

PARTIE IV

JURISPRUDENCE DU COMITÉ CONTRE LA TORTURE



Dans cette partie, il est fait une analyse de la jurisprudence élaborée par le Comité contre la torture au titre de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le Comité contre la torture sera probablement influencé par la jurisprudence du Comité des droits de l'homme dans des secteurs où il n'a pas encore fait d'observations. De même, le Comité des droits de l'homme pourrait être influencé par les décisions du Comité contre la torture.

4.1 Définition de la torture

L'article 1 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants stipule :

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

Le Comité contre la torture a conclu, lors de l'examen d'affaires au titre de l'article 22, que les actes suivants constituent des actes de torture :

- La victime a été menottée à un radiateur et frappée à coups de pied et de poing par des policiers qui l'ont insultée pour ses origines ethniques. Elle a aussi été frappée avec une lourde barre de métal. Quelque temps plus tard, les policiers ont détaché la victime du radiateur et l'ont menottée à une bicyclette. Puis, ils ont continué de la frapper à coups de poing, de matraque de police et de barre en métal. Les coups ont été si violents que la victime a saigné des oreilles. La victime a été détenue et frappée pendant 5h30.⁵⁹⁹

599 *Affaire Dragan Dimitrijevic c. Serbie et Montenegro* (CAT 207/02), §§ 2.1, 5.3.

- La victime a été frappée à plusieurs reprises à l'aide d'une batte de base-ball et d'un câble en acier et a été aussi rouée de coups de poing et de pied sur tout le corps. Elle a perdu connaissance plusieurs fois. Hormis quelques brèves interruptions, ce traitement a duré 13 heures, lui causant de nombreuses lésions sur les fesses et à l'épaule gauche. La victime a passé les 10 jours suivants au lit à se faire soigner.⁶⁰⁰
- La victime a reçu l'ordre de se déshabiller, en ne gardant que ses sous-vêtements, puis a été attachée à l'aide de menottes à une barre métallique fixée sur le mur et a été frappée avec une matraque pendant près d'une heure, et pendant les trois jours suivants, elle n'a reçu ni à boire, ni à manger, et n'a pas eu le droit d'utiliser les toilettes.⁶⁰¹

Le Comité a également précisé dans ses observations finales que les traitements suivants constituent des cas de torture :

- L'association des traitements suivants: maintenir la personne interrogée attachée, dans des positions très pénibles, lui recouvrir la tête d'une cagoule, lui infliger des volumes sonores excessifs durant de longues périodes, la priver de sommeil durant de longues périodes, proférer des menaces, notamment des menaces de mort, la secouer violemment, et l'exposer à de l'air glacial.⁶⁰²
- Coups de poing, coups de gourdin ou de matraque métallique, principalement sur la tête, dans la région des reins ou sur la plante des pieds, entraînant des mutilations et même la mort dans certains cas.⁶⁰³

Dans ses observations finales, le Comité contre la torture a indiqué un certain nombre de violations de la Convention sans spécifier si le traitement constitue un cas de torture ou de mauvais traitement. Il a été suggéré que les traitements suivants sont suffisamment graves pour constituer une violation de l'article 1:

- Stérilisation forcée pratiquée à leur insu sur des femmes roms.⁶⁰⁴

600 *Affaire Dimitrov c. Serbie et Montenegro* (CAT 171/00), §§ 2.1, 7.1.

601 *Affaire Danilo Dimitrijevic c. Serbie et Montenegro* (CAT 172/00), §§ 2.1, 2.2, and 7.1 .

602 Observations finales sur Israël, (1997) UN doc. A/52/44, § 257.

603 Observations finales sur la Yougoslavie, (1999) UN doc. A/54/44, § 47.

604 Observations finales sur la République tchèque, (2004) UN doc. CAT/C.CR/32/2, § 5; affaire *A.S. c. Hongrie*, Comm. No. 4/2004, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (14 août 2006).

- Techniques d'interrogatoire, où l'on recourt à la fois à l'humiliation sexuelle, au « simulacre de noyade »,⁶⁰⁵ à l'« entravement serré »,⁶⁰⁶ et à l'utilisation de chiens pour terrifier le suspect.⁶⁰⁷

4.1.1 Caractère absolu de l'interdiction de la torture⁶⁰⁸

L'article 2(2) de la Convention confirme le caractère absolu de cette interdiction :

« 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. »

En conséquence, la torture est interdite quelle que soit la situation. Dans les dernières observations finales sur les États-Unis, le Comité contre la torture a confirmé que la Convention « s'applique en tout temps, en temps de paix comme en temps de guerre ou de conflit armé, ... et que ses dispositions sont, en vertu du paragraphe 2 de ses articles 1^{er} et 16, sans préjudice de celles de tout autre instrument international ».

En vertu de l'article 2(3), personne ne peut invoquer l'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique pour justifier le recours à la torture.⁶⁰⁹

Le caractère absolu de l'interdiction de la torture a été confirmé dans les observations finales sur Israël en 1997. Israël a cherché à justifier l'usage de certaines techniques d'interrogatoire comme un moyen nécessaire à la lutte contre le terrorisme, en indiquant que ces méthodes avaient « déjoué 90 attentats ter-

605 Le « simulacre de noyade » « consiste à attacher le détenu sur une planche et à l'asperger d'eau pour simuler une noyade » : Jon M. Van Dyke, « Promoting Accountability for Human Rights Abuses » (2005) 8 *Chapman Law Review* 153, p. 175.

606 « L'entravement serré » est une « position inconfortable dans laquelle le détenu a les mains liées à ses pieds pendant une longue période » : B. Gasper, 'Examining the Use of Evidence obtained under Torture: the case of British detainees may test the resolve of the European Convention in an era of Terrorism' (2005) 21 *American University International Law Review* 277, p. 297, n84.

607 Observations finales sur les États-Unis, (2006) UN doc. CAT/C.USA/CO/2, § 24.

608 Pour une vue d'ensemble du caractère absolu de l'interdiction, voir paragraphe 1.1.

609 Observations finales sur les États-Unis, (2006) UN doc. CAT/C.USA/CO/2, § 14. Les États-Unis ont tenté de mettre en avant le fait que la Convention ne s'applique pas en temps de conflits armés, étant donné que cette situation relève exclusivement du droit humanitaire international

roristes organisés et avaient sauvé d’innombrables vies».⁶¹⁰ Le Comité a conclu néanmoins que ces méthodes d’interrogatoire étaient inhumaines ou dégradantes, et que leur association constituait un acte de torture. Le Comité :

«Reconnaît le terrible dilemme devant lequel Israël est placé en raison des menaces terroristes qui pèsent sur sa sécurité, mais en tant qu’État partie à la Convention, Israël ne peut pas invoquer devant le Comité l’existence de circonstances exceptionnelles pour justifier des actes interdits par l’article premier de la Convention.»⁶¹¹

4.1.2 Aspects de la définition de la torture de l’article 1

Comme l’article 7 du Pacte, l’article 16 de la Convention interdit la torture, ainsi que les traitements ou les peines cruels, inhumains ou dégradants. Toutefois, la lecture de la définition de la torture est importante, étant donné que des conséquences juridiques importantes en vertu de la Convention découlent d’un acte de torture mais ne découlent pas d’autres formes de mauvais traitements.⁶¹² Par conséquent, il est important d’examiner les éléments constituant la définition de l’article 1.

a) Douleur et souffrance

La douleur ou la souffrance doit être aiguë et peut être physique ou morale.⁶¹³

b) Intention

L’auteur doit chercher à causer un degré élevé de douleur ou de souffrance pour que cet acte constitue un acte de «torture». L’inconscience quant à la douleur ou à la souffrance extrême causée peut-être suffisante. Il ne sera en revanche pas suffisant de ne pas savoir si l’on va causer ou non une douleur ou une souffrance extrême. Par conséquent, un acte ne constituera générale-

610 Voir le deuxième rapport périodique d’Israël relatif à la Convention contre la torture, (1996) UN doc. CAT/C.33/Add.2/Rev. 1, en particulier §§ 2-3, et 24.

611 Observations finales sur Israël, (1997) UN doc. CAT/C.18/CRP1/Add. 4, § 134. Voir aussi les observations finales sur Israël, (2002) UN doc. A/57/44 (2002) § 53.

612 Ces conséquences juridiques sont mentionnées ci-après. Par exemple, la compétence universelle ne concerne que la torture (Voir paragraphe 4.8).

613 Voir par exemple, les observations finales sur les États-Unis, (2006) UN doc. CAT/C.USA/CO/2, § 29.

ment pas un cas de torture si cet acte n'est pas susceptible de causer une grande souffrance à une personne ordinaire, étant donné que l'auteur n'a probablement pas l'intention préalable de causer une douleur extrême. Néanmoins, si l'auteur est conscient de la sensibilité particulière de la victime, cet acte peut alors constituer un cas de torture.⁶¹⁴

c) Finalité

L'article 1 indique que l'acte de torture doit avoir une « finalité » et établit une liste non exhaustive de ces finalités. La « finalité » est différente de l'intention mentionnée précédemment. « L'intention » consiste à infliger intentionnellement une douleur et une souffrance, tandis que la « finalité » est la motivation ou la raison pour laquelle la douleur et la souffrance sont infligées.⁶¹⁵ Afin que la protection prévue par l'article 1 soit optimale, il a été proposé que toute finalité malveillante entre dans le champ de ce critère.⁶¹⁶ Néanmoins, Nowak laisse entendre que la Convention ne prévoit peut-être pas un tel degré en la matière : « Si une personne maltraite sérieusement et intentionnellement une autre personne sans avoir d'objectif en particulier (par exemple, simplement par sadisme) ces actes ne constituent pas des actes de torture mais plutôt un traitement cruel ». ⁶¹⁷ Le Comité n'a pas confirmé qu'il adoptait ce point de vue strict du critère de la « finalité ».

d) Actes et omissions

La définition de la torture semble s'appliquer à la fois aux actes et aux omissions.⁶¹⁸ Par exemple, l'omission délibérée à long terme de fournir de la nourriture devrait entrer dans le champ de cette définition.

614 Joseph, Schultz et Castan, note 31 ci-dessus, § 9.07.

615 N. Rodley et M. Pollard, « Criminalisation Of Torture: State Obligations Under The United Nations Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment », (2006) 2 *European Human Rights Law Review* 115, p. 124-5.

616 Joseph, Schultz et Castan, note 31 ci-dessus, §§ 9.09-9.10.

617 Nowak, note 97 ci-dessus, p. 161.

618 N. Rodley et M. Pollard, « Criminalisation Of Torture: State Obligations Under The United Nations Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment », (2006) 2 *European Human Rights Law Review* 115, p. 120; A. Boulesbaa, *The UN Convention against Torture and the Prospects for Enforcement*, Martinus Nijhoff, 1999, p. 15; Joseph, Schultz et Castan, note 31 ci-dessus, § 9.08.

e) Fonctionnaires de l'État ou personnes agissant à titre officiel

L'article 1 dispose que les actes de torture doivent être « infligés 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 ». Ces critères visent à protéger les États d'être tenus responsables d'actes sur lesquels ils n'ont pas de contrôle. Néanmoins, cette disposition ne devrait pas être invoquée pour décharger les États de leur responsabilité dans le cas où ils auraient omis de prendre des mesures raisonnables pour remédier aux actes de torture ou pour les empêcher. Cette définition contient quatre niveaux d'implication d'un fonctionnaire dans un acte de torture. Ces niveaux, par ordre d'implication (du plus haut au plus bas) sont les suivants :

- infliction
- instigation
- consentement exprès
- consentement tacite

L'interprétation de ces niveaux d'implication, en particulier le plus bas niveau, « le consentement tacite », est fondamentale lorsque l'acte de torture est perpétré par un acteur ne relevant pas de l'État. L'interprétation du « consentement tacite » a été abordée dans l'affaire *Dzemajl et al c. Yougoslavie* (CAT 161/00). L'affaire concernait un traitement inhumain ou dégradant invoqué au titre de l'article 16 et non de l'article 1; les critères relatifs à « la participation d'un fonctionnaire de l'État » énoncés à l'article 16 sont les mêmes que ceux de l'article 1 (voir paragraphe 4.2). Dans l'affaire *Dzemajl*, les victimes étaient des habitants rom d'un camp rom. Deux mineurs rom avaient avoué (sous la contrainte présumée) avoir violé une fille d'origine monténégrine. Cet incident avait déclenché une violence raciale extrême à l'égard des victimes. Les habitants du camp ont été alertés par la police qu'il leur fallait quitter leur domicile, étant donné que leur sécurité ne pouvait pas être assurée. Quelques heures plus tard, au moins 300 habitants non-rom s'étaient regroupés dans le camp en hurlant qu'ils allaient tout raser. Ils ont alors commencé à démolir le camp en l'incendiant (y compris avec des cocktails Molotov) et en jetant des pierres. La police locale était tout à fait consciente du risque que couraient les Rom et avait assisté à la démolition du camp. La police n'avait rien fait pour protéger les habitants rom, ou pour arrêter la violence et la démolition de leur camp. Au bout du compte, le camp et tous les biens des Rom ont été complètement détruits. Le Comité a conclu que les requérants avaient subi un traitement

cruel, inhumain et dégradant.⁶¹⁹ Les agents de police, en leur qualité de fonctionnaires de l'État, connaissaient le risque immédiat et ont observé le déroulement des événements. Leur manquement à prendre les mesures nécessaires pour protéger les requérants et leurs biens a constitué un « consentement tacite » dans la perpétration de ce mauvais traitement.

Dans l'affaire *Agiza c. Suède* (CAT 233/2003), le requérant a subi une violation de ses droits prévus par l'article 16 lors d'une expulsion forcée depuis la Suède vers l'Égypte effectuée par des agents américains.⁶²⁰ La requête a cependant été présentée contre la Suède et non contre les États-Unis.⁶²¹ Le Comité a conclu que les autorités suédoises avaient volontairement remis le requérant, suspecté de terrorisme, aux mains des autorités américaines, et avaient fait preuve de consentement tacite face au mauvais traitement subi par le requérant à l'aéroport suédois et lors de son voyage vers l'Égypte.⁶²²

Lorsque l'État n'est pas impliqué dans un acte de torture ou de mauvais traitement, il n'y a alors pas de violation de la Convention. Dans l'affaire *G.R.B c. Suède* (CAT 83/97), la requérante a indiqué qu'elle avait été expulsée vers le Pérou où elle était exposée au risque d'être torturée par des groupes rebelles péruviens. Elle a alors soutenu que son expulsion violait l'article 3 de la Convention. Le Comité a conclu que l'article 3, qui interdit l'expulsion vers un État où il y a lieu de croire qu'une personne peut être torturée,⁶²³ ne pouvait pas être invoqué étant donné que la torture perpétrée par des groupes rebelles péruviens indépendants de l'État ne constituait pas un acte de torture au sens de l'article 1. On ne pouvait dire que le gouvernement péruvien démontrait un « consentement tacite » à l'égard de ces actes, ou d'actes futurs du groupe terroriste contre lequel il luttait activement.⁶²⁴

619 Affaire *Dzemajl c. Yougoslavie* (161/00), §§ 3.6-3.8, 8.8-8.13, 9.2.

620 Voir paragraphe 4.3.8.

621 Les États-Unis n'ont pas fait de déclaration au titre de l'article 22 de la Convention, le requérant n'a donc pas pu présenter une requête individuelle contre les États-Unis au titre de la Convention.

622 Affaire *Agiza c. Suède* (CAT 233/2003), § 13.4.

623 L'article 3 est exposé dans les détails au paragraphe 4.3 ci-dessous.

624 Voir aussi l'affaire *S.V. c. Canada* (CAT 49/96) (Crainte de maltraitance par des groupes Tamouls lors du retour au Sri Lanka); Affaire *Rocha Chorlango c. Suède* (CAT 218/02) (crainte d'actes perpétrés par des groupes rebelles en Équateur). Dans l'affaire *Elmi c. Australie* (CAT 120/98), un expulsé potentiel a soutenu que son expulsion vers la Somalie l'exposerait à un réel risque d'être torturé par des groupes de la milice somalienne. Le Comité a conclu que le groupe en question exerçait « certaines prérogatives comparables à celles normalement exercées par les gouvernements légitimes » (§ 6.5) et relevait donc de la définition de « fonctionnaires de l'État et toute personne agissant à titre officiel » prévue par l'article 1. La situation dans l'affaire *Elmi* était exceptionnelle en ce que la Somalie n'avait pas de gouvernement reconnu au moment de l'examen de

De nombreux débats ont eu lieu dans les dernières décennies sur la classification de la violence domestique comme actes de tortures et mauvais traitements. Il est désormais généralement admis que la violence domestique engendre souvent des souffrances physiques et psychologiques extrêmes.⁶²⁵ Toutefois, la question de la « participation de l'État » est considérée comme le défi le plus important à relever dans la nouvelle conception de la violence domestique en tant qu'acte de torture ; la violence domestique a généralement été « considérée comme une affaire privée entre les époux plutôt que comme un problème étatique ». ⁶²⁶ Néanmoins, les agents de la force publique ont l'obligation d'empêcher la perpétration de souffrances à l'égard des femmes, y compris de souffrances survenant dans le contexte domestique.⁶²⁷ Cette approche de la violence domestique a été acceptée par le Comité contre la torture qui a condamné dans ses observations finales « la prévalence de la violence à l'égard des femmes et des filles, notamment de la violence domestique ». ⁶²⁸

On peut relever, concernant les droits des femmes en vertu de la Convention, que le Comité contre la torture s'est dit constamment préoccupé par l'absence de législation interdisant la mutilation génitale féminine dans un certain nombre d'États parties. Ces observations indiquent que l'absence d'une telle législation, ou l'absence d'application de cette législation, revient à un « consentement tacite » à la mutilation génitale féminine par les agents de l'État.⁶²⁹ Par ailleurs, le fait d'autoriser l'adoption de moyens pervers pour réparer les actes de torture ou de mauvais traitements, tels que l'exemption de peine pour le vio-

la requête. Dans des affaires récentes, le Comité contre la torture a conclu que la situation en Somalie avait changé et qu'un gouvernement central était désormais identifiable, par conséquent, les milices locales n'entraient plus dans la catégorie « fonctionnaires de l'État » au sens de l'article 1. Aussi, le risque d'être torturé par des groupes de la milice ne pouvait plus déclencher la protection au titre de la Convention sauf si le gouvernement était impliqué d'une manière ou d'une autre dans ces actes de torture (Voir *H.M.H.I. c. Australie* (CAT 177/01)).

625 Voir aussi paragraphe 3.2.13; voir aussi les recommandations générales de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes N° 19, en particulier § 23.

626 D. Miller, « Holding States to their Convention Obligations », (2003) 17 *Georgetown Immigration Law Journal* 299, p. 318.

627 A. Montavon-McKillip, « CAT Among Pigeons: The Convention Against Torture, A Precarious Intersection Between International Human Rights Law and U.S. Immigration Law », (2002) 44 *Arizona Law Review* 247, p. 254.

628 Voir par exemple, les observations finales sur la Grèce, (2004) UN doc. CAT/C.CR/33/2, § 5 (voir aussi § 4). Voir aussi les observations finales sur l'Équateur, (2006) UN doc. CAT/C.ECU/CO/3, § 17; voir aussi les observations finales sur l'Argentine, (2004) UN doc. CAT/C.CR/33/1, § 6; observations finales sur Bahrein, (2005) UN doc. CAT/C.CR/34/BHR, §§ 6-7; observations finales sur le Népal, (2005) UN doc. CAT/C.NPL/CO/2, § 27.

629 Voir par exemple les observations finales sur le Cameroun, (2004) UN doc. CAT/C.CR/31/6, § 7.

leur si celui-ci se marie avec la victime,⁶³⁰ peut aussi constituer un « consentement tacite ». Enfin, la participation de fonctionnaires à, ou leur tolérance de la traite des êtres humains et de l'exploitation (dont l'exploitation sexuelle) de femmes viole les dispositions de la Convention.⁶³¹

Pour ce qui est des actes de torture dans le domaine privé, le champ de la Convention est peut-être plus étroit que celui du Pacte en la matière, étant donné le critère explicite d'un niveau minimum de participation d'un fonctionnaire de l'État. En vertu de l'article 7, les États parties doivent prendre les mesures raisonnables pour empêcher et punir les actes de torture et de mauvais traitement émanant de personnes agissant à titre privé.⁶³² Il est possible, quoique improbable, que le niveau de participation de l'État prévu par l'article 7 soit inférieur au critère de « consentement tacite », seuil minimal prévu par la Convention.

f) Douleur ou souffrance associée à des sanctions légitimes

La douleur ou la souffrance résultant d'une « sanction légitime » est expressément exclue de la définition de la torture prévue par l'article 1. Cela soulève la question de savoir si une sanction qui est légitime au regard de la législation nationale d'un État, qui donne lieu à une douleur ou à une souffrance et qui constituerait autrement un acte de torture, entre ou non dans le champ de l'article 1. Par exemple, on considère que le bûcher ou la crucifixion sont des actes de torture. Faudrait-il considérer ces peines comme ne relevant pas de la torture simplement parce que ce sont des peines légitimes prescrites dans le cadre de la législation d'un État ? Il serait préférable dans ce contexte d'interpréter le terme « légitime » comme impliquant le respect des normes du droit international. Les sanctions qui ne respectent pas les normes internationales ne devraient pas entrer dans le champ de cette exclusion et peuvent donc être considérées comme des actes de torture au sens de l'article 1.⁶³³ Cette interprétation empêcherait les États d'éviter d'être responsables d'actes de torture en prescrivant ces derniers comme sanctions légitimes au titre de la législation nationale. L'interprétation de cette exception est particulièrement importante lorsque cer-

630 Observations finales sur le Cameroun, (2004) UN doc. CAT/C.CR/31/6, § 9.

631 Observations finales sur le Népal, (2005) UN doc. CAT/C.NPL/CO/2, § 32; voir aussi les observations finales sur l'Autriche, (2005) UN doc. CAT/C.AUT/CO/3, § 4; observations finales sur la Grèce, (2004) UN doc. CAT/C.CR/33/2, § 4.

632 Paragraphe 3.1.2.

633 Joseph, Schultz et Castan, note 31 ci-dessus, § 9.18.

tains pays islamiques cherchent à intégrer les peines prévues par la loi islamique, la *shariah*, notamment le châtimeut corporel, dans leur législation nationale.⁶³⁴ Il se peut que « la fonction de l'exception liée à la « sanction légitime » soit très restreinte ; cette fonction peut simplement être de préciser que « la torture » ne comprend pas l'angoisse morale résultant du fait même de l'incarcération ». ⁶³⁵ Toutefois, cette question n'est encore pas résolue, et il se peut que cette exception permette aux traitements même les plus cruels de ne pas être considérés comme des actes de torture puisque ces traitements sont autorisés par la législation nationale.⁶³⁶

L'exception concernant les « sanctions légitimes » ne s'applique pas aux actes de torture ou aux traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants au sens de l'article 16. Dans ses observations finales, le Comité contre la torture a généralement considéré les peines prévues par la *shariah* comme des violations de la Convention, mais il n'a pas précisé si ces violations concernent l'article 1 ou 16.⁶³⁷

4.2 Traitement cruel, inhumain ou dégradant dans le contexte de la Convention

L'article 16 de la Convention stipule :

« Tout État partie s'engage à interdire dans tout territoire sous sa juridiction d'autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui ne sont pas des actes de torture telle qu'elle est définie à l'article premier lorsque de tels actes sont commis 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. En particulier, les obligations énoncées aux articles 10, 11, 12 et 13 sont applicables moyennant le remplacement de la mention de la torture par la mention d'autres formes de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. »

634 C. Ingelse, *The UN Committee against Torture: An Assessment*, Martinus Nijhoff, 2001, p.213-214.

635 N. Rodley et M. Pollard, « Criminalisation Of Torture: State Obligations Under The United Nations Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment », (2006) 2 *European Human Rights Law Review* 115, p. 119.

636 J. van der Vyer, « Torture as a crime under International Law » (2003) 67 *Albany Law Review* 427, p. 432.

637 Voir par exemple les observations finales sur l'Arabie Saoudite, (2002) UN doc. CAT/C.CR/28/5, § 100; observations finales sur le Yémen, (2004) UN doc. CAT/C.CR/31/4, § 6; observations finales sur l'Égypte, (2002) UN doc. CAT/C.CR/29/4 A/58/44, § 39.

Les types de traitement considérés comme cruels, inhumains ou dégradants ne sont pas définis par l'article 16. Le critère selon lequel les actes doivent être commis avec un certain niveau de participation d'un fonctionnaire de l'État ou d'une personne agissant à titre officiel est formulé de la même façon que dans l'article 1. Les critères de l'article 1 relatifs à la gravité, à l'intention et à la finalité s'appliquent probablement de façon plus clémente, le cas échéant, lorsque l'on détermine si il y a eu violation.⁶³⁸ Par exemple, des actes négligents peuvent constituer une violation de l'article 16 mais pas un acte de torture au sens de l'article 1.

Les violations de l'article 16 ne génèrent pas les mêmes conséquences en vertu de la Convention qu'une violation de l'article 1. Par exemple, nombre d'obligations subsidiaires, telles que l'obligation d'imposer des sanctions pénales dans les cas de torture au titre de l'article 4, ne s'appliquent pas explicitement au titre de l'article 16. Seules les obligations secondaires prévues par les articles 10, 11, 12, et 13 s'appliquent expressément au mauvais traitement ne constituant pas véritablement un acte de torture.⁶³⁹ Néanmoins, le Comité peut étendre ces obligations en dehors des articles 10-13 au traitement prévu par l'article 16.⁶⁴⁰

Dans l'affaire *Dzemajl et al c. Yougoslavie* (CAT 161/00), le Comité a conclu que l'incendie et la destruction des maisons et des biens des requérants constituaient un traitement cruel, inhumain ou dégradant.⁶⁴¹ Dans cette affaire, des facteurs avaient aggravé la situation compte tenu du fait que certains requérants étaient présents au moment où le camp a été rasé, et du caractère hautement racial de ces attaques.

Dans l'affaire *Agiza c. Suède* (CAT 233/2003), le Comité a conclu que le requérant avait subi des violations de ses droits au titre de l'article 16 lors de son voyage forcé depuis la Suède vers l'Égypte avec des agents américains. Lorsqu'il avait été conduit à l'avion, il avait la tête recouverte d'une cagoule, il avait été fouillé, il avait les pieds et les mains liés et attachés à un harnais.

Dans ses observations finales, le Comité a conclu à un certain nombre de violations de la Convention sans spécifier s'il s'agissait d'actes de torture ou de

638 Joseph, Schultz et Castan, note 31 ci-dessus, § 9.23.

639 Toutes ces obligations sont exposées ci-dessous.

640 Voir par exemple, paragraphe 4.6.3.

641 Voir aussi les observations finales sur Israël, (2002) UN doc. A/57/44, § 50.

mauvais traitement. Les exemples suivants concernent des violations de l'article 16 plutôt que de l'article 1:

- La détention d'enfants de sept ans dans des hôpitaux ou des instituts de protection sociale spécialisés.⁶⁴²
- La détention à long terme de demandeurs d'asile pendant l'examen de leur demande.⁶⁴³
- La détention dans une cellule pendant vingt-deux heures par jour sans aucune activité pour occuper le prisonnier.⁶⁴⁴
- L'absence d'installations séparées pour les hommes, les femmes et les enfants en détention.⁶⁴⁵
- Les cas signalés de bizutage suivi de lésions auto-infligées et de suicides dans les forces armées.⁶⁴⁶
- L'usage abusif par les forces de l'ordre d'armes chimiques, irritantes, incapacitantes ou mécaniques dans le cadre d'opérations de contrôle de foule.⁶⁴⁷
- Les repréailles, intimidations et menaces dont seraient victimes les personnes qui dénoncent des actes de torture et des mauvais traitements.⁶⁴⁸
- Le paiement par les prisonniers d'une partie des dépenses liées à leur emprisonnement.⁶⁴⁹
- Le port de cagoules ou de masques par les agents effectuant une expulsion forcée.⁶⁵⁰

642 Observations finales sur le Yémen, (2004) UN doc. CAT/C.CR/31/4, § 6.

643 Observations finales sur la Lettonie, (2004) UN doc. CAT/C.CR/31/3, § 6; observations finales sur la Croatie, (2004) UN doc. CAT/C.CR/32/3, § 9.

644 Observations finales sur la Croatie, (2004) UN doc. CAT/C.CR/32/3, § 8; voir aussi les observations finales sur l'Espagne, (2002) UN doc. CAT/C.CR/29/329, § 56.

645 Observations finales sur la Bosnie-Herzégovine, (2005) UN doc. CAT/C.BIH/CO/1, § 14.

646 Observations finales sur le Royaume-Uni - territoires dépendants, (2004) UN doc. CAT/C.CR/33/3, § 4; observations finales sur la Fédération de Russie, (2002) UN doc. CAT/C.CR/28/4, § 95; observations finales sur l'Arménie, (2001) UN doc A/56/44, § 37; observations finales sur l'Ukraine, (2001) UN doc. CAT/C.XXVII/Concl.2, § 136.

647 Observations finales sur le Canada, (2005) UN doc. CAT/C.CR/34/CAN, § 4; voir aussi les observations finales sur l'Indonésie, (2002) UN doc. CAT/C.GC.2002/1, § 42; observations finales sur le Royaume-Uni, (1996) UN doc. A/51/44, § 63.

648 Observations finales sur l'Argentine, (2004) UN doc. CAT/C.CR/33/1, § 6; observations finales sur la Tunisie, (1999), UN doc. A/54/44, §§ 97, 102 (c).

649 Observations finales sur la République tchèque, (2004) UN doc. CAT/C.CR/32/2, § 5.

650 Observations finales sur la Suisse, (2005) UN doc. CAT/C.CR/34/CHE, § 4.

- L'usage de ceintures à électrochocs ou le fait d'être privé de chaises comme méthodes de contraintes.⁶⁵¹
- La détention au secret jusqu'à cinq jours⁶⁵² ou plus.⁶⁵³
- L'isolement prolongé comme mesure punitive dans les prisons.⁶⁵⁴

4.3 Non-refoulement

L'article 3 de la Convention stipule :

1. «Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture».
2. «Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives».

La grande majorité des requêtes individuelles présentées au titre de la Convention portent sur des violations présumées de l'article 3.

L'article 3 ne s'applique qu'aux expulsions qui pourraient exposer une personne à un risque réel d'être torturée au sens de l'article 1, et non à un risque de violation de ses droits garantis par l'article 16.⁶⁵⁵ À cet égard, il semble que la protection d'un éventuel expulsé soit plus large en vertu de l'article 7 du Pacte.⁶⁵⁶

Les États n'ont pas l'obligation d'offrir l'asile ou la résidence permanente à une personne qui ne peut pas être expulsée en application de l'article 3. Il est simplement interdit d'expulser une personne vers un État où elle pourrait être soumise à la torture. Il serait en revanche possible d'expulser cette personne

651 Observations finales sur les États-Unis, (2000) UN doc. A/55/44, § 160; voir aussi les observations finales sur les États-Unis, (2006) UN doc. CAT/C.USA/CO/2, § 35.

652 Observations finales sur l'Espagne, (1997), UN doc. A/58/44, § 61.

653 Voir par exemple les observations finales sur la Fédération de Russie, (1997) UN doc. A/52/44, § 42.

654 Observations finales sur les États-Unis, (2006) UN doc. CAT/C.USA/CO/2, § 36.

655 Observation générale n° 1 (CAT), § 1.

656 Voir paragraphe 3.2.12. Pour une analyse comparative du principe de non-refoulement en vertu des instruments internationaux et régionaux, voir la tierce intervention dans l'affaire *Ramzy c. Pays-Bas*, dans son intégralité à l'annexe 11.

vers un autre État dans lequel elle ne serait pas exposée au risque d'être torturée, ou d'être ensuite expulsée vers un État où elle serait exposée au risque d'être torturée.⁶⁵⁷

Si l'expulsion d'une personne (qui revendique une violation de l'article 3) fait suite à des procédures irrégulières, une violation de l'article 3 peut alors être conclue indépendamment du risque d'être soumis à la torture dans l'État d'accueil. Par exemple, dans l'affaire *Brada c. France* (CAT 195/02), le requérant, qui avait contesté son expulsion vers l'Algérie car il craignait d'être torturé, a été expulsé avant l'épuisement des recours internes en France. De là, un tribunal d'appel français a finalement conclu que l'expulsion méconnaissait la loi française. Par conséquent, le Comité a conclu à une violation de l'article 3.⁶⁵⁸

4.3.1 Informations pour étayer une requête présentée au titre de l'article 3

Les types d'informations pouvant aider le Comité contre la torture à déterminer s'il y a eu violation de l'article 3 sont exposés dans l'Observation générale n° 1 (CAT), figurant en intégralité au paragraphe 2.1.2(e).

4.3.2 Charge la preuve

La charge de la preuve visant à établir une violation de l'article 3 incombe au départ au requérant.⁶⁵⁹ Le risque d'être torturé dans un État d'accueil ne doit pas «se limiter à de simples supputations ou soupçons», mais «il n'est pas nécessaire de montrer que le risque couru est hautement probable».⁶⁶⁰ «L'auteur doit prouver qu'il risque d'être soumis à la torture et que les motifs de croire que ce risque existe sont aussi sérieux qu'il est décrit plus haut et que le risque est encouru personnellement et actuellement».⁶⁶¹ Par exemple, dans l'affaire *A.D. c. Pays-Bas* (CAT 96/97), l'expulsé potentiel a présenté des informations sur le harcèlement et la torture qu'il avait subis par le gouvernement précédent du Sri Lanka. La requête ne portait pas sur le comportement

657 Voir par exemple l'affaire *Aemei c. Suisse* (CAT 34/95), § 11

658 Voir aussi l'affaire *Arkauz Arana c. France* (CAT 63/97) et l'affaire *Agiza c. Suède* (CAT 233/03). Voir aussi les observations finales sur la Finlande, (2005) UN doc. CAT/C.CR/34/FIN, § 4.

659 Observation générale n° 1 (CAT), §§ 4-5.

660 Observation générale n° 1 (CAT), § 6.

661 Observation générale n°1 (CAT), § 7.

du gouvernement actuel, sa demande au titre de l'article 3 a donc été rejetée.⁶⁶² Un laps de temps important peut aussi signifier que la menace de torture n'est pas « actuelle ». ⁶⁶³ Dans l'affaire *S.S.S. c. Canada* (CAT 245/04), le requérant n'a pas pu établir qu'il serait exposé au risque d'être torturé à son retour en Inde : même s'il était exposé à un réel danger d'être torturé dans la région du Pendjab (ce dont le Comité doutait), « le Comité a considéré qu'il pouvait mener une vie sans être torturé dans d'autres parties de l'Inde ». ⁶⁶⁴

Lorsqu'un requérant fournit suffisamment de détails et d'informations, la charge de la preuve peut alors être déplacée à l'État partie. Dans l'affaire *A.S c. Suède* (CAT 149/99), l'expulsée potentielle craignait d'être lapidée pour adultère dès son retour forcé en Iran. Elle avait :

« Fourni suffisamment de détails au sujet de son mariage sighe ou mutah et de son arrestation, par exemple les noms des personnes concernées, leur position, les dates, les adresses, le nom du poste de police, etc., qui auraient pu être et qui, dans une certaine mesure, ont été vérifiés par les services suédois de l'immigration et [il] y a donc déplacement de la charge de la preuve. » ⁶⁶⁵

Elle avait également fourni la preuve que les femmes dans sa situation faisaient face à de très mauvaises conditions en matière de droits de l'homme en Iran. Le Comité a conclu que l'État partie n'avait pas enquêté suffisamment et n'avait pas fait suite aux preuves fournies par la requérante, ce qui a conduit à conclure que l'État partie n'avait pas étayé ses déclarations et non que le requérant n'avait pas fourni suffisamment de preuves. Par conséquent, le Comité a conclu que le requérant avait de fait établi que son expulsion potentielle vers l'Iran violerait l'article 3.

4.3.3 Conditions dans le pays d'accueil

Comme indiqué explicitement dans l'article 3(2), lorsqu'il examinera les affaires au titre de l'article 3, le Comité tiendra compte « de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme,

662 Voir aussi l'affaire *S.S. c. Pays-Bas* (CAT 191/01); affaire *S.A. c. Suède* (CAT 243/04); affaire *M.A.M. c. Suède* (CAT 196/02).

663 Voir l'affaire *H.A.D. c. Suisse* (CAT 216/99); Affaire *A.I. c. Suisse* (CAT 182/01).

664 Affaire *S.S.S. c. Canada* (CAT 245/04), § 8.5.

665 Affaire *A.S c. Suède* (CAT 149/99), § 8.6.

graves, flagrantes ou massives ». Pour déterminer la situation en matière de droits de l'homme dans le pays, le Comité examinera les rapports d'organes nationaux de surveillance des droits de l'homme et des ONG. Par exemple, dans l'affaire *A.S c. Suède* (CAT 149/99), la requérante craignait que son expulsion éventuelle vers l'Iran ne l'expose au risque d'être tuée par lapidation. Le Comité a pris note des faits figurant dans les rapports des Nations Unies et des ONG, confirmant que la lapidation était généralement infligée aux auteurs d'adultère en Iran. Dans cette affaire, devant les preuves faisant état de la situation générale en matière de droits de l'homme en Iran, et le témoignage de la requérante sur le risque personnel qu'elle encourait, le Comité a conclu que son expulsion vers l'Iran violerait l'article 3.

4.3.4 Risque personnel

Il n'est pas suffisant de prouver que la situation en matière de droits de l'homme est mauvaise dans l'État d'accueil. Le requérant doit aussi prouver qu'il encourt des risques personnels d'être torturé s'il retourne dans cet État. Lorsque le requérant ne peut pas fournir de preuve de mauvais traitement personnel ou de torture et qu'il s'appuie uniquement sur des informations relatives à la situation générale dans l'État, le Comité ne conclura probablement pas à une violation de l'article 3. Et ce, même lorsque le requérant est membre d'un groupe ethnique qui fait continuellement l'objet de persécutions dans ce pays. La personne doit démontrer qu'elle est exposée personnellement, en qualité de membre de ce groupe, au risque d'être torturée.⁶⁶⁶

Les critères relatifs aux « risques personnels » fonctionnent aussi dans l'autre sens. Autrement dit, l'article 3 protégera les personnes d'être expulsées vers un État où, bien qu'il n'y ait pas de violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme, elles risqueraient d'être soumises à la torture dans la situation particulière qui est la leur.⁶⁶⁷

Pour pouvoir établir que le requérant encourt un « risque personnel », le récit de son expérience personnelle préalable concernant la torture/le mauvais traitement par l'État intéressé sera examiné. Le Comité a relevé que parfois les récits contiennent des incohérences et des imprécisions: « une exactitude par-

666 Affaire *Z.Z c. Canada* (CAT 123/98), § 8.4.

667 Affaire *A.S c. Suède* (CAT149/99), § 8.3.

faite ne peut guère être attendue de victimes de la torture». ⁶⁶⁸ Le Comité examinera également et attachera «de l'importance aux explications que le requérant fournira quant à ces incohérences». ⁶⁶⁹ Néanmoins, bien que le Comité reconnaisse que la torture puisse avoir un impact sur la précision du témoignage de la victime, il demande à ce que les allégations de torture précédemment subies soient étayées d'une manière ou d'une autre. Les requêtes ne seront pas examinées si le récit de la victime présumée n'est tout simplement pas crédible. Par exemple, dans l'affaire *H.K.H. c. Suède* (CAT 204/02), la victime présumée a fourni des informations incohérentes à l'État partie et elle a allégué par la suite que ces incohérences étaient dues aux effets de la torture. Le requérant n'avait pas, dans son témoignage, fait le lien entre ces incohérences et les effets de la torture jusqu'à ce qu'il comparaisse devant la Commission de recours des étrangers ; il n'avait pas non plus donné de détails concernant la torture présumée lors des procédures nationales ni dans la requête présentée au Comité contre la torture. En outre, le Comité a relevé que la requête contenait bien d'autres incohérences restant inexplicées, ce qui jetait le doute sur la crédibilité de la victime présumée. Le Comité a estimé que la déclaration faite au titre de l'article 3 n'était pas suffisamment étayée. ⁶⁷⁰

Tous les requérants ont le droit à l'examen individuel des situations qui sont les leurs. Les États ne peuvent pas automatiquement rejeter les déclarations de certaines «catégories» de personnes. Aussi, les États ne peuvent pas dresser une liste de pays d'origine supposés «sûrs». Le Comité contre la torture ⁶⁷¹ comme le Comité des droits de l'homme ⁶⁷² ont conclu qu'une telle procédure n'est compatible ni avec l'article 3 de la Convention ni avec l'article 7 du Pacte. Par conséquent, une procédure générale (c'est-à-dire, sans examen individuel des circonstances) qui affecterait les droits d'une personne à voir sa demande considérée et à être protégée contre la torture n'est pas admise.

4.3.5 Décisions de tribunaux internes

Presque toutes les affaires examinées au titre de l'article 3 ont fait l'objet d'un appel au niveau interne. Dans de nombreuses affaires, les tribunaux internes

668 Affaire *Tala c. Suède* (CAT 43/1996), § 10.3.

669 Affaire *Ahmed Karoui c. Suède* (CAT 185/01).

670 Voir aussi l'affaire *S.U.A. c. Suède* (CAT 223/02) ; *A.K. c. Australie* (CAT 148/99) ; *Zare c. Suède* (256/04).

671 Observations finales du Comité contre la torture sur la Finlande, (1997) UN doc. A/51/44, § 62.

672 Observations finales sur l'Estonie, (2003) UN doc. CCPR/C.77/EST, § 13.

ont conclu que l'expulsion éventuelle d'une personne n'exposerait pas cette dernière au risque d'être torturée dans l'État intéressé.⁶⁷³ Dans ces circonstances, le Comité a généralement tendance à ne pas «infirmer» ces conclusions.⁶⁷⁴ Aussi, «[l]e Comité accordera un poids considérable, dans l'exercice de ses compétences, en application de l'article 3 de la Convention, aux constatations de faits des organes de l'État partie intéressé».⁶⁷⁵ Néanmoins, «[l]e Comité contre la torture n'est pas lié par de telles constatations et est, au contraire, habilité, en vertu du paragraphe 4 de l'article 22 de la Convention, à apprécier librement les faits en se fondant sur l'ensemble des circonstances de chaque affaire».⁶⁷⁶ Il se peut alors que le Comité contre la torture soit plus enclin que le Comité des droits de l'homme à «infirmer des conclusions internes lorsqu'il n'y a pas d'irrégularités de procédure dans les procédures internes intéressées»,⁶⁷⁷ au moins dans les affaires examinées au titre de l'article 3. Etant donné que de nombreuses affaires relatives à l'article 3 sont portées devant le Comité contre la torture, et qu'il y a relativement peu d'affaires portées devant le Comité des droits de l'homme, il est actuellement difficile de déterminer de manière empirique si le Comité contre la torture est plus clément en la matière.⁶⁷⁸

4.3.6 Risque d'être expulsé vers un autre État en cas d'expulsion dans «l'État d'accueil»

Lorsqu'il détermine si une personne peut être expulsée de manière sûre vers l'État d'accueil, le Comité contre la torture examine si cette personne pourrait être expulsée vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.⁶⁷⁹ Dans l'affaire *Korban c. Suède* (CAT 88/97), le requérant devait être expulsé vers la Jordanie. Il craignait qu'une fois expulsé dans ce pays, il ne soit ensuite expulsé vers l'Iraq où il risquait d'être

673 Parfois, les obligations relevant de l'article 3 n'ont pas été examinées par les tribunaux, lesquels se sont peut-être attachés uniquement au statut de réfugié de la personne au sens de la Convention relative au statut des réfugiés (voir aussi paragraphe 4.3.7).

674 Joseph, Schultz et Castan, note 31 ci-dessus, §9.71.

675 Observation générale n° 1 (CAT), § 9(a).

676 Observation générale n° 1 (CAT), § 9(b).

677 Joseph, Schultz et Castan, note 31 ci-dessus, § 9.8.

678 Pour consulter un exemple où le Comité n'a pas tenu compte de l'évaluation d'un tribunal interne, voir l'affaire *Dadar c. Canada* (CAT 258/04).

679 Observation générale n° 1 (CAT), § 2.

torturé. Lorsqu'il a évalué le risque d'être expulsé vers cet autre État, le Comité a examiné les rapports provenant de différentes sources. Ces rapports ont démontré que « des Iraquiens avaient été envoyés en Iraq par les autorités jordaniennes contre leur volonté ». ⁶⁸⁰ S'appuyant sur ces faits, le Comité a conclu que le risque d'être expulsé vers un autre État ne pouvait pas être exclu, et que l'expulsion proposée vers la Jordanie violerait donc l'article 3. Le Comité a relevé en outre que la Jordanie n'autorisait pas la présentation de requêtes individuelles en vertu de l'article 22, par conséquent, si le requérant était menacé d'être expulsé depuis la Jordanie vers l'Iraq, il n'aurait pas la possibilité de soumettre une autre communication au titre de la Convention.

4.3.7 Article 3 et Convention relative au statut des réfugiés

Les demandes au titre de l'article 3 sont souvent présentées par des personnes qui demandent l'asile ou le statut de réfugié. À l'évidence, les éléments relevant de l'article 3 et de la Convention relative au statut des réfugiés peuvent se chevaucher. Néanmoins, les décisions prises en vertu de l'article 3 sont conceptuellement séparées de celles prises dans le cadre de la Convention relative au statut des réfugiés. ⁶⁸¹ Les requérants présentant une demande au titre de l'article 3 articuleront leurs arguments autour du risque d'être soumis à la torture plutôt que de chercher à démontrer leur droit à l'asile en vertu de la Convention relative au statut des réfugiés des Nations Unies de 1951. ⁶⁸²

La Convention relative au statut des réfugiés est à la fois plus large et plus stricte que l'article 3 de la Convention contre la torture. Elle est plus large s'agissant de la notion de « réfugié », c'est-à-dire, de la personne n'ayant pas le droit d'être refoulée en vertu de l'article 33 de la Convention, et ayant des « craintes fondées de persécution » pour des motifs particuliers (par exemple, du fait de la race, de la religion) dans l'État intéressé. La « persécution » peut ne pas être véritablement un acte de « torture ». Par conséquent, la Convention

680 Affaire *Korban c. Suède* (CAT 88/97), § 6.5.

681 Joseph, Schultz et Castan, note 31 ci-dessus, § 9.83.

682 Voir par exemple l'affaire *X c. Espagne* (CAT 23/95), l'affaire *Mohamed c. Grèce* (CAT 40/96). Pour comparer les obligations prévues par l'article 3 et celles prévues par la Convention relative au statut des réfugiés, consulter l'ouvrage de S. Taylor, « Australia's implementation of its Non-Refoulement Obligations under the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and the International Covenant on Civil and Political Rights », (1994) 17(2), *University of New South Wales Law Journal* p. 432.

relative au statut des réfugiés s'applique dans les situations où la personne craint d'être soumise à une forme de mauvais traitements moindre dans l'État d'accueil. Par ailleurs, les raisons pour lesquelles une personne pourrait être soumise à la torture ne sont pas prises en compte dans l'évaluation faite au regard de l'article 3, alors que les raisons pour lesquelles une personne pourrait faire l'objet de persécution sont prises en compte par la Convention relative au statut des réfugiés.⁶⁸³ En outre, les droits prévus par l'article 3 ont un caractère absolu. Les droits des réfugiés prévus par la Convention relative au statut des réfugiés ne sont pas octroyés à certaines catégories de personnes en vertu de l'article 1F, telles que les personnes ayant commis des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, et des crimes contre la paix. En revanche, ces personnes ont le droit absolu de ne pas être expulsées dans des situations où elles risqueraient d'être torturées au sens de l'article 3.⁶⁸⁴

4.3.8 Extradition et lutte contre le terrorisme

À l'occasion de la « lutte contre le terrorisme », de nombreuses allégations médiatiques ont laissé entendre que des « extraditions » de personnes suspectées de terrorisme avaient lieu. Autrement dit, des personnes suspectées de mener des activités terroristes ont apparemment été extradées vers des États où elles auraient été torturées aux fins de leur soustraire des informations utiles à la « lutte contre le terrorisme ». Une telle extradition est clairement une violation de l'article 3.

La question de l'extradition a été implicitement soulevée dans l'affaire *Agiza c. Suède* (CAT 233/03). Le requérant était suspecté de mener des activités terroristes. Sa demande d'asile en Suède a été rejetée, et il a été immédiatement expulsé vers l'Égypte, n'ayant donc pas la possibilité de faire appel. La rapidité de son expulsion était due au fait qu'il était considéré comme élément à risque pour la sécurité nationale par les autorités suédoises. L'État partie a cherché à se défendre en mentionnant le fait qu'il avait obtenu la garantie diplomatique de l'Égypte que le requérant ne serait pas soumis à un mauvais

683 Une personne doit être persécutée au sens des « raisons » prévues par l'article 1 de la Convention relative au statut des réfugiés; cette personne doit « craindre avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ».

684 Voir par exemple l'affaire *Paez c. Suède* (CAT 39/96); voir aussi les observations finales sur le Canada, (2005) UN doc. CAT/C.CR/34/CAN, § 3. Le même caractère absolu de la protection s'applique en vertu de l'article 7 du Pacte; voir les observations finales sur les États-Unis, (2006) UN doc. CCPR/C.USA/CO/3, § 17.

traitement lors de son retour. Des membres du personnel de l’Ambassade suédoise en Égypte ont été autorisés à rencontrer et à surveiller le requérant dès son retour.

Le Comité a conclu que plusieurs violations de l’article 3 ont eu lieu dans cette affaire. Une violation de l’article 3 quant à la procédure a été conclue, étant donné la rapidité de l’expulsion qui n’avait pas permis au requérant de faire appel de la décision d’expulsion. Il a également conclu que le requérant faisait face à un risque sérieux d’être torturé dès son retour en Égypte, et que cet élément était prévisible au moment de son expulsion. Ce risque était d’autant plus élevé qu’il avait été considéré comme élément à haut risque pour la sécurité nationale. La garantie obtenue de l’Égypte ne déchargeait pas la Suède de cette violation ; le mécanisme de surveillance a été jugé inadapté. Par exemple, les autorités suédoises en Égypte n’ont pas été en mesure de s’entretenir seules à seules avec le requérant, sans la présence d’autorités égyptiennes.

Le départ du requérant depuis la Suède vers l’Égypte s’est fait par des agents américains, et a été facilité en Suède par les autorités suédoises. Le Comité ne reconnaît pas de manière explicite que cette affaire est un cas d’ « extradition » à proprement parler d’une personne suspectée de mener des activités terroristes vers un État où elle sera probablement soumise à la torture⁶⁸⁵ La décision du Comité fait néanmoins apparaître clairement que l’extradition n’est pas permise par la Convention. Les droits prévus par les articles 1 et 3 ont un caractère absolu, quels que soient les arguments liés aux exigences présumées de la « lutte contre le terrorisme ».⁶⁸⁶

4.3.9 Assurances diplomatiques

Les assurances diplomatiques, aussi appelées garanties diplomatiques et mémorandums d’accord, sont des accords conclus entre les gouvernements de deux États garantissant les droits d’un individu en particulier, au moment où il sera renvoyé depuis un État vers un autre. Ces assurances ont généralement lieu lorsqu’un individu est refoulé et expulsé d’un pays vers un autre.

685 Cette affaire a attiré vivement l’attention des médias et des ONG et elle est généralement citée comme exemple d’extradition: voir par exemple, <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGEUR420012004> (visité le 28 juillet 2006).

686 S. Joseph, « Rendering Terrorists and the Convention against Torture », (2005) 5, *Human Rights Law Review*, p. 339, p. 346; voir aussi les observations finales sur l’Albanie, (2005) UN doc. CAT/C.CR/34/ALB, § 7.

Ces assurances comprennent souvent des dispositions telles que « la garantie du respect d'une procédure régulière concernant la personne expulsée à son arrivée dans le pays vers lequel elle a été renvoyée, l'absence d'acte de torture et de mauvais traitements, la garantie de conditions de détention appropriées et de visites de suivi régulières ». ⁶⁸⁷ Ces garanties visent à s'assurer que les droits de l'homme de la personne seront respectés et que l'État d'accueil respectera ses obligations en vertu du droit international.

Toutefois, les assurances diplomatiques ne constituent pas des mécanismes efficaces pour protéger les personnes contre la torture et les mauvais traitements. Le gouvernement demande des garanties diplomatiques lorsqu'il estime, à la lumière de ce qu'il sait sur les pratiques dans l'État d'accueil, qu'il y aurait un risque réel de torture ou de mauvais traitement si la personne était renvoyée dans cet État. L'État depuis lequel la personne est renvoyée a donc conscience que la torture et le mauvais traitement sont systématiquement pratiqués dans l'État d'accueil, mais renvoie la personne malgré tout. Eu égard à cette situation, Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a déclaré en 2004 :

« La faille inhérente au système des assurances diplomatiques tient au fait que, lorsque de telles assurances sont nécessaires, c'est qu'il existe clairement un risque avéré de torture et de mauvais traitements. Eu égard au caractère absolu de l'interdiction de la torture et des autres traitements inhumains ou dégradants, des assurances formelles ne peuvent suffire lorsqu'il subsiste malgré tout un risque ». ⁶⁸⁸

La Haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme indique que nombre d'États qui accordent ces assurances violent régulièrement leurs obligations internationales en matière de droits de l'homme. ⁶⁸⁹ À ce sujet, elle indique :

« ... Si donc un gouvernement n'observe pas des dispositions contraignantes, on voit difficilement pourquoi il respecterait des accords qui n'ont pas d'effet contraignant ». ⁶⁹⁰

687 Déclaration du Rapporteur spécial sur la torture de la Commission des droits de l'homme (Mercredi 26 octobre 2005) [Traduction non officielle] à <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/005D29A66C57D5E5C12570AB002AA156?opendocument>

688 Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, sur sa visite en Suède du 21 au 23 avril 2004, Strasbourg, 8 juillet 2004, CommDH(2004)13, § 19.

689 Voir aussi *UN Press Release Diplomatic Assurances Not An Adequate Safeguard For Deportees* « *UN Special Rapporteur Against Torture Warns* » (23 Août 2005) disponible à : <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/9A54333D23E8CB81C1257065007323C7?opendocument>

690 Rapport du Haut-Commissaire aux droits de l'homme, « Protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », 2006, UN doc. E/CN.4/2006/94 A, § 26.

Il n'existe pas de structure juridique internationale régulant l'usage et l'application des assurances diplomatiques, de sorte que le poids juridique associé à un accord duquel le bien-être et la vie d'un individu peut dépendre est très limité. Par exemple, il n'existe pas de définition internationale de la notion d'assurance diplomatique, mettant en lumière les critères et le fonctionnement de ces assurances.⁶⁹¹ Lorsque les assurances diplomatiques sont mises en place, aucune valeur ni autorité juridique ne les accompagne. Dans la conclusion de son rapport 2005 à l'Assemblée générale, le Rapporteur spécial sur la torture a clairement rejeté le recours aux assurances diplomatiques, en soulignant principalement le manque de procédure accompagnant ces assurances diplomatiques et leur absence d'effet juridique :

«Les assurances diplomatiques n'étant pas juridiquement contraignantes, elles n'emportent par conséquent aucun effet juridique, ni aucune responsabilité en cas de manquement; enfin, la personne que ces assurances sont censées protéger n'a aucun recours si elles ne sont pas respectées.»⁶⁹²

Les actes de torture ou de mauvais traitements sont des actes illégaux souvent entourés de secrets, de sorte qu'il est presque impossible de surveiller de manière efficace l'effet d'une assurance diplomatique après le retour de l'individu dans l'État. Le Rapporteur spécial a déclaré que :

«Les mécanismes de surveillance ultérieure n'atténuent guère le risque de torture et se sont révélés inefficaces tant pour préserver les individus de la torture que pour obliger les États à assumer leurs responsabilités.»⁶⁹³

Le fonctionnement inefficace des assurances diplomatiques a été démontré dans un rapport de *Human Rights Watch* dans lequel figurent de nombreux exemples de cas où l'assurance diplomatique n'a pas permis de protéger la personne contre la torture et/ou le mauvais traitement après son retour.⁶⁹⁴ Ce rapport ne fait référence qu'aux cas dont on a connaissance. De nombreux cas de torture ne sont pas signalés, on peut donc supposer que les assurances diplomatiques ont échoué dans bien plus de cas encore.

691 Rapport du Haut-Commissaire aux droits de l'homme, «Protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste», 2006, UN doc. E/CN.4/2006/94 A, § 23.

692 Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, (2005) UN doc. A/60/316, § 51.

693 *Ibid.*, § 46.

694 Human Rights Watch, «*Still at risk: diplomatic assurances no safeguard against torture*», (2005), disponible à <http://hrw.org.reports/2005>

Les assurances diplomatiques visent à protéger un individu en particulier lorsque l'on sait ou l'on suppose fortement que la torture et les mauvais traitements vont se produire. Il semble que cela permette une certaine « facilité » et de « régler rapidement les problèmes » dans des affaires individuelles épineuses, sans chercher à impulser ou à maintenir un changement systémique dans l'État d'accueil.⁶⁹⁵

Le recours aux assurances diplomatiques n'est pas compatible avec le caractère absolu de l'interdiction de la torture et leur utilisation met à mal les efforts de la communauté internationale pour assurer le respect de cette interdiction.

a) Jurisprudence relative aux assurances diplomatiques

Dans l'affaire *Mamatkulov et Aksarov c. Turquie*,⁶⁹⁶ la Cour européenne des droits de l'homme a conclu récemment que l'extradition de deux personnes depuis la Turquie vers l'Ouzbékistan ne violait pas la disposition de la CEDH interdisant la torture, étant donné que la Turquie avait obtenu l'assurance de l'Ouzbékistan qu'il n'y aurait pas de mauvais traitement.⁶⁹⁷ L'approche du Comité contre la torture concernant ces assurances est plus mitigée, comme le démontre l'affaire *Agiza c. Suède* (CAT 233/03). Cette affaire, ainsi que le point de vue du Comité sur ces assurances, ont fait l'objet du paragraphe 4.3.8. Le scepticisme du Comité à cet égard a également été démontré dans les observations finales sur les États-Unis :

« L'État partie ne devrait s'en remettre aux « assurances diplomatiques » qu'à l'égard des États qui ne violent pas systématiquement les dispositions de la Convention et après examen attentif de chaque cas quant au fond. L'État partie devrait établir et mettre en œuvre des procédures bien définies pour obtenir ces assurances, ainsi que des mécanismes judiciaires appropriés de contrôle et des dispositifs efficaces de suivi en cas de refoulement. L'État partie devrait aussi communiquer des informations détaillées au Comité sur tous les cas dans lesquels des assurances ont été fournies depuis le 11 septembre 2001. »⁶⁹⁸

695 Déclaration du Rapporteur spécial sur la torture de la Commission des droits de l'homme (Mercredi 26 octobre 2005) à <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/005D29A66C57D5E5C12570AB002AA156?opendocument>; Voir aussi le Rapport du Haut-Commissaire aux droits de l'homme, « Protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », (2006) UN doc. E/CN.4/2006/94 A, § 24.

696 Affaire *Mamatkulov et Aksarov c. Turquie*, (2005) 41 Cour européenne des droits de l'homme 25, §§ 76-77.

697 Affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, (1997) 23 Cour européenne des droits de l'homme 413, §§ 92 et 105.

698 Observations finales sur les États-Unis, (2006) UN doc. CAT/C.USA/CO/2, § 21.

4.4 Sécurité nationale et informations sur la torture fournies par l'État partie

Bien que les considérations liées à la sécurité nationale ne justifient pas de déroger à l'interdiction de la torture, elles peuvent faire partie des obligations d'un État partie de coopérer avec le Comité contre la torture (ou le Comité des droits de l'homme) lors de l'examen d'une requête individuelle. Par exemple, un État partie doit-il partager des informations sensibles avec ces Comités si ces informations sont utiles à la requête ?

Cette question a été soulevée dans l'affaire *Agiza c. Suède* (233/03), dont les faits sont exposés au paragraphe 4.3.8. L'État partie n'a pas communiqué au Comité les informations dont il avait eu connaissance dès le début de l'année 2002 selon lesquelles le requérant avait présenté une requête pour mauvais traitements dès son retour en Egypte. Ces informations n'ont pas été révélées pendant deux ans, et elles ont été finalement communiquées par le conseil représentant le requérant. La Suède a donc été «prise sur le fait», en induisant en erreur le Comité.⁶⁹⁹ L'État partie a essayé de justifier ses actes en indiquant que la révélation de ces informations au début de l'année 2002 aurait mis en danger la sécurité du requérant. Le Comité a rejeté ces arguments, et a conclu que «la rétention délibérée et trompeuse des informations dans l'affaire *Agiza* constituait... une violation de l'article 22».⁷⁰⁰

Le Comité a admis que des cas peuvent se produire où l'État partie cherche volontairement et de façon légitime à ne pas révéler des informations en raison de considérations liées à la sécurité nationale. Néanmoins, l'approche correcte dans une telle hypothèse ne consiste pas à dissimuler simplement les informations et à induire le Comité en erreur. Il vaut mieux en quelque sorte chercher à obtenir l'autorisation du Comité de ne pas divulguer ces informations. Le Comité a déclaré que ses procédures étaient «suffisamment souples»⁷⁰¹ pour pouvoir tenir compte de ces cas de figure. Dans de telles circonstances, on peut conseiller au Comité d'amender son Règlement qui ne fait aucune référence à de telles situations, celles-ci se produisant peut-être davantage en temps de «lutte contre le terrorisme».⁷⁰²

699 Il est peut être naïf de croire que ce genre d'agissements ne s'était pas produit auparavant. Ici néanmoins, la Suède a été «attrapée» sur le fait: voir S. Joseph, «Rendering Terrorists and the Convention Against Torture», (2005) 5 *Human Rights Law Review* 339, p. 346.

700 *Ibid*, p. 345.

701 Affaire *Agiza c. Suède* (CAT 233/03), § 13.10.

702 S. Joseph, «Rendering Terrorists and the Convention Against Torture», (2005) 5 *Human Rights Law Review* 339, p.346. Il faut relever que l'État partie avait communiqué des informations sensibles au Comité sur les raisons qu'il avait de croire que le requérant constituait une menace pour la sécurité nationale de la Suède. Le Comité a accusé réception de ces informations, mais il ne les a pas publiées dans ses observations finales. Voir l'affaire *Agiza c. Suède* (CAT 233/03), § 4.11.

4.5 Peine de mort

Il faut relever que la Convention, contrairement au Pacte, n'autorise pas de manière explicite la peine de mort, il se peut donc que la Convention ouvre des possibilités plus larges que le Pacte sur cette question. Dans ses observations finales sur l'Arménie, le Comité a laissé entendre que la peine de mort, ainsi que le syndrome du quartier des condamnés à mort, violaient l'article 16.⁷⁰³ Par contre, dans ses observations finales (précédentes) sur la Chine, le Comité a indiqué que seules «certaines méthodes d'application de la peine capitale» violaient l'article 16.⁷⁰⁴ En outre, dans ses observations finales sur les États-Unis en 2006, le Comité a indiqué que la peine capitale n'est pas en elle-même une violation de la Convention, et que «L'État partie devrait reconsidérer soigneusement les méthodes employées pour les exécutions»⁷⁰⁵ Cette déclaration prévoit de fait que l'exécution continuera d'être pratiquée. Néanmoins, le Comité a déclaré que la méthode de l'injection d'un produit mortel devrait être reconsidérée afin d'empêcher des douleurs ou souffrances aiguës.⁷⁰⁶ Puisque l'injection d'un produit mortel est souvent considérée comme la méthode d'exécution la plus humaine,⁷⁰⁷ l'éventualité que cette méthode soit hors-la-loi pourrait restreindre considérablement la possibilité d'un État de recourir à la peine de mort sans violer la Convention.

4.6 Obligations positives en vertu de la Convention contre la torture

De la même manière que pour les articles 7 et 10 du Pacte, les États parties à la Convention ont de nombreuses obligations positives et procédurales de prendre des mesures pour empêcher ou minimiser les violations de la Convention. Par exemple, au titre de l'article 10(1), tout État partie :

« Veille à ce que l'enseignement et l'information concernant l'interdiction de la torture fassent partie intégrante de la formation du personnel

703 Observations finales sur l'Arménie, (2001) UN doc. A/56/44, § 39; voir aussi observations finales sur la Jordanie, (1995) UN doc. A/50/44, § 169; observations finales sur la Namibie, (1997) UN doc. A/52/44 § 250; observations finales sur la Jamahiriya arabe lybienne, UN doc. A/54/44 (1999), § 189.

704 Observations finales sur la Chine, (1996) UN doc. A/51/44, § 144.

705 Observations finales sur les États-Unis, (2006) UN doc. CAT/C.USA/CO/2, § 31.

706 Observations finales sur les États-Unis, (2006) UN doc. CAT/C.USA/CO/2, § 31.

707 Voir par exemple, «A painful way to die? Once called humane, lethal injection is now claimed to be cruel and unusual», (Avril 2006) 92 *ABA Journal* 20.

civil ou militaire chargé de l'application des lois, du personnel médical, des agents de la fonction publique et des autres personnes qui peuvent intervenir dans la garde, l'interrogatoire ou le traitement de tout individu arrêté, détenu ou emprisonné de quelque façon que ce soit».

En outre, en vertu de l'article 10(2), «Tout État partie incorpore ladite interdiction aux règles ou instructions édictées en ce qui concerne les obligations et les attributions de telles personnes».

En vertu de l'article 11:

«Tout État partie exerce une surveillance systématique sur les règles, instructions, méthodes et pratiques d'interrogatoire et sur les dispositions concernant la garde et le traitement des personnes arrêtées, détenues ou emprisonnées de quelque façon que ce soit sur tout territoire sous sa juridiction, en vue d'éviter tout cas de torture.»

Dans ses observations finales, le Comité a mentionné les indicateurs suivants quant aux mesures positives appropriées que les États doivent prendre :

- L'État partie devrait tenir un registre de toutes les personnes détenues dans tout territoire relevant de sa juridiction. Il faudrait notamment y consigner l'identité du détenu, la date, l'heure et le lieu de l'arrestation, l'identité de l'autorité qui y a procédé, le motif de celle-ci, la date et l'heure d'admission au centre de détention et l'état de santé du détenu au moment de son admission ainsi que tout changement ultérieur, l'heure et le lieu des interrogatoires et le nom de toutes les personnes présentes, de même que la date et l'heure de la libération ou du transfert dans un autre lieu de détention.⁷⁰⁸
- Indépendance du personnel médical des établissements pénitentiaires, ne relevant pas de l'administration pénitentiaire.⁷⁰⁹
- Des examens médicaux devraient être systématiquement assurés avant chaque renvoi par la voie aérienne et, le cas échéant, après l'échec d'un tel renvoi.⁷¹⁰ Des surveillants indépendants devraient être présents pendant l'expulsion.⁷¹¹
- Des médecins devraient être formés à reconnaître les signes de torture.⁷¹²

708 Observations finales sur les États-Unis, (2006) UN doc. CAT/C.USA/CO/2, § 16.

709 Observations finales sur l'Argentine, (2004) UN doc. CAT/C.CR/33/1, § 6.

710 Observations finales sur l'Allemagne, (2004) UN doc. CAT/C.CR/32/7, § 5.

711 Observations finales sur la Suisse, (2005) UN doc. CAT/C.CR/34/CHE, § 4.

712 Observations finales sur l'Ouzbékistan, (2002) UN doc. A/57/44, § 115.

- Des établissements de protection sociale devraient employer du personnel dûment formé - travailleurs sociaux, psychologues et pédagogues, notamment.⁷¹³
- Recours à des enregistrements audio ou vidéo pour les procédures d'interrogatoire.⁷¹⁴
- Autoriser des observateurs indépendants des droits de l'homme à accéder librement à tous les lieux de détention, officiels et non officiels, sans préavis.⁷¹⁵
- L'obligation de faire effectuer l'examen des cavités corporelles par un membre du corps médical plutôt que par un agent pénitentiaire en cas de situation non urgente.⁷¹⁶
- Les agents de police devraient être tenus de porter un signe quelconque d'identification personnelle qui permettrait à ceux qui les accusent de mauvais traitement de les identifier.⁷¹⁷
- L'introduction dans la législation du «respect du principe de proportionnalité dans l'exercice de mesures de coercition», ainsi que «la présence d'ONG pendant la procédure d'expulsion».⁷¹⁸

4.6.1 Obligation de promulguer et de faire appliquer des lois

En vertu de l'article 2(1), «tout État partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction».

En vertu de l'article 4, tout État partie à la Convention «veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal», de même que «tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture». «Tout État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération

713 Observations finales sur la Croatie, (2004) UN doc. CAT/C.CR/32/3, § 9.

714 Observations finales sur la Grèce, (2004) UN doc. CAT/C.CR/33/2, § 6; voir aussi les observations finales sur le Royaume-Uni, (1996) UN doc. A/51/44, § 63.

715 Observations finales sur l'Ouganda, (2005) UN doc. CAT/C.CR/34/UGA, § 10; voir aussi les observations finales sur le Népal, (2005) UN doc. CAT/C.NPL/CO/2, § 23.

716 Observations finales sur le Canada, (2005) UN doc. CAT/C.CR/34/CAN, § 4.

717 Observations finales sur l'Allemagne, (1998) UN doc. A/53/44, § 196.

718 Observations finales sur l'Autriche, (2005) UN doc. CAT/C.AUT/CO/3, § 4.

leur gravité». L'article 4 ne s'applique qu'à la torture, et exclut le mauvais traitement. Par conséquent, le Pacte offre une protection plus vaste à cet égard que la Convention.⁷¹⁹

L'État n'a pas l'obligation d'intégrer le texte entier de l'article 1 de la Convention dans sa législation interne. Néanmoins, le Comité est de plus en plus strict sur cette question et il a indiqué que les États doivent créer une infraction séparée concernant la torture au sein de leur législation interne dont le champ est au moins aussi large que celui défini dans l'article 1 de la Convention.⁷²⁰

Dans l'affaire *Urra Guridi c. Espagne* (CAT 212/02), le Comité a conclu que les peines clémentes prononcées à l'encontre des gardes civils qui avaient torturé le requérant et la grâce qui leur a été accordée, ainsi que l'absence de procédure disciplinaire à leur encontre, constituaient des violations des articles 2(1) et 4(2) de la Convention. Il a été proposé qu'une peine de six ans de détention au moins soit prononcée en cas de torture au vu de la gravité de ce crime.⁷²¹

Dans ses observations finales sur la Colombie, le Comité a exprimé sa préoccupation face à la possibilité d'accorder une «suspension conditionnelle» de la peine aux membres des groupes armés qui «déposent volontairement les armes», même s'ils ont commis des actes de torture et des crimes de guerre.⁷²² Par conséquent, les accords de paix ne justifient pas les amnisties lorsqu'il s'agit de crimes graves comme la torture.⁷²³

4.6.2 Obligation d'enquêter sur les allégations

L'article 12 de la Convention stipule :

«Tout État partie veille à ce que les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis sur tout territoire sous sa juridiction.»

719 Voir paragraphe 3.2.15(a).

720 C. Ingelse, *The UN Committee against Torture: An Assessment*, Martinus Nijhoff, 2001, p. 218-220, 338-341. Voir les observations finales sur le Cambodge, (2005) UN doc. CAT/C.CR/31/7, § 6; observations finales sur l'Azerbaïdjan, (2003) UN doc. CAT/C.CR/30/1 et Corr.1, § 88; observations finales sur Israël, (1994) UN doc. A/49/44, § 170; observations finales sur la Fédération de Russie, (1997) UN doc. A/52/44, § 43.

721 C. Ingelse, *The UN Committee against Torture: An Assessment*, Martinus Nijhoff, p. 342.

722 Observations finales sur la Colombie, (2004) UN doc. CAT/C.CR/31/1, § 7.

723 Voir aussi les observations finales sur le Pérou (2000) UN doc. A/55/44 (2000), § 61.

L'article 13 de la Convention stipule :

« Tout État partie assure à toute personne qui prétend avoir été soumise à la torture sur tout territoire sous sa juridiction le droit de porter plainte devant les autorités compétentes dudit État qui procéderont immédiatement et impartialement à l'examen de sa cause. Des mesures seront prises pour assurer la protection du plaignant et des témoins contre tout mauvais traitement ou toute intimidation en raison de la plainte déposée ou de toute déposition faite.»

Ces deux articles s'appliquent pour les allégations de traitements cruels, inhumains ou dégradants présentées au titre de l'article 16.⁷²⁴

L'article 13 protège le droit de présenter une requête dénonçant des actes de torture sans craindre les représailles, et assure au requérant que sa requête fera l'objet d'un examen équitable. L'article 12 impose aux États l'obligation de procéder rapidement à une enquête indépendante et impartiale s'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis, même en l'absence d'une requête.

Dans l'affaire *Halimi-Nedzibi c. Autriche* (CAT8/91), le manquement de l'État à enquêter sur une allégation pendant 15 mois a constitué une violation de l'article 12, étant donné que ce délai était déraisonnable et contraire à l'exigence de procéder rapidement à une enquête. L'obligation d'enquêter est totalement séparée de l'obligation de ne pas pratiquer la torture. Dans le cas présent, le Comité a conclu à une violation de l'article 12 malgré le fait qu'il ait conclu que l'allégation de torture elle-même n'était pas étayée.⁷²⁵

Dans l'affaire *Blanco Abad c. Espagne* (CAT 59/96), le Comité a expliqué les raisons pour lesquelles il est essentiel de procéder rapidement à une enquête sur une allégation de torture. D'abord, il est nécessaire de veiller à ce que ces actes cessent immédiatement. Ensuite, les marques physiques de la torture ou du mauvais traitement peuvent disparaître à brefs délais, et la victime n'aura alors plus la preuve physique dont elle a besoin pour étayer sa requête.⁷²⁶

Dans l'affaire *Blanco Abad*, la victime a été prétendument détenue au secret et torturée du 29 janvier au 3 février 1992. Après sa libération, le Comité a estimé qu'il y avait de nombreux éléments de preuves, notamment des rapports médicaux, pour pouvoir procéder à une enquête officielle. Le laps de temps de

724 Affaire *Dzemajl et al c. Yougoslavie* (CAT 161/00).

725 Affaire *Halimi-Nedzibi c. Autriche* (CAT 8/91), § 13.5.

726 Affaire *Blanco Abad c. Espagne* (CAT 59/96), § 8.2.

14 jours s'étant écoulé avant que le juge ne se charge de l'affaire et de 18 jours avant l'ouverture de l'enquête ont constitué une violation de l'article 12.

Dans l'affaire *Blanco Abad*, le Comité a soulevé la question du moment où l'État a l'obligation d'enquêter sur une requête présentée au titre de l'article 13. Le Comité a indiqué que :

«...l'article 13 de la Convention n'exige pas qu'une plainte pour torture soit présentée en bonne et due forme selon la procédure prévue dans la législation interne et ne demande pas non plus une déclaration expresse de la volonté d'exercer l'action pénale; il suffit que la victime se manifeste, simplement, et porte les faits à la connaissance d'une autorité de l'État pour que naisse pour celui-ci l'obligation de la considérer comme une expression tacite mais sans équivoque de son désir d'obtenir l'ouverture d'une enquête immédiate et impartiale...»

Dans l'affaire *Blanco Abad*, lorsque l'enquête a été ouverte, les progrès ont été lents et conduits avec incompétence. Pendant des mois, le tribunal chargé de l'enquête n'a pas demandé l'accès à des preuves essentielles, telles que les rapports médicaux. Des témoins fondamentaux, comme les agents de police du poste où la victime avait été détenue, n'ont jamais été appelés à témoigner. À maintes reprises pendant les procédures, le requérant a demandé que d'autres preuves que les rapports médicaux soient examinées pour appuyer sa requête ; le tribunal n'a pas pris acte de ces demandes. Le Comité a conclu que rien ne justifiait l'attitude du tribunal «étant donné que les preuves étaient totalement pertinentes...les rapports des médecins légistes...sont souvent insuffisants et doivent être comparés à d'autres informations complémentaires». Le délai pour agir, l'incompétence et les omissions (le manquement à agir) ont constitué un manquement à la conduite d'une enquête impartiale en violation de l'article 13.⁷²⁷

Dans ses observations finales sur la Bolivie, le Comité a recommandé que le personnel accusé d'actes de torture ou de mauvais traitements soit suspendu de ses fonctions pendant la durée de l'enquête.⁷²⁸

727 Voir aussi affaire *Baraket c. Tunisie* (CAT 60/96); *Nikoli et Nikoli c. Serbie et Monténégro* (CAT 174/00). Voir aussi modèle de requête, appendice II, § 55.

728 Observations finales sur la Bolivie, (2001) UN doc. A/56/44, § 97(d).

4.6.3 Obligation d'indemniser la victime

L'article 14 de la Convention stipule que 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.

Dans l'affaire *Urra Guridi c. Espagne* (CAT 212/02), le Comité a conclu que les peines clémentes et la grâce accordée aux gardes civils qui avaient torturé le requérant, ainsi que l'absence de procédures disciplinaires à l'encontre de ces gardes, constituaient des violations de l'article 14. En fait, la victime avait reçu une indemnisation financière pour les actes de torture qu'elle avait subis, mais le Comité a conclu que l'absence de sanction à l'encontre des auteurs de ces actes était incompatible avec l'obligation de l'État de «garantir la non répétition de ces violations». ⁷²⁹ Aussi, les droits conférés par l'article 14 prévoient non seulement la réparation civile pour les victimes de torture, mais aussi, au vu de cette affaire, le droit à la «restitution, à l'indemnisation et la réadaptation de la victime», ainsi que des mesures propres à garantir la non répétition des violations, et la sanction des auteurs coupables de ces actes.

Dans ses observations finales sur la Turquie, le Comité a indiqué que les types appropriés d'indemnisation aux sens de l'article 14 devraient comprendre l'indemnisation financière, la réadaptation et le traitement médical et psychologique. ⁷³⁰ Les États devraient envisager de mettre en place un fonds d'indemnisation. ⁷³¹

Dans un certain nombre de cas relatifs à la Serbie-et-Monténégro, des violations de l'article 14 ont été générées par le refus de l'État partie de conduire une enquête pénale appropriée sur des allégations de torture, refus ayant par conséquent privé la victime de la possibilité réelle d'intenter une action civile en dommage-intérêts. ⁷³²

729 Affaire *Urra Guridi c. Espagne* (CAT 212/02), § 6.8.

730 Observations finales sur la Turquie, (2003) UN doc. CAT/C.CR/30/5, § 123.

731 Observations finales sur Cuba, (1998) UN doc. A/53/44, § 118; voir aussi les observations finales sur l'Équateur, (2006) UN doc. CAT/C.ECU/CO/3, § 26.

732 Voir par exemple l'affaire *Dimitrijevic c. Serbie-et-Monténégro* (172/00).

Les droits énoncés à l'article 14 ne s'étendent pas explicitement aux victimes de violations de l'article 16. Néanmoins, dans l'affaire *Dzemajl et al c. Yougoslavie* (CAT 161/00), le Comité a conclu que :

« Les obligations positives découlant de la première phrase de l'article 16 de la Convention englobent l'obligation d'accorder une réparation et une indemnisation aux victimes d'un acte au sens de ladite disposition ». ⁷³³

Le manquement d'un État à fournir une indemnisation équitable et adéquate à la victime, lorsqu'elle a subi un traitement ou une peine cruel, inhumain ou dégradant, est une violation de ses obligations en vertu de l'article 16.

Dans ses observations finales sur les États-Unis, le Comité s'est dit préoccupé par le fait que les actions civiles à l'encontre des autorités des prisons fédérales ne sont possibles que lorsque « le détenu a démontré l'existence d'un préjudice physique ». Il a recommandé que la législation soit amendée de manière à ne pas limiter le droit des victimes d'engager une action civile. ⁷³⁴

Dans ses observations finales sur le Népal, le Comité a confirmé qu'il ne devrait pas y avoir de délai pour l'enregistrement des requêtes pour actes de torture, et que les actions en indemnisation devraient pouvoir être engagées dans les deux ans à compter de la parution des conclusions de l'enquête. ⁷³⁵

4.7 Non-utilisation des déclarations obtenues en violation de la Convention

La non-utilisation, lors d'une procédure judiciaire, des déclarations obtenues sous la torture ou par tout autre traitement interdit est garantie par l'article 15 de la Convention. Cette obligation a un caractère absolu et aucune exception n'est tolérée. Cette question a été abordée à l'occasion de la « lutte contre le terrorisme », le problème étant de savoir si l'on pouvait utiliser ces éléments de preuves pour poursuivre en justice des terroristes présumés. Quels que soient les dangers posés par le terrorisme, ces déclarations ne peuvent jamais être utilisées. ⁷³⁶

⁷³³ Affaire *Dzemajl et al c. Yougoslavie* (CAT 161/00), § 9.6.

⁷³⁴ Observations finales sur les États-Unis, (2006) UN doc. CAT/C.USA/CO/2, § 29.

⁷³⁵ Observations finales sur le Népal, (2005) UN doc. CAT/C.NPL/CO/2, § 28; voir aussi les observations finales sur le Chili, (2004) UN doc. CAT/C.CR/32/5, § 4; observations finales sur la Turquie, (2003) UN doc. CAT/C.CR/30/5, § 123.

⁷³⁶ B. Zagari, 'UN Special Rapporteur Raises Torture Violations in Counter-Terrorism War', (2005) 21 *International Enforcement Law Reporter*, p. 17.

L'article 15 s'applique aux déclarations qu'une personne torturée fait à propos d'elle-même, ainsi qu'aux déclarations faites à propos de parties tierces. Dans l'affaire *P.E c. France* (CAT193/01), le requérant a déclaré que de son extradition proposée depuis la France vers l'Espagne se fondait sur des déclarations obtenues d'une partie tierce sous la torture. Le Comité a confirmé que tout État partie doit « vérifier si des déclarations qui font partie des éléments d'une procédure pour laquelle il est compétent n'ont pas été faites sous la torture ». ⁷³⁷ Finalement, il a été conclu que la requête n'était pas étayée et qu'il n'y avait donc pas de violation.

Dans les observations finales sur le Royaume-Uni, le Comité s'est dit préoccupé par le niveau d'admission des aveux obtenus sous la contrainte dans les affaires de terrorisme en Irlande du Nord, ainsi que par la possibilité d'admettre des éléments de preuves découlant de ces aveux. ⁷³⁸

Dans les observations finales sur le Chili, le Comité s'est dit préoccupé par le fait que des soins médicaux sauvant la vie de femmes qui souffrent de complications dues à des avortements illégaux n'étaient pas prodigués jusqu'à ce qu'elles révèlent des informations sur la pratique de ces avortements; ces aveux ont apparemment été utilisés par la suite lors de la procédure judiciaire concernant ces femmes et les parties tierces. ⁷³⁹

4.8 Compétence universelle en vertu de la Convention

La « compétence universelle » prend effet lorsqu'un État dispose de la compétence pénale ⁷⁴⁰ sur un acte, quel que soit le territoire sur lequel il a été perpétré, et quelle que soit la nationalité de l'auteur ou de la victime de l'acte. La juridiction universelle est admise uniquement pour les crimes les plus rares et les plus odieux. La torture fait partie de ces crimes. ⁷⁴¹

⁷³⁷ Affaire *P.E c. France* (CAT193/01), § 6.3.

⁷³⁸ Observations finales sur le Royaume-Uni, (1999) UN doc. A/54/44, § 76; voir aussi, concernant les droits prévus par l'article 15, les observations finales sur le Cameroun, (2004) UN doc. CAT/C.CR/31/6, § 8; observations finales sur le Royaume-Uni, (2004) UN doc. CAT/C.CR/33/3, § 5. Les preuves obtenues sous la contrainte sont directement utilisées lorsque les éléments de preuves eux-mêmes servent à incriminer une personne lors d'une procédure judiciaire. L'usage dérivé des éléments de preuves obtenus par la contrainte se produit lorsque les éléments de preuves obtenus par la contrainte servent indirectement à découvrir d'autres preuves, et que l'on recourt à ces preuves pour incriminer une personne.

⁷³⁹ Observations finales sur le Chili, (2004) UN doc. CAT/C.CR/32/5, §§ 4 et 7.

⁷⁴⁰ Un État exerce sa compétence universelle lorsqu'il poursuit en justice une personne pour crime, ou, dans les États où la citation directe est autorisée, quand il permet à une personne d'en poursuivre une autre.

⁷⁴¹ Les autres crimes sont, entre autres, le génocide, la piraterie, ou l'esclavage.

Les articles 4 à 9 de la Convention, et en particulier les articles 5 et 7, établissent une série d'obligations ayant les conséquences suivantes: les États parties peuvent, et dans certaines circonstances doivent, exercer leur compétence pénale universelle pour le crime qu'est la torture (comme défini à l'article 1).⁷⁴² Autrement dit, un État doit punir un tortionnaire même si le cas de torture n'a pas eu lieu sur son territoire, et même si le tortionnaire ou la victime n'est pas ressortissant de l'État. Par conséquent, un État doit poursuivre en justice (et appliquer les peines le cas échéant) le tortionnaire présumé ou l'extrader vers un autre État où il sera traduit en justice. Un État n'est pas tenu de le faire s'il n'existe pas suffisamment de preuves de la culpabilité du tortionnaire présumé.⁷⁴³

Dans l'affaire *Guengueng et al c. Sénégal* (CAT 181/01), les requérants ont allégué des violations des articles 5(2) et 7 par l'État partie. Les requérants ont indiqué de manière crédible qu'ils avaient été torturés au Tchad entre 1982 et 1990 par des agents du président tchadien d'alors, Hissène Habré. En 1990, ce dernier s'est réfugié au Sénégal, où il se trouvait encore au moment de la décision du Comité en mai 2006. En 2000, les requérants ont engagé une procédure contre Hissène Habré au Sénégal. Ces procédures ont été rejetées au motif que les tribunaux sénégalais n'avaient pas de compétence en vertu de la législation sénégalaise sur des allégations de torture commise au Tchad. Cette décision a été confirmée en appel.

Le Comité a conclu que l'État partie avait violé son obligation au titre de l'article 5(2) selon laquelle :

«Tout État partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence [sur les cas de torture] aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit État ne l'extrade pas.»

Etant donné que le Sénégal a ratifié la Convention en août 1986, «le délai raisonnable dans lequel l'État partie aurait dû remplir cette obligation est largement dépassé».⁷⁴⁴ En conséquence, le Comité a apparemment admis qu'un État n'est pas dans l'obligation de légiférer pour faciliter l'exercice de la compétence universelle immédiatement après l'entrée en vigueur de la Convention pour cet État; il doit néanmoins le faire dans un «délai raisonnable». Le Sénégal n'avait manifestement pas respecté ce point.

742 Voir Joseph, Schultz et Castan, note 31 ci-dessus, § 9.129.

743 N. Rodley et M. Pollard, «Criminalisation Of Torture: State Obligations Under The United Nations Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment», (2006) 2 *European Human Rights Law Review* 115, pp. 132-133.

744 Affaire *Guengueng et al c. Sénégal* (CAT 181/01), § 9.5.

Le Comité a également conclu à une violation du paragraphe 1 de l'article 7, qui stipule :

«L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.»

L'État partie avait avancé que son obligation en vertu de l'article 7(1) ne rentrait pas en ligne de compte jusqu'à ce que l'État ait reçu une demande d'extradition. Le Comité a désapprouvé cet argument :

«L'obligation de poursuivre l'auteur présumé d'actes de torture ne dépend pas de l'existence préalable d'une demande d'extradition à son encontre».⁷⁴⁵

Par conséquent, les États parties doivent poursuivre en justice un tortionnaire présumé en l'absence d'une demande d'extradition, sauf si les éléments de preuves pour le poursuivre sont insuffisants.

Dans tous les cas, au moment où il a été statué sur l'affaire en 2006, la Belgique avait demandé l'extradition de Hissène Habré (le 19 septembre 2005). Étant donné que le Sénégal n'avait pas traduit en justice Hissène Habré et qu'il ne s'était pas non plus conformé à la demande d'extradition, le Comité a conclu à une double violation de l'article 7.⁷⁴⁶

4.8.1 Immunité de certains fonctionnaires de l'État

Dans l'affaire *Congo c. Belgique*,⁷⁴⁷ la Cour internationale de justice a examiné la légalité internationale de la tentative des autorités belges de poursuivre en justice des membres du Gouvernement du Congo pour des actes de torture

⁷⁴⁵ Affaire *Guengueng et al c. Sénégal* (CAT 181/01), § 9.7.

⁷⁴⁶ L'affaire *Rosenmann c. Espagne* (CAT 176/00) concernait la proposition d'extrader le Général Pinochet depuis le Royaume-Uni vers l'Espagne (de 1998 à 2000), en réponse à des allégations de torture perpétrée sur des citoyens espagnols au Chili. Le requérant était un citoyen espagnol ayant allégué qu'il avait été torturé au Chili sur ordre de Pinochet. Il a invoqué le fait que les autorités exécutives espagnoles avaient fait obstruction au processus d'extradition initié par le système de justice espagnol, et n'avaient pas agi de manière impartiale. La question fondamentale dans l'affaire *Rosenmann* était de savoir s'il y a obligation pour les États parties de demander l'extradition d'un tortionnaire présumé. Le Comité a conclu qu'il n'y avait pas d'obligation de cette nature en vertu de la Convention. Voir aussi S. Joseph, 'Committee against Torture: Recent Jurisprudence', (2006) 6 *Human Rights Law Review*, à paraître.

⁷⁴⁷ Affaire *concernant le mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c. Belgique), fond de l'affaire, 14 février 2002, liste générale n° 121 («*Congo c. Belgique*»).

commis au Congo. La Cour internationale de justice (CIJ) a conclu que les personnes au pouvoir dans un État, comme «le Chef d'un État, le Chef du gouvernement ou le Ministre des Affaires Étrangères, et peut-être certains diplomates», ne peuvent pas être arrêtés ou poursuivis en justice dans un autre État pour quelque crime que ce soit y compris la torture, en vertu de la Convention, dans l'exercice de leurs fonctions.⁷⁴⁸ Cette immunité ne s'étend pas aux fonctionnaires de l'État n'entrant pas dans ces catégories,⁷⁴⁹ et cesse une fois que la personne n'occupe plus «le poste lui ayant permis de bénéficier de cette immunité».⁷⁵⁰

748 N. Rodley et M. Pollard, «Criminalisation Of Torture: State Obligations Under The United Nations Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment», (2006) 2 *European Human Rights Law Review* 115, p. 136.

749 *Ibid*, p. 136.

750 *Ibid*, p. 135. Voir *Congo c. Belgique*, § 61.