

## **LE PROTOCOLE FACULTATIF À LA CONVENTION DES NATIONS UNIES CONTRE LA TORTURE : UN NOUVEL OUTIL POUR LA PRÉVENTION DE LA TORTURE ET DES MAUVAIS TRAITEMENTS**

**Edouard DELAPLACE**

Docteur en droit

Responsable du programme « Nations Unies et affaires juridiques »  
au sein de l'Association pour la Prévention de la Torture (APT)<sup>1</sup>

Nul ne peut aujourd'hui, pas plus qu'hier d'ailleurs, considérer que la lutte contre la torture et les mauvais traitements est un acquis et qu'il n'est plus besoin ni de la renforcer ni de la mettre en œuvre.

Au-delà des remises en cause récentes du champ et du contenu des obligations internationales relatives à la prohibition absolue de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, notamment dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, il apparaît plus que jamais indispensable de prendre d'inlassables mesures pour prévenir cette violation flagrante des droits de la personne.

En effet, l'histoire et la pratique montrent qu'il ne suffit pas d'interdire moralement, constitutionnellement ou même législativement la torture et les mauvais traitements pour qu'ils disparaissent. Il est clair qu'un certain nombre de mesures concrètes sont indispensables pour prévenir la torture. Ainsi, sa criminalisation, accompagnée de l'exercice de la compétence universelle, apparaît comme un moyen efficace de donner corps à cette interdiction en stigmatisant des pratiques, mais également en s'assurant que les auteurs ne jouissent d'aucune impunité et en assurant aux victimes réparation et réhabilitation. De même, une formation adéquate doit être dispensée aux personnels chargés de l'application des lois en mettant l'accent sur le caractère absolu de la prohibition de la torture et des mauvais traitements et sur le rôle fondamental qu'ils ont à jouer dans la protection de la dignité des personnes placées sous leur contrôle. La mise en œuvre de mesures procédurales dans les premiers instants suivant la privation de liberté est également fondamentale pour prévenir la torture et les mauvais traitements dans ces moments où la personne placée sous le contrôle des forces de l'ordre est dans un état de vulnérabilité physique, psychique et morale. Ainsi, l'accès à un avocat et à un médecin de son choix, la présentation rapide à un juge, le droit d'informer un tiers de son choix de son arrestation et du lieu de la détention, ou encore la tenue d'un registre précis dans tous les lieux de détention constituent autant de mesures de nature à diminuer le risque de torture et de mauvais traitements.

---

<sup>1</sup> Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement le point de vue de l'APT.

Le Protocole facultatif se rapportant à la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (*ci-après* l'OPCAT ou le Protocole) s'inscrit très clairement dans cette logique posée dans son Préambule-même : « *Convaincus que d'autres mesures sont nécessaires pour atteindre les objectifs de la Convention contre la torture [...] et renforcer la protection des personnes privées de liberté contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* »<sup>2</sup>.

Il repose sur l'idée simple « *que la protection des personnes privées de liberté contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants peut être renforcée par des moyens non judiciaires à caractère préventif, fondées sur des visites régulières sur les lieux de détention* ». Il prévoit à cet effet la mise en place d'un système de visites régulières aux lieux de détention menées de façon complémentaire par des organes nationaux et internationaux d'experts indépendants. En ratifiant ou en adhérant à l'OPCAT, les Etats parties acceptent des visites inopinées aux lieux de détention par ces organes.

Instrument nouveau dans son principe et novateur dans sa mise en œuvre (I), le Protocole facultatif à la Convention contre la torture compte à ce jour<sup>3</sup> 16 ratifications et 49 signatures. Il va donc très prochainement entrer en vigueur<sup>4</sup> dans ses deux composantes, internationale et nationale (II).

## I. - UN INSTRUMENT NOUVEAU ET NOVATEUR

Dans le champ du système international de protection des droits de la personne, l'idée de visites régulières aux lieux privés de liberté remonte à la fin des années 1970. A cette époque, Jean-Jacques Gautier – un banquier genevois et philanthrope - s'inspirant directement des visites effectuées par le CICR en application des Conventions de Genève ou des Statuts du Mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, propose l'adoption d'une convention internationale établissant un organe international chargé de faire des visites régulières aux lieux de détention<sup>5</sup>. Cette idée sans doute trop ambitieuse pour le contexte international de l'époque, trouve à s'exporter dans le cadre du Conseil de l'Europe. Ainsi, à l'instigation notamment de Noël Berrier<sup>6</sup>, le Conseil de l'Europe adopte

<sup>2</sup> Pour le texte complet, voir doc. ONU A/RES/57/199 du 9 janvier 2003, disponible sur le site de l'APT : <[http://www.apt.ch/un/opcat/OPCAT\\_French.pdf](http://www.apt.ch/un/opcat/OPCAT_French.pdf)>.

<sup>3</sup> 19 Décembre 2005. Voir <[http://www.apt.ch/un/opcat/opcat\\_status.shtml](http://www.apt.ch/un/opcat/opcat_status.shtml)>.

<sup>4</sup> Le Protocole requiert 20 ratifications pour entrer en vigueur (article 28).

<sup>5</sup> Comité suisse contre la torture et Commission internationale des juristes, *Torture : comment rendre efficace la convention internationale (un projet de protocole facultatif)*, Lausanne, 1979, 60 p.

<sup>6</sup> Pour plus de détails sur l'évolution du « Projet Gautier », voir Association pour la Prévention de la Torture et Institut européen de l'université de Genève, *Jean-Jacques Gautier et la prévention de la torture : de l'idée à l'action. Recueil de textes*, Genève, APT, 2003, 395 p.

en 1987 la Convention européenne pour la Prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>7</sup> qui met en place le Comité pour la Prévention de la Torture compétent « *par le moyen de visites* » pour « *examine[r] le traitement des personnes privées de liberté en vue de renforcer, le cas échéant, leur protection contre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants* »<sup>8</sup>.

Après cette adoption par le Conseil de l'Europe, le projet revient en 1992 aux Nations Unies. La Commission des droits de l'Homme, à l'instigation du Costa Rica, établit un Groupe de travail chargé d'examiner le projet du Protocole facultatif à la Convention contre la torture. Le processus de négociations va durer dix années et aboutir à son adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies le 18 décembre 2002<sup>9</sup>.

Le Protocole repose avant tout sur le principe que des visites régulières aux lieux de détention constituent un moyen de prévenir la torture et les mauvais traitements. Cette approche nouvelle dans le champ des droits de la personne est également nouvelle à raison d'une part qu'il repose sur deux piliers et d'autre part du rôle de conseil que vont jouer les mécanismes nationaux et le Sous-Comité.

#### **A. - Un système reposant sur deux piliers**

Initialement, le projet de Protocole facultatif ne prévoyait l'établissement que d'un mécanisme international compétent pour effectuer des visites des lieux de détention des Etats parties. C'est au cours du processus de négociations au sein du groupe de travail qu'est née cette nouvelle approche reposant sur deux piliers. En effet, pour faire sortir les négociations de l'impasse dans laquelle elles se trouvaient, la délégation du Mexique proposa en 2001 d'inclure l'établissement de mécanismes nationaux dans le projet de Protocole. La neuvième session du groupe de travail (12-31 mars 2001) s'acheva alors sur une nouvelle situation de blocage avec, d'un côté la proposition mexicaine - soutenue par le GRULAC - de mettre en place des mécanismes nationaux, et la proposition suédoise - soutenue par l'Union européenne - de s'en tenir au projet initial. La dixième et dernière session (14-25 janvier 2002) fut celle du compromis. La présidente du Groupe de travail, Elisabeth Odio Benito, proposa, deux jours avant la fin de la session, un texte réunissant

---

<sup>7</sup> Antonio CASSESE, « The European Committee for the Prevention of Torture and inhuman or degrading treatment or punishment (CPT) », in Antonio CASSESE (dir.), *La lutte internationale contre la torture*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991, 186 p., pp. 135-152 ; Emmanuel DECAUX, « La Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants », *A.F.D.I.*, 1988, pp. 618-634 ; Jean-Daniel VIGNY, « La Convention européenne de 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants », *A.S.D.I.*, 1987, vol. 43, pp. 62-78.

<sup>8</sup> Article 1.

<sup>9</sup> 127 Etats ont voté en faveur, 42 se sont abstenus et 4 ont voté contre. Pour plus de détails sur l'historique du processus d'adoption, voir Association pour la Prévention de la Torture et Institut Interaméricain des droits de l'Homme, *Le Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Un manuel pour la prévention*, San José, IIDH, Genève, APT, 2004, 301 p. <[http://www.apr.ch/pub/library/OPCAT\\_Manual\\_French.pdf](http://www.apr.ch/pub/library/OPCAT_Manual_French.pdf)>.

les propositions mexicaines et suédoises dans un système unique reposant sur les deux piliers susmentionnés.

Toutefois, le projet de la présidente ne se limite pas à une simple juxtaposition du mécanisme international et de ses pendants nationaux et ce pour deux raisons principales.

### **B. - Activités de conseils et relation triangulaire**

Tout d'abord, le Protocole donne compétence aux mécanismes nationaux et au Sous-Comité pour jouer un rôle de conseil en matière de prévention de la torture et des mauvais traitements indépendamment de leurs activités de visites. Ainsi, en application de l'article 19 b) et c), les mécanismes nationaux pourront exercer des activités de conseils à l'adresse des autorités compétentes. Plus généralement, les mécanismes nationaux seront considérés comme faisant autorité sur ces questions. De la même façon le Sous Comité, en vertu de l'article 11 b) iv) pourra également agir en tant que conseil au plan national en adressant aux Etats parties des recommandations, afin notamment d'améliorer l'efficacité desdits mécanismes nationaux.

Ensuite, et de manière particulièrement innovante, le Protocole organise une relation directe entre l'organe international et les organes nationaux, sans avoir nécessairement à passer par l'intermédiaire de l'Etat partie. En effet, le Sous-Comité, en application de l'article 11 b) ii) et iii), sera compétent pour assister directement les mécanismes nationaux dans l'accomplissement de leurs tâches, notamment par le biais de formation et d'assistance technique. Il pourra aussi directement intervenir auprès d'eux pour identifier des mesures de nature à renforcer la protection des personnes privée de liberté contre la torture et les mauvais traitements. En retour, en application de l'article 20 f) les mécanismes nationaux pourront entrer directement en contact avec le Sous-Comité et notamment lui fournir des informations pertinentes.

Ainsi donc, le Protocole établit une relation triangulaire inédite entre les Etats parties (qui reçoivent des recommandations de la part de leur mécanisme national et du Sous-Comité de la prévention), les mécanismes nationaux de la prévention (qui font des recommandations aux Etats parties et qui envoient des informations au Sous-Comité) et le Sous-Comité de la prévention (qui fait des recommandations aux Etats parties et qui soutient les mécanismes nationaux).

### **C. - Visites régulières aux lieux privatifs de liberté**

La spécificité du Protocole réside toutefois toujours dans la compétence qu'il offre en matière de visites aux lieux de détention. Le mécanisme national de la prévention et le Sous-Comité de la prévention ont l'un et l'autre compétence pour effectuer des visites régulières et non annoncées à tous les lieux privatifs de liberté.

A dessein, le Protocole n'énumère pas la liste des lieux susceptibles d'être visités<sup>10</sup>, notamment pour éviter que certains lieux sortent de son champ de compétence. Toutefois, il semble admis que des lieux tels que les postes de police, les postes des forces de sécurité, les centres de détention préventive, les maisons d'arrêt, les prisons pour personnes condamnées, les centres de détention pour mineurs, les centres pour immigrés, les zones de transit des ports et aéroports internationaux, les centres d'accueil pour demandeurs d'asile, les institutions psychiatriques, les lieux de détention administrative, les prisons militaires et tout autre lieu secret où des personnes seraient détenues sur l'ordre d'une autorité publique ou à son instigation, sont couverts par les mécanismes du Protocole<sup>11</sup>.

Dans l'exercice de leurs activités de visites, le Sous-Comité et les mécanismes nationaux bénéficient de prérogatives identiques en terme d'accès à tous les renseignements concernant le nombre de personnes détenues ainsi que le nombre et l'emplacement des lieux de détention<sup>12</sup>, d'accès à toutes les informations pertinentes<sup>13</sup>, d'accès à tous les lieux privatifs de liberté<sup>14</sup>, de liberté de s'entretenir sans témoin avec toutes personnes de leur choix<sup>15</sup> et enfin de liberté des lieux et des personnes visitées<sup>16</sup>.

La différence majeure entre les mécanismes nationaux et le Sous-Comité pour ce qui concerne la partie « visites » de leurs mandats, tient au caractère public ou confidentiel des rapports. Il est en effet explicitement prévu par l'article 16 al. 1 du Protocole que les rapports de visites du Sous-Comité demeureront confidentiels. Cette confidentialité pourra toutefois être levée si le Comité contre la Torture, saisi par le Sous-Comité à raison du manque de coopération d'un Etat partie, décide de procéder à une déclaration publique ou de publier le rapport<sup>17</sup>. Il est également possible d'imaginer que les Etats parties au Protocole suivront la coutume établie par les Etats du Conseil de l'Europe et qui consiste à rendre public, de manière quasi-systématique, les rapports de visites. Une telle possibilité est explicitement offerte à l'article 16 al. 4 du Protocole.

Au contraire, il est explicitement prévu par l'article 23 du Protocole que les mécanismes nationaux de prévention pourront, au moins dans un rapport annuel, rendre compte publiquement de leurs activités.

---

<sup>10</sup> Article 4 al. 1.

<sup>11</sup> A cet égard, voir les Rapports du Groupe de travail chargé d'examiner le projet de Protocole facultatif à la Convention contre la torture, E/CN.4/1993/28, §§ 38 et 39 ; E/CN.4/2000/58, § 30 ; E/CN.4/2001/67, §§ 43 et 45.

<sup>12</sup> Article 14 al. 1 a) et article 20 a).

<sup>13</sup> Article 14 al. 1 b) et article 20 b).

<sup>14</sup> Article 14 al. 1 c) et article 20 c).

<sup>15</sup> Article 14 al. 1 d) et article 20 d).

<sup>16</sup> Article 14 al. 1 e) et article 20 e).

<sup>17</sup> Article 16 al. 1.

## II. - LES ENJEUX DE LA MISE EN OEUVRE

La très prochaine entrée en vigueur du Protocole conduit nécessairement à s'interroger sur la mise en mouvement de ce système inédit, tant au plan international qu'au plan national.

### A. - Mise en œuvre internationale

Conformément aux dispositions du Protocole<sup>18</sup>, le Secrétaire général des Nations Unies devra convoquer une réunion des Etats parties dans les 6 mois suivant la 20<sup>e</sup> ratification. L'objectif central de cette réunion sera l'élection des 10 membres du Sous-Comité. Ce processus revêt une importance considérable pour deux raisons principales. Pour le bon fonctionnement immédiat du Protocole, mais aussi pour la lecture que celui-ci va faire de son mandat.

Le Protocole est assez peu explicite sur les compétences requises pour être membre du Sous-Comité. En effet, s'alignant sensiblement sur les dispositions relatives aux membres des organes de traité classiques, l'article 5 al. 2, notamment, prévoit que « *[l]es membres du Sous-Comité de la prévention sont choisis parmi des personnalités de haute moralité ayant une expérience professionnelle reconnue dans le domaine de l'administration de la justice, en particulier en matière de droit pénal et d'administration pénitentiaire ou policière, ou dans les divers domaines ayant un rapport avec le traitement des personnes privées de liberté* ».

Eu égard aux deux aspects de visite et de conseil du mandat du Sous-Comité, et sur la base de l'expérience d'autres mécanismes internationaux de visites aux lieux de détention, il apparaît important qu'un certain nombre de qualités soient réunies. Ainsi, une certaine expertise dans le domaine des droits de la personne est naturellement requise. De même l'expertise médicale sera également indispensable au sein du Sous-Comité qui devra également réunir des personnes ayant des expériences dans des domaines tels que la police, les prisons, les établissements psychiatriques. Enfin, la capacité à travailler en équipe, dans des environnements parfois stressants seront également nécessaires ainsi que l'aptitude à entrer en discussion avec des autorités publiques même de haut niveau.

Par ailleurs, et parallèlement, ce « premier » Sous-Comité aura un rôle considérable à jouer dans la mesure où l'interprétation qu'il fera de son mandat aura une incidence considérable sur son fonctionnement futur. En effet, des questions relatives aux relations avec le Comité contre la torture, avec les opérations sur le terrain du Bureau du Haut Commissaire aux droits de l'Homme, avec les organes de visites pré-existants (CICR, CPT, etc.) demeurent en suspens. Il échoira donc au Sous-Comité de les trancher de manière formelle (par l'adoption d'un Règlement intérieur et/ou de Règles de procédure par exemple) ou informelle.

---

<sup>18</sup> Article 6 al. 3.

## B. - Mises en œuvre nationales

Au plan national, les Etats parties au Protocole ont un délai d'une année à compter de l'entrée en vigueur (ou à compter de leur ratification si celle-ci intervient après l'entrée en vigueur du Protocole)<sup>19</sup> pour « *mettre en place, désigner ou administrer, à l'échelon national, un ou plusieurs organes de visite chargés de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* »<sup>20</sup>.

C'est sans aucun doute cet aspect de la mise en œuvre du Protocole qui pose le plus de problèmes aux Etats parties et à ceux qui souhaitent le devenir. En effet, s'il existe déjà un nombre considérable de mécanismes de visites, force est de constater qu'ils ne répondent pas tous aux critères posés par le Protocole. Ainsi, des ombudsmans, des institutions nationales des droits de l'Homme, des ONG nationales, des commissions parlementaires, des inspecteurs généraux des prisons, des juges pénitentiaires ou des procureurs ont dans de nombreux pays la faculté d'effectuer des visites aux lieux de détention. Toutefois, à raison de leur indépendance, de la fréquence de leurs visites ou encore des lieux visités, ils ne répondent pas toujours aux critères du Protocole et un travail d'ajustement, en consultation avec tous les acteurs nationaux pertinents, est alors indispensable. Dans d'autres pays, il n'existe aucun mécanisme de ce type et les autorités doivent alors, là encore en consultant largement tous les acteurs nationaux, créer de toute pièce un tel organe.

En tout état de cause, quel que soit le modèle choisi par l'Etat partie, un certain nombre de garanties doivent être apportées et qui tiennent à l'indépendance, à la composition et aux garanties et pouvoirs relatifs aux visites.

L'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif est tout à fait fondamentale pour le bon fonctionnement du mécanisme national<sup>21</sup>. En effet, les mécanismes nationaux doivent pouvoir agir de manière indépendante et sans que les autorités publiques ne leur fassent obstacle, en particulier les autorités carcérales et policières ainsi que le gouvernement ou les partis politiques dans la conduite de leurs programmes. Il est également indispensable que les mécanismes soient perçus comme étant indépendants des autorités publiques.

La composition des mécanismes nationaux revêt également une importance considérable. Comme pour le Sous-Comité, l'accent doit être mis sur le pluralisme et la pluridisciplinarité de cette composition. Des juristes, des médecins – dont des spécialistes en médecine légale –, des psychologues, des représentants d'ONG ainsi que des spécialistes dans des domaines tels que les droits de l'Homme, les systèmes pénitentiaires et la police.

---

<sup>19</sup> Article 17.

<sup>20</sup> Article 3.

<sup>21</sup> Une telle indépendance est garantie par l'article 18 al. 1.

Enfin, les pouvoirs des mécanismes nationaux en termes d'accès aux lieux, à l'information et aux personnes doivent être garantis par les Etats parties<sup>22</sup>. De même ils doivent être protégés contre toute forme d'ingérence et de représailles<sup>23</sup>.

### C. - Et la France ?

Si la France a toujours supporté le processus de négociations et d'adoption du Protocole, l'empressement paraît bien moindre pour ce qui concerne la ratification. En effet ce n'est que le 16 septembre 2005 que la France a signé le Protocole en marge de la 60<sup>e</sup> session de l'Assemblée générale des Nations Unies.

Interrogée sur les mécanismes envisagés pour mettre en œuvre le Protocole lors de l'examen du 3<sup>e</sup> rapport périodique de la France par le Comité contre la Torture (novembre 2005), la délégation française a été assez évasive, mettant en avant la pré-existence de mécanismes de contrôle interne.

Toutefois, une des pistes envisagées par le gouvernement consisterait à faire évoluer le mandat de la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité (CNDS) de façon à répondre aux critères du Protocole. En l'état de son mandat, la CNDS<sup>24</sup> est chargée de veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République. La Commission, dont les moyens restent encore très limités, ne répond cependant pas aux exigences du Protocole notamment dans la mesure où elle n'intervient qu'*a posteriori* et ne peut être saisie que par l'intermédiaire d'un parlementaire. Cependant, l'autorité dont elle semble bénéficier sur ces questions semble plaider en faveur d'une telle adaptation. Reste à savoir si l'institution elle-même est prête à une telle mue...

---

<sup>22</sup> Article 20.

<sup>23</sup> Article 21.

<sup>24</sup> Pour plus de détails, voir le site de la CNDS <<http://www.cnds.fr>>.