

REDRESS

Ending Torture. Seeking Justice for Survivors

**DES CADRES JURIDIQUES POUR
EMPÊCHER LA TORTURE EN
AFRIQUE :**

**pratiques d'excellence, lacunes et options
pour l'avenir**

Mars 2016

Sommaire

I.	Introduction	4
II.	Le cadre juridique régissant l'interdiction de la torture et des mauvais traitements	7
II.1	Le droit international.....	7
a.	La ratification d'instruments internationaux et régionaux	8
b.	Statut et applicabilité du droit international dans le système juridique national	9
II.2	La définition de la torture et des mauvais traitements en vertu du droit national	10
a.	La définition de la torture.....	10
(1)	<i>Le critère obligatoire d'intention</i>	11
(2)	<i>La gravité des douleurs ou des souffrances, physiques ou mentales</i>	12
(3)	<i>Un objectif précis</i>	13
(4)	<i>À titre officiel</i>	13
(5)	<i>Les sanctions légitimes et l'interdiction des châtiments corporels</i>	15
b.	La définition de la torture dans la législation nationale des pays couverts par les recherches	18
c.	L'interdiction des peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants (mauvais traitements).....	20
II.3	L'interdiction absolue de la torture	21
II.4	Les sanctions pénales pour les actes de torture et les mauvais traitements	23
III.	Les garanties et les mécanismes de contrôle.....	26
III.1	Les garanties dans le cadre d'une arrestation et d'une détention	26
III.2	Le droit d'accéder à un avocat lors d'une arrestation	29
III.3	L'accès à un examen médical lors de l'arrestation et après la mise en détention.....	30
III.4	Les mécanismes de surveillance indépendante et de supervision.....	32
IV.	L'exclusion des preuves obtenues sous la torture	36
V.	L'interdiction du refoulement	39
VI.	La responsabilité pénale pour les actes de torture.....	41
VI.1	Les mécanismes de plainte et d'enquête et la compétence juridictionnelle.....	43
VI.2	La protection des victimes et des témoins.....	45
VI.3	Les obstacles procéduraux empêchant la responsabilisation (amnisties, immunités et délais de prescription)	47
a.	Les amnisties.....	48
b.	Les immunités.....	49
c.	Les délais de prescription.....	51
VI.4	Compétence extraterritoriale et extradition.....	53
VII.	Les réparations.....	55
VII.1	Les requêtes constitutionnelles.....	56
VII.2	Indemnisation dans le cadre des procédures civiles et pénales	57
VII.3	Les institutions nationales de défense des droits de l'homme	58

VII.4 L'application des réparations accordées	59
VII.5 La réadaptation	59
VIII. Les initiatives de réforme de la législation et les procédures législatives	62
IX. Principaux points à prendre en compte dans la rédaction et l'adoption de lois de lutte contre la torture	65
IX.1 Points à prendre en compte dès le départ.....	65
IX.2 Points à prendre en considération pour la procédure de rédaction	66
IX.3 L'instauration d'une « politique de lutte contre la torture » nationale.....	66
IX.4 Dispositions importantes et questions à méditer	66
Annexe : Lignes directrices de Robben Island	73

I. Introduction

La torture est l'un des pires fléaux que connaît l'humanité. Ce problème, présent dans toutes les régions du monde, touche toutes sortes de personnes. La torture est une agression du corps ou de l'esprit, commise délibérément par des personnes qui ont en principe le devoir de protéger. Elle a pour but de terroriser, de déshumaniser et d'avilir, pour affirmer son pouvoir et son contrôle. Elle représente l'antithèse de l'état de droit ; une torture qui couve s'accompagne bien souvent de nombreuses autres violations des droits de l'homme. C'est pourquoi il est si important de prendre des mesures actives pour empêcher la torture et les autres formes de mauvais traitements. C'est pourquoi également les auteurs de torture doivent être poursuivis et les personnes ayant survécu à des actes de torture doivent obtenir une réparation, y compris une indemnisation des préjudices subis et un accès à la réadaptation.

Le droit international relatif aux droits de l'homme, et en particulier la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Convention contre la torture ou UNCAT), impose aux États d'enquêter sur les allégations de torture et de poursuivre les auteurs en justice. Les États parties à la Convention contre la torture sont tenus d'adopter toutes les mesures législatives et autres permettant de prévenir la torture et les autres formes de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (mauvais traitements) et d'offrir une réparation aux victimes.

La pénalisation de la torture joue un rôle crucial dans son interdiction : la torture doit être considérée comme un délit en vertu du droit national. Il ne s'agit cependant pas des seules obligations imposées aux États et cela ne permet pas d'évaluer dans quelle mesure les États respectent la Convention contre la torture. Le processus de pénalisation doit s'aligner sur les normes du droit international. La définition adoptée par le droit pénal doit rendre compte de manière adéquate des différents types de torture (physique, psychologique ou les deux), qui peuvent être perpétrés, ne doit pas exonérer certains fonctionnaires de leurs responsabilités ni prévoir d'autres exonérations de responsabilités liées à un contexte particulier de sécurité ou autre, et lorsqu'une personne est jugée coupable de torture, ceci doit aboutir à une sanction suffisamment sévère.

Au-delà de la pénalisation, il existe un éventail de mesures supplémentaires que les États doivent prendre pour empêcher et interdire la torture, et offrir des réparations et une garantie de non-répétition. Les États doivent mettre en place des garanties efficaces pour réduire les risques de torture et de mauvais traitements, et limiter considérablement les circonstances dans lesquelles ils peuvent se produire. Le risque de torture et de mauvais traitements étant particulièrement élevé durant les arrestations et les détentions, les garanties concernant les détentions provisoires sont particulièrement importantes et largement reconnues par le droit international et par de nombreux systèmes juridiques. L'exclusion des preuves obtenues sous la torture constitue une autre garantie importante requise en vertu de l'UNCAT. Les États sont également soumis à l'interdiction d'extrader, de déporter, d'expulser ou de transférer autrement une personne vers un État où elle risque réellement d'être torturée ou maltraitée. Une surveillance régulière de tous les centres de détention par des organismes indépendants constitue également une garantie importante contre la torture. En outre, des procédures de plainte adéquates et

accessibles, incluant des mécanismes d'enquête et de supervision, un cadre opérationnel de protection des victimes et des témoins efficace et une aide juridictionnelle constituent tous des garanties capitales contre la torture et sont des conditions préalables essentielles pour faciliter l'accès des victimes à un recours et mettre les auteurs face à leurs responsabilités.

La Convention contre la torture impose également aux États de former les agents des forces de l'ordre et autres responsables concernés sur l'interdiction de la torture, afin qu'ils puissent devenir des catalyseurs de changement et pour pouvoir offrir aux victimes une réparation adéquate et efficace. Pour pouvoir réellement respecter leurs obligations, les États doivent faire appliquer en toute transparence les lois et les procédures qu'ils mettent en place, sans aucune exception et sans discrimination.

L'expression « cadre législatif régissant la lutte contre la torture » employée dans ce rapport ne fait donc pas uniquement référence aux interdictions constitutionnelles et aux lois pénales, mais à l'ensemble des lois et des procédures nationales relatives à l'interdiction, à la prévention, aux enquêtes et à la poursuite des actes de torture et des mauvais traitements, ainsi qu'au droit à une réparation pour les victimes. L'existence d'un cadre législatif adéquat régissant la lutte contre la torture joue un rôle clé dans l'interdiction et la prévention effectives de la torture. Les États qui ne disposent pas d'un tel cadre ont peu de chances de pouvoir respecter leurs obligations internationales.

Ces dernières années, plusieurs pays à travers le monde ont adopté des lois de lutte contre la torture ou sont en train de le faire. Il s'agit d'une avancée importante, qui implique également plusieurs États africains parmi les premiers à avoir entamé de tels processus. Le développement de ces pratiques offre l'opportunité d'évaluer et de s'appuyer sur les enseignements acquis et de tirer parti de l'élan actuel pour s'assurer que les États mettent en place des cadres législatifs de lutte contre la torture adéquats et les fassent respecter.

Ce rapport s'inscrit dans le cadre d'un projet régional intitulé « **Les cadres législatifs régissant la lutte contre la torture : les stratégies panafricaines d'adoption et de mise en œuvre** », dans lequel REDRESS a examiné les cadres législatifs régissant la lutte contre la torture dans sept pays : **Afrique du Sud, Kenya, Namibie, Nigeria, Ouganda, République démocratique du Congo (RDC) et Tunisie**. Ce projet régional vise à impliquer les États parties à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, et à les aider à introduire, à adopter et à appliquer une législation de lutte contre la torture adéquate et efficace. Il s'appuie sur l'important travail mené par d'autres organisations de la société civile et par les gouvernements dans les sept pays et au-delà. Le projet bénéficie en outre des contributions et des conseils du Comité pour la Prévention de la Torture en Afrique (CPTA) de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (Commission africaine). Le CPTA joue un rôle essentiel en incitant les États parties à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine) à encourager et à promouvoir un plus grand respect des obligations imposées aux États par l'article 5 de la Charte africaine, y compris à travers l'adoption de lois pertinentes, comme il l'indique également dans son Plan de travail opérationnel pour 2015-2016. En outre, l'adoption en 2002 des Lignes directrices de Robben Island pour l'interdiction et la prévention de la torture en Afrique a établi une base solide, sur laquelle peuvent s'appuyer le CPTA et d'autres pour encourager et aider les États dans leur travail vital d'adoption de

cadres législatifs adéquats visant à empêcher et à interdire la torture et autres mauvais traitements. Ceci est également favorisé par les démarches diplomatiques et associées entreprises par l'Initiative sur la Convention contre la torture.¹

Ce rapport a pour but d'aider le CPTA et d'autres acteurs gouvernementaux et non gouvernementaux œuvrant pour l'adoption de cadres législatifs régissant la lutte contre la torture en Afrique et plaidant en ce sens. Il présente une évaluation approfondie des cadres législatifs mis en place dans les pays étudiés à la lumière des normes internationales et régionales, y compris notamment l'UNCAT et les Lignes directrices de Robben Island. Le rapport identifie les pratiques d'excellence, les lacunes et les principales composantes d'un solide cadre législatif de lutte contre la torture.

Il s'appuie sur les recherches effectuées dans les sept pays cibles sur la base d'un questionnaire détaillé rédigé par REDRESS. Il couvre l'arsenal d'instruments internationaux et régionaux ratifiés, le statut du droit international dans chacun des pays, ainsi que le droit substantiel et le droit procédural correspondants dans chaque pays. Les recherches se penchent également sur les procédures législatives pertinentes destinées, dans chaque pays, à améliorer encore davantage le cadre juridique et institutionnel de lutte contre la torture.

REDRESS tient à remercier les chercheurs suivants pour leurs travaux approfondis et leur aide tout au long de ce projet : **RDC** : Maître Thsiswaka Masoka Hubert, avocat spécialisé dans les droits de l'homme ; **Kenya** : Vincent Kodongo, consultant juridique sur les droits de l'homme ; **Afrique du Sud** : Gwen Dereymaeker et Lukas Muntingh, Civil Society Prison Reform Initiative (CSPRI) ; **Namibie** : Jamil Ddamulira Mujuzi, professeur associé, Université du Cap-Oriental ; **Nigeria** : Nathaniel Ngwu, avocat spécialisé dans les droits de l'homme ; **Tunisie** : Halim Meddeb, Organisation Mondiale Contre la Torture (OMCT) ; **Ouganda** : Centre africain pour le traitement et la réadaptation des victimes de la torture (ACTV). Ce rapport, rédigé par REDRESS, intègre les précieuses recherches effectuées par Laura Notes, Marte Johannessen et Hamsa Aboelfotouh, stagiaires chez REDRESS. Toute erreur ou omission est imputable uniquement à REDRESS.

REDRESS tient à témoigner sa reconnaissance au Fonds pour les droits de l'homme et la démocratie du ministère britannique des Affaires étrangères et du Commonwealth, qui a soutenu cette initiative.

¹ Une initiative mondiale lancée par les gouvernements chilien, danois, ghanéen, indonésien et marocain pour aider les États à ratifier et à mettre en œuvre la Convention contre la torture. Voir : <http://www.cti2024.org/> (en anglais).

II. Le cadre juridique régissant l'interdiction de la torture et des mauvais traitements

II.1 Le droit international

La ratification d'un traité témoigne de l'engagement d'un État envers les principes et les obligations qui y sont stipulés, ainsi que de son acceptation d'être lié par les termes du traité. Généralement, cependant, les États devront prendre plusieurs mesures positives pour s'assurer qu'ils sont capables, dans la pratique, de respecter tous les aspects du traité. Un État qui ne respecte pas ses obligations et ne s'assure pas que les dispositions sont bien mises en œuvre peut afficher un engagement vis-à-vis du traité tel qu'il en devient presque insignifiant. Dès la ratification, voire même avant, les États parties aux traités internationaux doivent donc s'assurer que leur droit national se conforme à leurs obligations imposées par les traités concernés et que les institutions du pays qui doivent jouer un rôle particulier en vertu du traité sont bien préparées à agir conformément au traité. Comme le stipulent clairement la plupart des traités, les États parties sont tenus d'apporter les modifications législatives et autres modifications pratiques ou procédurales éventuellement nécessaires pour garantir le respect des obligations imposées par ces traités.

Les États sont libres de choisir la procédure utilisée pour incorporer les obligations prévues par les traités. La procédure d'application dont disposent les États dépendra en principe de leur système constitutionnel et politique. La Convention contre la torture impose aux États parties de s'assurer que leur cadre législatif national interdit tout comportement constituant un acte de torture et de s'abstenir de tout comportement constituant un acte de torture. Elle impose également aux États parties de prendre des mesures spécifiques pour garantir la mise en pratique de l'interdiction de la torture, y compris des mesures positives de prévention, et de garantir des mécanismes adéquats et efficaces permettant d'enquêter sur les allégations de torture et, lorsqu'il existe des preuves suffisantes, d'entamer des poursuites. La Convention impose également des recours efficaces et une réparation pour les victimes et, le cas échéant, pour leurs familles.² Les Lignes directrices de Robben Island imposent de même aux États parties à la Charte africaine de prendre diverses mesures juridiques et pratiques pour respecter leurs obligations prévues par l'article 5.³ Les Lignes directrices imposent également aux États de ratifier les « instruments internationaux et régionaux pertinents relatifs aux droits de l'homme [y compris l'UNCAT] et prendre des mesures pour que ces instruments soient pleinement et effectivement appliqués dans leur législation nationale et accorder aux individus la plus grande accessibilité possible aux mécanismes des droits de l'homme qu'ils établissent ».⁴

² Voir article 2(1) de la Convention des Nations Unies contre la torture, qui stipule que : « [T]out 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 ».

³ Commission africaine, « Lignes directrices de Robben Island pour l'interdiction et la prévention de la torture en Afrique », 2002, sur http://www.achpr.org/files/instruments/robben-island-guidelines-2008/achpr_instr_guide_torturerig_2008_fra.pdf.

⁴ *Ibid.*, Partie I (A).

a. La ratification d'instruments internationaux et régionaux

Les sept pays couverts par le projet se sont expressément engagés à interdire la torture en ratifiant la Convention des Nations Unies contre la torture, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP).⁵ Seuls la **République démocratique du Congo (RDC)**, le **Nigeria** et la **Tunisie** sont cependant parties au Protocole facultatif à l'UNCAT (OPCAT), qui établit un cadre précis pour l'instauration de mécanismes de prévention nationaux (organismes de contrôle) et une supervision assurée par le Sous-comité pour la prévention de la torture du CAT. Le **Kenya**, l'**Afrique du Sud**, la **Tunisie** et l'**Ouganda** ont ratifié le Protocole portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, tandis que la **RDC**, la **Namibie** et le **Nigeria** ont signé, mais pas ratifié, le protocole. Aucun des pays examinés n'a ratifié la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (« CDF »). Il existe un lien important entre les disparitions forcées et la torture. Les victimes de disparitions forcées font souvent l'objet de torture. En outre, le fait que les États refusent de révéler aux membres de la famille où se trouvent leurs proches disparus peut provoquer de très grandes angoisses et a été reconnu comme une forme particulièrement cruelle de mauvais traitements pouvant également constituer un acte de torture.⁶

Les sept pays ont ratifié les Conventions de Genève de 1949 et le Statut de la Cour pénale internationale (Statut de Rome). L'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 et diverses autres dispositions dans ces conventions interdisent les traitements cruels et la torture, ainsi que les outrages à la dignité personnelle, en particulier l'humiliation et le traitement dégradant de civils et de personnes *hors de combat*.⁷ La torture est également reconnue dans les deux protocoles additionnels.⁸ De plus, la torture ou les traitements inhumains, le fait de causer volontairement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé constituent de graves violations des Conventions de Genève.⁹

La torture est également reflétée comme une infraction sous-jacente dans le Statut de Rome.¹⁰ C'est l'une des infractions sous-jacentes possibles pour un crime de guerre, un crime contre l'humanité ou un génocide. La torture peut constituer un crime contre l'humanité si elle est perpétrée dans le cadre de pratiques répandues ou systématiques, ou d'une attaque contre une population. Elle peut constituer un crime de guerre dans les conflits armés internationaux et non internationaux lorsqu'elle est perpétrée sur des personnes protégées en vertu d'une ou plusieurs des Conventions de Genève. Elle peut également constituer un génocide dans certaines circonstances. Le Statut de la CPI stipule que porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale de membres d'un groupe ethnique, racial ou religieux, en tant que tels, dans l'intention de détruire, intégralement ou en partie, ce groupe, répond à la définition du crime de génocide.¹¹

⁵ Les sept pays sont également parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale et aux Conventions de Genève de 1949.

⁶ Ceci a été reconnu par de nombreux tribunaux et organes de surveillance des traités, dont la Commission africaine. Voir, par exemple, *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso*, Comm. N° 204/97 (2001), para. 44.

⁷ Convention de Genève 1, art. 12(2) ; Convention de Genève 2, art. 12(2) ; Convention de Genève 3, art. 13, 17(4), 87(3), 89 ; Convention de Genève 4, art. 27, 32.

⁸ Protocole additionnel I, art. 75(2) ; Protocole additionnel II, art. 4(2).

⁹ Convention de Genève 1, art. 50 ; Convention de Genève 2, art. 51 ; Convention de Genève 3, art. 130 ; Convention de Genève 4, art. 147 ; Protocole additionnel I, art. 11.

¹⁰ Par ex., Statut de la CPI, art. 7(1)(f) ; 8(2)(a)(ii) et 8(2)(c)(i).

¹¹ Art. 6(b) du Statut de la CPI.

Tableau 1 : Vue d'ensemble des traités pertinents ratifiés

Pays	CADHP	PIDCP	UNCAT	OPCAT	Protocole sur la Cour africaine	CDF	Conventions de Genève	Statut de Rome
RDC	✓	✓	✓	✓	---	---	✓	✓
Kenya	✓	✓	✓	---	✓	---	✓	✓
Namibie	✓	✓	✓	---	---	---	✓	✓
Nigeria	✓	✓	✓	✓	---	---	✓	✓
Afrique du Sud	✓	✓	✓		✓	---	✓	✓
Tunisie	✓	✓	✓	✓	✓	---	✓	✓
Ouganda	✓	✓	✓		✓	---	✓	✓

b. Statut et applicabilité du droit international dans le système juridique national

Les conditions d'application du droit international conventionnel dans le système juridique national varient parmi les sept pays ciblés. En **RDC** et en **Tunisie**, les traités dûment ratifiés prévalent sur les lois nationales et sont directement applicables.¹² Bien qu'il n'existe aucune législation complète de lutte contre la torture dans aucun de ces pays, la torture est interdite par le Code pénal en RDC et en Tunisie.

Les constitutions de la **RDC**¹³, du **Kenya**¹⁴ et de la **Namibie**¹⁵ prévoient que les instruments internationaux ratifiés par l'État font automatiquement partie du droit national et peuvent être invoqués directement devant les tribunaux nationaux. Les pratiques législatives dans ces pays laissent cependant penser qu'une législation d'application nationale est néanmoins adoptée en ce qui concerne certains traités. La **Namibie**, par exemple, a adopté une législation spécifique au regard des Conventions de Genève de 1949, tandis que le **Kenya** a intégré la définition de la torture donnée par l'article 1 de la Convention des Nations Unies contre la torture dans les lois *National Police Service Act* de 2011 et *National Intelligence Service Act* de 2012. De même, la RDC a adopté en 2011 une loi pénalisant la torture (« *Law Criminalising Torture* ») intégrant certaines de ses obligations prévues par l'UNCAT.¹⁶

La constitution **ougandaise** n'évoque à aucun moment le statut du droit international dans le système juridique national, mais la pratique consiste cependant à adopter une législation d'application pour diverses obligations prévues par les traités. L'UNCAT, par exemple, a été appliquée par la loi *Prevention and Prohibition of Torture Act* de 2012 (PPTA de 2012).

Le **Nigeria** et l'**Afrique du Sud** possèdent un système dualiste en ce qui concerne le droit international conventionnel, et requièrent donc une législation d'application particulière pour que les traités internationaux puissent être appliqués devant les tribunaux

¹² L'article 215 de la constitution de la RDC stipule cependant que les traités ne peuvent être invoqués directement qu'une fois qu'ils ont été publiés au journal officiel.

¹³ Constitution de la RDC, article 215.

¹⁴ Constitution kényane, article 2(6).

¹⁵ Constitution namibienne, article 144.

¹⁶ Voir plus bas, partie II.2.

nationaux.¹⁷ Le **Nigeria** a voté une loi d'application pour la charte africaine¹⁸, mais pas encore pour l'UNCAT.¹⁹ L'**Afrique du Sud** a voté des lois nationales concernant divers traités, dont l'UNCAT, appliquée par le biais de la loi *Prevention of Combating and Torture of Persons Act 13* de 2013 (loi *Torture Act* sud-africaine).

Les recherches confirment en outre que l'introduction de lois spécifiques et l'amendement des lois existantes constituent des éléments essentiels au respect des traités, quel que soit le système juridique (droit civil ou commun, dualiste ou moniste). Les États sont donc vivement encouragés à entreprendre un examen minutieux de leur cadre juridique national et à évaluer dans quelle mesure celui-ci respecte les obligations, en particulier lorsque la législation pertinente (comme le Code pénal ou le code de procédure pénale national) date d'une époque antérieure à la ratification. Le CPTA pourrait instaurer, à titre de procédure standard, une évaluation du cadre juridique d'un État partie en marge des visites promotionnelles et lors de l'étude des rapports périodiques des États. La pratique récemment mise en place par le CPTA, qui consiste à utiliser un questionnaire type sur l'article 5 lors de l'examen des rapports périodiques des États, avec des questions sur le cadre juridique, adopte cette approche. En outre, les organisations de la société civile pourraient mettre à disposition du CPTA des informations sur les lacunes législatives (et pratiques) en ce qui concerne le respect de l'article 5 par les États. Ces informations pourraient être prises en compte dans le rapport annuel du CPTA remis à la CADHP sur la situation de la torture en Afrique.

II.2 La définition de la torture et des mauvais traitements en vertu du droit national

a. La définition de la torture

La pénalisation de la torture est l'une des principales obligations prévues par l'UNCAT. Les États devraient s'assurer que la torture est désignée et définie comme un délit précis et distinct de la plus grande gravité dans la législation nationale.²⁰ Subsumer la torture dans un délit plus vaste et plus général (par exemple, agression ayant entraîné de graves préjudices corporels, ou abus de pouvoir par un agent de la fonction publique) ne permet pas de reconnaître la nature particulièrement odieuse du crime. Il est également plus difficile pour les États de suivre la prévalence de la torture, d'en rendre compte et d'y remédier efficacement. Cela empêche également d'appliquer les aspects procéduraux de

¹⁷ L'article 231 de la constitution sud-africaine stipule qu'un accord international n'a force de loi qu'après qu'il a été approuvé par le Parlement et après l'adoption d'une loi l'incorporant dans le droit national. Voir la constitution de la République d'Afrique du Sud, articles 231(2) et (4). L'article 12(1) de la constitution nigérienne de 1999 stipule que : « Aucun traité conclu entre la Fédération et tout autre pays n'aura force de loi, sauf dans la mesure où une loi a été promulguée à cet effet par l'Assemblée nationale » [Notre traduction].

¹⁸ *African Charter on Human and Peoples' Rights (Ratification and Enforcement) Act*, chap. 10 *Laws of the Federation of Nigeria 1990*. Dans l'affaire *Inspector General of Police v. A.N.P.P* (2007) 18 NWLR Pt1066, 457, le tribunal a statué que le chapitre 10 de cette loi constituait une « loi avec une dimension internationale [...] [et qu']en cas de contradiction entre ce chapitre et un autre texte de loi, les dispositions du chapitre prévaudront sur celles de ce texte de loi, au motif qu'il est supposé que le pouvoir législatif n'a pas l'intention d'enfreindre une obligation internationale », para. 37 [Notre traduction].

¹⁹ Au moment de la rédaction de ce rapport, une loi de lutte contre la torture était en cours de rédaction au Nigeria.

²⁰ L'article 4 de l'UNCAT prévoit ceci : « [T]out État partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture. Tout État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité. »

la Convention aux actes qui constitueraient autrement une torture (p. ex., délais de prescription, immunités et amnisties).

Le meilleur moyen de garantir le respect de la Convention est de s'assurer que tous les actes de torture sont considérés comme des délits et d'insérer une définition de la torture conforme à l'article 1 de la Convention contre la torture.²¹ Si la Charte africaine ne fournit aucune définition de la torture, les Lignes directrices de Robben Island stipulent que « Les États devraient veiller à ce que les actes de torture, tels qu'ils sont définis à l'Article 1 de la Convention contre la torture, soient des infractions au regard de leur législation nationale ». ²² L'insertion d'une définition de la torture très claire intégrant la définition donnée par l'article 1(1) de l'UNCAT dans les lois nationales pertinentes minimise le risque que les tribunaux puissent ne pas interpréter ce délit conformément aux exigences internationales. Les États devraient donc s'assurer que la définition de la torture donnée dans leur législation nationale reflète les principaux éléments de la torture indiqués ci-dessous, tels qu'ils apparaissent à l'article 1(1) de l'UNCAT :

« 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. »²³

(1) Le critère obligatoire d'intention

La Convention stipule qu'un acte ne peut constituer une torture que s'il a été commis **intentionnellement**. Ainsi, les actes résultant d'une négligence ne constitueraient pas une torture. Comme l'a expliqué Manfred Nowak, ancien Rapporteur spécial sur la torture, « [u]n détenu oublié par les agents pénitentiaires, qui souffre de douleurs aiguës en raison du manque de nourriture est sans aucun doute possible victime d'une grave violation des droits de l'homme. Ce traitement ne constitue cependant pas une torture, étant donné que les autorités n'ont pas agi intentionnellement. En revanche, si le détenu est privé de nourriture *dans le but* de lui soustraire certaines informations, ce supplice pourrait être qualifié de torture en vertu de l'article 1 ». ²⁴

Or, le degré d'intention requis pour qu'un acte constitue une torture fait lui-même l'objet de débats. Durant la période qui a suivi les attentats terroristes du 11 septembre 2001

²¹ Certains États ont élargi la définition donnée à l'article 1 de l'UNCAT en incluant expressément les actes de torture commis par des acteurs non étatiques. Voir, par exemple, l'article 3 de la loi PPTA ougandaise de 2012.

²² Lignes directrices de Robben Island, para. 4.

²³ Article 1(1) de l'UNCAT.

²⁴ [Notre traduction] Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *Rapport sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Doc. ONU A/HRC/13/39/Add.5, 5 février 2010, para. 34.

aux États-Unis, le Bureau des conseillers juridiques du ministère américain de la Justice a publié un mémorandum selon lequel une exigence spécifique d'intention était intégrée dans la compréhension que se faisait le gouvernement américain de la torture. La torture a ainsi été limitée aux « actes infligeant, et ayant précisément pour intention d'infliger, des douleurs ou des souffrances aiguës ». ²⁵ Il est toutefois plus souvent considéré qu'il n'est pas nécessaire que l'auteur ait eu l'intention de provoquer des douleurs ou des souffrances aiguës ; il suffit que les douleurs ou les souffrances aiguës soient le résultat naturel et parfaitement évident de sa conduite. Cette approche a été adoptée dans une décision récemment prononcée par le Comité des Nations Unies contre la torture concernant le Burundi, dans laquelle le Comité a jugé que :

« Le Comité a pris note de l'argument de l'État partie, selon lequel les actions des agents de police n'étaient pas planifiées, les agents n'agissaient pas sur ordre et que par conséquent, les actes en question ne peuvent être classés comme des actes de torture. À cet égard, le Comité observe que conformément aux informations fournies par le plaignant, qui n'ont pas été contestées par l'État partie, les personnes qui l'ont frappé et interrogé étaient des agents de police en uniforme armés de carabines et de ceintures. En outre, le plaignant a été gravement battu pendant deux heures par des agents de police au sein même du poste de police. Sur la base des informations qui lui ont été communiquées, le Comité conclut que les maltraitances infligées au plaignant ont été commises par des agents de l'État partie agissant à titre officiel et que les actes constituent des actes de torture au sens de l'article 1 de la Convention. » ²⁶

Lorsqu'ils ont été amenés à déterminer si un acte avait été commis intentionnellement, les tribunaux ont considéré qu'il incombait à l'État de réfuter l'accusation de torture après qu'une allégation crédible avait été faite. ²⁷ La Cour européenne des droits de l'homme a noté, dans une affaire où il n'existait aucune preuve directe de l'intention, que « lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'État de fournir une explication plausible pour l'origine des blessures ». ²⁸

(2) La gravité des douleurs ou des souffrances, physiques ou mentales

La Convention précise également que pour pouvoir constituer une torture, un acte doit engendrer des douleurs ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales. La Convention n'énumère pas les actes assez graves pour atteindre le seuil de ce que l'on entend par torture. Ceci car la gravité de l'acte doit être analysée à la lumière du contexte dans lequel il est perpétré et de son impact sur la victime, et car il serait impossible de dresser une liste exhaustive des différentes formes de torture ; de nouvelles formes de

²⁵ [Notre traduction] Mémorandum adressé par Jay S. Bybee, procureur général adjoint, à Alberto R. Gonzales, conseiller juridique du Président, à propos des normes de conduite pour les interrogatoires en vertu du chapitre 18 de l'U.S.C. §§ 2340-2340A, 1^{er} août 2002.

²⁶ [Notre traduction] *EN v. Burundi*, UNCAT, Communication N° 578/2013, Doc ONU CAT/C/56/D/578/2013, 16 février 2016, para. 7.3.

²⁷ Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), *Selmouni c. France* (Grande chambre), arrêt, 28 juillet 1999, para. 87. Voir également CEDH, *Aksoy c. Turquie*, arrêt, 18 décembre 1996.

²⁸ *Selmouni*, *ibid.*

mauvais traitements imaginées par les auteurs pouvant constituer une torture apparaissent chaque jour.

Les tribunaux amenés à évaluer si un traitement particulier est suffisamment grave pour répondre au critère de gravité et ainsi constituer une torture, ont examiné les circonstances de l'affaire, comme la durée du traitement, ses effets physiques et mentaux et, dans certains cas, le sexe, l'âge et l'état de santé de la victime. La Commission africaine a par exemple statué, dans l'affaire *Abdel Hadi Radi*, qu'une conduite « allant de violents coups portés avec des fouets et des bâtons, à la pratique d'*Arannabb Nut* (saut du lapin), en passant par de violents coups infligés avec des tuyaux d'eau sur toutes les parties du corps, des menaces de mort, les forcer à s'agenouiller les pieds vers l'arrière afin d'être frappés sur les pieds et leur demander de sauter debout juste après, ainsi que d'autres formes de mauvais traitements »²⁹, qui ont entraîné de graves blessures physiques et un important traumatisme psychologique, constituait une torture. Selon la Commission, « ce traitement et les circonstances qui l'entourent ont été d'une nature tellement grave et cruelle qu'ils ont atteint le seuil de gravité qui permet de les qualifier de torture ».³⁰

(3) Un objectif précis

Pour qu'un acte soit considéré comme une torture en vertu de l'article 1(1) de la Convention contre la torture, il doit être infligé dans un but précis (comme une forme de punition, une intimidation, pour obtenir des informations, par discrimination). Cette liste est non exhaustive, car l'article 1(1) stipule « aux fins notamment », ce qui a été interprété dans un sens large.³¹ Les États sont libres d'ajouter d'autres fins à cette liste, mais doivent s'assurer que la liste des objectifs reste ouverte et flexible, pour pouvoir y inclure d'autres objectifs qui ne sont pas mentionnés dans la définition.³²

(4) À titre officiel

Pour qu'un traitement constitue une torture en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme, il doit être commis par un agent de la fonction publique ou par toute autre personne agissant à titre officiel, ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Cet accent mis sur l'État reflète le rôle que joue globalement le droit relatif aux droits de l'homme dans la réglementation des relations entre les individus et les communautés et le rôle joué par l'État ; c'est l'État qui assume des obligations vis-à-vis de ces personnes et groupes qui sont sous son contrôle effectif. Cela reflète également le caractère odieux du crime. L'implication de l'État, l'organe qui a l'obligation et le pouvoir de protéger toutes les personnes qui se trouvent sous sa juridiction, dans les douleurs ou les souffrances aiguës infligées rend le crime encore plus atroce. Le droit international relatif aux droits de l'homme reconnaît cependant au moins deux contextes de torture

²⁹ [Notre traduction] Commission africaine, *Abdel Hadi, Ali Radi et autres c. République du Soudan*, Communication 368/09, 5 novembre 2013, para. 71.

³⁰ [Notre traduction] *Ibid.*, para. 73.

³¹ Voir, par exemple, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), *Le Procureur c. Delalić et al.*, chambre de première instance, 16 novembre 1998, para. 470.

³² Cette interprétation est reflétée dans la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, dans laquelle l'article 2 mentionne « à toute autre fin ». L'exigence d'une fin précise n'apparaît pas non plus dans le Statut de Rome de la CPI pour les infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité (mais elle est intégrée dans le Statut pour les crimes de guerre, voir Éléments des crimes de la CPI, 8(2)(a)(ii)-1(2) et 8(2)(c)(i)-4(2)).

impliquant des acteurs non étatiques. Premièrement, le Comité contre la torture a considéré que les actes commis par des autorités *de facto*, comme des groupes rebelles et d'insurgés qui « exercent certains pouvoirs qui sont comparables à ceux qu'exerce normalement un gouvernement légitime » peuvent constituer une torture au sens de l'article 1(1).³³ Deuxièmement, le Comité a également considéré que l'obligation d'empêcher la torture impose aux États d'exercer une diligence raisonnable pour protéger les personnes qui se trouvent sous leur juridiction contre les actes entraînant des douleurs ou des souffrances aiguës. Dans *Dzemajl et consorts c. la République fédérale de Yougoslavie*, la police, bien que présente sur les lieux, n'est pas intervenue pour empêcher la destruction d'un camp de Roms par des citoyens. Le Comité a estimé que cette non-intervention constituait un consentement aux actes, qui ont été considérés comme des traitements cruels, inhumains ou dégradants.³⁴

En revanche, le droit humanitaire international et le droit pénal international ne restreignent pas la notion de torture aux actes perpétrés par des agents de la fonction publique. Au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), la chambre de première instance a estimé, dans l'affaire *Kunarac*, que les « traits caractéristiques du crime sont à chercher dans la nature de l'acte commis, et non dans le statut de son auteur ». ³⁵ Par conséquent, « la présence d'un agent de l'État ou de toute autre personne investie d'une autorité n'est pas requise pour que la torture soit constituée en droit international humanitaire ». ³⁶ La chambre d'appel a confirmé ce raisonnement. ³⁷ La jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda³⁸ et les dispositions du Statut de la CPI³⁹ reflètent largement cette jurisprudence du TPIY.

Nos recherches et nos activités menées durant le projet laissent entendre que la « présence obligatoire d'un agent de la fonction publique » est un point souvent débattu parmi les législateurs, la société civile et les autres parties prenantes dans presque tous les pays qui envisagent d'introduire des lois de lutte contre la torture ou une définition de la torture dans leur législation nationale. ⁴⁰ Ceux qui proposent une définition de la torture se limitant aux actes impliquant des agents de la fonction publique soulignent que c'est l'« élément officiel » et le lien avec l'État qui distinguent le crime de torture des autres crimes. C'est cette violation du devoir de protection qu'a l'État envers ces personnes qui rend le crime de torture si particulier et si odieux. Renoncer à l'exigence concernant l'implication d'un agent de la fonction publique revient à amoindrir la stigmatisation du crime. Cela pourrait également réduire les possibilités de mettre l'État face à ses responsabilités, en générant une compréhension trop vaste de la torture, qui pourrait l'amener à être utilisée principalement ou uniquement à l'encontre d'acteurs non étatiques. Ceux qui se prononcent en faveur de l'élargissement de la définition pointent

³³ Comité contre la torture, *Elmi c. Australie*, Communication n° 120/1998, 14 mai 1999, Doc. ONU CAT/C/22/D/120/1998, para. 6.5.

³⁴ Comité contre la torture, *Hajrizi Dzemajl et consorts c. la République fédérale de Yougoslavie*, Communication n° 161/2000, Doc. ONU CAT/C/29/D/161/2000, 21 novembre 2002, para. 9.2.

³⁵ TPIY, *Le Procureur c. Kunarac et al.*, chambre de première instance, arrêt, 22 février 2001, para. 495.

³⁶ *Ibid.*, para. 496.

³⁷ TPIY, *Le Procureur c. Kunarac et al.*, chambre d'appel, arrêt, 12 juin 2002, para. 148.

³⁸ TPIR, *Le Procureur c. Semanza*, chambre de première instance, arrêt, 15 mai 2003, para. 342-343.

³⁹ Art. 7(1)(f) (Crimes contre l'humanité) et 8(2)(c)(i) et (ii) (Crimes de guerre).

⁴⁰ Des discussions ont porté sur ce thème durant une réunion des chercheurs issus des sept pays couverts par les recherches, organisée par REDRESS dans le cadre du projet à Nairobi en septembre 2015, et durant une réunion d'experts organisée par REDRESS et par l'Independent Medico-Legal Unit à Nairobi les 25 et 26 janvier 2016.

du doigt les crimes extrêmes commis de plus en plus souvent par des acteurs non étatiques, qui seraient assez graves pour être considérés comme une torture, par exemple dans le contexte d'un conflit armé, et le besoin correspondant de responsabilisation des auteurs et de justice pour les victimes. Dans certains cas, cependant, les contextes feraient intervenir le droit international humanitaire, et il existe donc des cadres de poursuites, aussi bien au niveau du droit international qu'à travers l'application par les États des Conventions de Genève et du Statut de la Cour pénale internationale dans le droit national. Il se peut cependant parfois que des crimes extrêmes commis par des acteurs non étatiques ne répondent pas aux autres éléments caractérisant les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre ou le génocide. Dans ces cas-là, il serait possible, dans la plupart des États, de poursuivre ces personnes uniquement pour des délits de droit commun, comme une agression ayant entraîné des préjudices corporels. La question de savoir s'il faut élargir la définition de la torture pour pouvoir poursuivre les acteurs non étatiques auteurs de torture et si les avantages l'emportent sur les risques, fait donc débat. Dans plusieurs pays, dont l'Algérie, l'Arménie, l'Australie (Queensland), la Belgique, le Brésil, le Monténégro, la Russie et la Slovénie, la définition de la torture ne requiert pas de lien avec un agent de la fonction publique. Dans certains de ces pays, ces lois ont été utilisées pour poursuivre des formes extrêmes de violence domestique, y compris des maltraitements d'enfants.

(5) Les sanctions légitimes et l'interdiction des châtiments corporels

Bien que la définition de la torture donnée par la Convention n'inclue pas « la douleur ou [les] souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles », cette limite a été interprétée de manière restrictive. Une sanction considérée comme légitime en vertu du droit national peut néanmoins constituer une torture ou un autre traitement interdit en vertu du droit international si elle provoque des douleurs ou des souffrances aiguës et répond aux autres éléments de la définition.

Les formes de châtiments corporels jugées illégales par le droit international incluent l'utilisation de cannes ou de cravaches, les coups de fouet, « les châtiments excessifs infligés à titre de sanction pénale ou de mesure éducative ou disciplinaire ».⁴¹ La Commission africaine a considéré, dans une affaire contre le Soudan, que les coups de fouet imposés comme une forme de punition constituaient une violation de l'article 5 de la Charte africaine, statuant que « les individus et en particulier les gouvernements n'ont pas le droit d'appliquer une violence physique à des individus pour des délits. Un tel droit équivaldrait à sanctionner le parrainage de la torture par l'État en vertu de la Charte et serait donc contraire à la nature même de ce traité des droits de l'homme ».⁴² De même, le CPTA a estimé que le châtiment corporel judiciaire était cruel, inhumain ou dégradant « parce qu'il est souvent administré en public, souvent sur les fesses dévêtues de la victime et, en cas de flagellation, les blessures infligées sont graves [...] ».⁴³ Le CPTA a souligné que cette forme de sanction était « à l'évidence [...] une peine révolue »

⁴¹ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 20 : Article 7 (Interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants) (Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 20), 1992, para. 5.

⁴² Commission africaine, *Curtis Francis Doebbler/Soudan*, Communication 236/00, para. 42.

⁴³ Voir CPTA, Rapport d'activités d'inter-session (mai 2015 à novembre 2015) et rapport annuel sur la situation de la torture et des mauvais traitements en Afrique, novembre 2015, para. 15, sur www.achpr.org/files/sessions/57th/inter-act-reps/241/rapport_dintersession_57os_pt_fre.pdf.

équivalant « à un acte de torture ou à une peine ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant ». ⁴⁴

Les châtiments corporels sont interdits en tant que forme de discipline ou en tant que sanction judiciaire dans tous les pays examinés dans ce rapport, excepté pour le **Nigeria**, où la bastonnade est autorisée comme sentence pour un crime ⁴⁵, et d'autres formes sévères de châtiments corporels comme la flagellation, l'amputation et la lapidation à mort sont autorisées par les codes pénaux islamiques dans les États du Nord. ⁴⁶ Bien que celles-ci soient partiellement ancrées dans la tradition, on trouve également des traces de telles dispositions dans la législation coloniale, comme la loi *Criminal Procedural Act* nigériane de 1945, ce qui montre le besoin urgent de réformer la législation. L'autorisation des châtiments corporels par les lois islamiques a été critiquée par des érudits, qui estiment que la Charia devrait se restreindre à des sociétés justes idéales, qui ne sont pas celles dans lesquelles nous vivons aujourd'hui. ⁴⁷ Plusieurs organismes de défense des droits de l'homme des Nations Unies ont exprimé leurs inquiétudes quant au maintien des châtiments corporels au Nigeria, aussi bien en ce qui concerne les dispositions du Code pénal que les codes pénaux islamiques. ⁴⁸ Ces organismes, dont le Rapporteur spécial sur la torture et le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, ne cessent de demander l'interdiction des châtiments corporels au Nigeria. ⁴⁹

La Cour suprême **ougandaise** a statué que les châtiments corporels en tant que condamnation pour un délit étaient anticonstitutionnels. ⁵⁰ Ils sont également interdits en tant que mesure disciplinaire dans les établissements pénitentiaires en Ouganda. ⁵¹ Les châtiments corporels ne sont pas autorisés en **Afrique du Sud** en tant que mesure disciplinaire dans les prisons ⁵², et sont interdits en tant que condamnation pénale suite à un jugement de la Cour constitutionnelle dans *S v Williams and Others*, une affaire concernant les « châtiments corporels judiciaires » infligés à six jeunes reconnus coupables et condamnés à la bastonnade. La Cour a jugé ces châtiments contraires à la

⁴⁴ *Ibid.*, para. 28.

⁴⁵ Nigeria, *Criminal Procedure Act*, article 385-7.

⁴⁶ Article 93 du *Draft Harmonised Sharia Penal Code Annotated* du Centre for Islamic Legal Studies, http://www.sharia-in-africa.net/media/publications/sharia-implementation-in-northern-nigeria/vol_4_4_chapter_4_part_III.pdf (en anglais). (À noter que ceci ne reflète pas les lois réelles dans un État ; cela représente au contraire un résumé des codes pénaux islamiques de dix des États du Nord, avec des annotations expliquant les différences entre les États).

⁴⁷ Voir, par exemple, A. An Naim, « Towards a Cross-Cultural Approach to Defining International Standards on Human Rights: The meaning of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment », dans A. An Naim (ed), *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives: A Quest for Consensus*, University of Philadelphia, 1992, p. 19-43, en particulier p. 34-57.

⁴⁸ Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Rapport du rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants : Mission au Nigeria, A/HRC/7/3/Add.4, 22 novembre 2007 ; Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention ; Observations finales : Nigeria, CRC/C/NGA/CO/3-4, 21 juin 2010, para. 40-41 ; Commission des droits de l'homme des Nations Unies, Rapport du rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction : Mission au Nigeria, Droits civils et politiques, notamment la question de l'intolérance religieuse, E/CN.4/2006/5/Add.2, 7 octobre 2005, para. 66-68 ; 72-74 ; 99-102.

⁴⁹ Voir, par exemple, Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Rapport du rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez, Additif : Follow up to the recommendations made by the Special Rapporteur visits to China, Denmark, Equatorial Guinea, Georgia, Greece, Indonesia, Jamaica, Jordan, Kazakhstan, Mongolia, Nepal, Nigeria, Paraguay, Papua New Guinea, the Republic of Moldova, Spain, Sri Lanka, Togo, Uruguay and Uzbekistan, A/HRC/19/61/Add.3, 1^{er} mars 2012, para. 85-92 ; Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention ; Observations finales : Nigeria, CRC/C/NGA/CO/3-4, 21 juin 2010, para. 40-41.

⁵⁰ Cour suprême de l'Ouganda, *Kyamanywa Simon v. Uganda*, référence constitutionnelle n° 10 de 2000, 14 décembre 2001.

⁵¹ Ouganda, *The Prisons Act* (2003, entrée en vigueur en mai 2006), voir article 81(2) : « Il est interdit de déshabiller entièrement un prisonnier, de verser de l'eau dans la cellule d'un prisonnier, de le priver de nourriture et de lui administrer des châtiments corporels et des tortures » [Notre traduction].

⁵² Les châtiments corporels ont été retirés de la législation en 1996 (loi *Correctional Services Second Amendment Act 1996*), mais ne sont pas expressément interdits dans la loi *Correctional Services Act 111* de 1998. La ségrégation et les entraves mécaniques ne peuvent pas être utilisées comme mesure disciplinaire, en vertu des articles 30(9) et 31(6) de la loi CSA.

constitution.⁵³ De même, la Cour suprême de **Namibie** a déclaré que les châtiments corporels constituaient des mauvais traitements et étaient donc anticonstitutionnels en vertu de l'article 8(2)(b) de la constitution.⁵⁴ Les châtiments corporels sont généralement interdits partout au **Kenya**, conformément à l'article 25(e) de la constitution, qui proscribit spécifiquement cette pratique, et conformément à la loi *Criminal Law (Amendment) Act 2003*. En **RDC**, les châtiments corporels sont interdits en tant que condamnation pour un délit, sur décision ministérielle.⁵⁵

Les châtiments corporels ont cependant une application bien plus vaste, qui va au-delà des cadres pénaux de détention et de punition, et couvre « notamment les enfants, les élèves des établissements d'enseignement et les patients des institutions médicales ».⁵⁶ Les pays couverts par les recherches interdisent tous les châtiments corporels dans les établissements d'enseignement, avec certaines limites. En **RDC**, par exemple, ils sont interdits en tant que mesure disciplinaire dans les écoles.⁵⁷ Cette interdiction est inscrite dans la loi *Basic Education Act 2013 kényane*⁵⁸, à l'article 56 de la loi *Education Act namibienne*⁵⁹, à l'article 94(9) de la loi *Children Act 2003 ougandaise*, et une loi spécifique incluant une interdiction des châtiments corporels dans les écoles est actuellement à l'étude.⁶⁰ Ils sont interdits en **Afrique du Sud** en tant que forme de discipline dans les écoles et les lieux de détention et de prise en charge des mineurs.⁶¹ Au Nigeria, cependant, les châtiments corporels ne sont pas non plus interdits dans les écoles et les établissements pénitentiaires⁶² et ont été justifiés comme étant une « réponse immédiate [nécessaire] à l'indiscipline », comme un « aspect essentiel de la discipline » à préférer sur d'autres formes de punition, comme l'exclusion de l'école.⁶³

En dépit de la reconnaissance de cette large application du principe à l'échelle internationale, les châtiments corporels dans les foyers, par exemple, ne sont interdits dans aucun des pays, excepté la **Tunisie**.⁶⁴ Ceci est particulièrement préoccupant, car cela ouvre virtuellement la voie à la violence domestique et à la violence à l'encontre des enfants. En **Ouganda**, par exemple, les châtiments corporels peuvent être infligés aux enfants dans les foyers dans le cadre de la règle de droit commun du « châtiment raisonnable ». En **Afrique du Sud**, les châtiments corporels ne sont pas interdits dans les foyers, malgré un plaidoyer de la société civile et les engagements du gouvernement à les interdire expressément par

⁵³ Cour constitutionnelle, *South Africa, S v Williams and Others* (CCT20/94) 1995 (3) SA 632 (CC) (9 juin 1995).

⁵⁴ Cour suprême du Nigeria, Ex parte : Attorney-General, dans Re: Corporal Punishment by Organs of State (SA 14/90) [1991] NASC 2 ; 1991 (3) SA 76 (NmSc) (5 avril 1991).

⁵⁵ Décision ministérielle n° MINEPSP/CABMIN/00100940/90 du 1^{er} septembre 1990.

⁵⁶ HRC, Observation générale n° 20, para. 5. Voir également Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 8 sur l'interdiction de toutes les formes de châtiments corporels, CRC/C/GC/8, 2 mars 2007, para. 32.

⁵⁷ Décision ministérielle n° MINEPSP/CABMIN/00100940/90 du 1^{er} septembre 1990.

⁵⁸ Kenya, *Basic Education Act 2013*, article 36.

⁵⁹ Namibie, *Education Act No. 16*, 2001.

⁶⁰ Ouganda, *The Children (Amendment) Bill* (n° 2, 2015). Voir Initiative mondiale pour mettre un terme à tous les châtiments corporels infligés aux enfants, Corporal punishment of children in Uganda, janvier 2016, <http://www.endcorporalpunishment.org/assets/pdfs/states-reports/Uganda.pdf> (en anglais).

⁶¹ Loi *Schools Act 84* sud-africaine de 1996, art. 10 ; règles prévues par la loi *Children's Act 38* de 2005, art. 65, 69, 73 et 76.

⁶² Voir Initiative mondiale pour mettre un terme à tous les châtiments corporels infligés aux enfants, Corporal punishment of children in Nigeria, juin 2015, <http://www.endcorporalpunishment.org/assets/pdfs/states-reports/Nigeria.pdf> (en anglais).

⁶³ Voir, par exemple, Dr. E.D. Nakpodia, « Principals' Attitude Towards Corporal Punishment in Nigeria Secondary Schools », dans *Global Journal of Human Social Science Linguistics & Education*, 2012, p. 2.

⁶⁴ Loi n° 2010-40 du 26 juillet 2010, portant amendement de l'article 319 du Code pénal, Code de protection de l'enfant, le Code de procédure pénale (amendement 2005), Loi n° 2001-52 (2001) sur l'organisation des prisons.

une loi.⁶⁵ En **RDC**, aucune interdiction n'est prévue pour les châtiments corporels commis dans les foyers, les structures d'accueil et les établissements de placement. L'article 326(4) du Code de la famille de 1987 stipule par exemple que « [c]elui qui exerce l'autorité parentale [...] peut infliger à l'enfant réprimandes et corrections dans la mesure compatible avec son âge et l'amendement de sa conduite ».⁶⁶ Au **Nigeria**, les châtiments corporels sont également autorisés dans les foyers, conformément à l'article 295 du Code pénal (sud) et à l'article 55 du Code pénal (nord).

b. La définition de la torture dans la législation nationale des pays couverts par les recherches

Les cadres juridiques de la **RDC** et de l'**Afrique du Sud** pénalisent la torture et fournissent une définition de la torture qui reflète celle de l'UNCAT.⁶⁷

La **Namibie** et le **Nigeria** n'ont pas pénalisé la torture en tant que telle et celle-ci n'est pas définie dans le cadre juridique de ces deux pays. En attendant l'adoption prochaine des lois de lutte contre la torture dans ces deux pays, les actes qui constitueraient une torture pourraient en principe n'être poursuivis et sanctionnés que dans le cadre des délits de droit commun (comme une agression ayant entraîné un grave préjudice), qui n'ont pas le même poids et ne suscitent pas la même stigmatisation. Comme souligné ci-dessus, il est difficile d'assurer un suivi des cas de torture et de s'assurer que les auteurs sont mis face à leurs responsabilités et que les victimes de torture obtiennent une réparation adéquate pour les préjudices subis.

La PPTA **ougandaise**, dans sa deuxième annexe (« Second Schedule »), inclut une longue liste d'« [A]ctes constituant une torture », y compris une torture physique, mentale et pharmacologique. Les lois de lutte contre la torture en cours de rédaction au **Kenya**⁶⁸ et au **Nigeria**⁶⁹ incluent de même des listes d'actes constituant une torture, ces deux lois soulignant la nature non exhaustive des listes. Bien qu'elles ne soient pas exhaustives, ces listes d'actes constituant une torture peuvent néanmoins poser problème, car elles peuvent dissuader les juges et d'autres acteurs, notamment les plaideurs, de reconnaître en tant que torture de nouvelles formes de cruauté qui n'ont pas encore été inscrites sur la liste, et peuvent également dissuader les juges d'analyser les faits au cas par cas et de tenir compte du contexte précis et des circonstances de chaque cas. Cela pourrait également inciter les auteurs à adapter leur comportement cruel de telle sorte à éviter les méthodes de torture qui figurent sur la liste. Certains comportements qui ne figurent pas sur la liste peuvent néanmoins constituer une torture si, au vu des circonstances et en tenant compte de la situation particulière de la victime, ils ont engendré des douleurs ou des souffrances aiguës et ont été perpétrés à des fins précises. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a noté qu'il « n'estime pas [...] nécessaire d'établir une liste

⁶⁵ Initiative mondiale pour mettre un terme à tous les châtiments corporels infligés aux enfants, *Corporal punishment of children in South Africa*, juillet 2015, disponible (en anglais) sur <http://www.endcorporalpunishment.org/assets/pdfs/states-reports/SouthAfrica.pdf>.

⁶⁶ Voir Initiative mondiale pour mettre un terme à tous les châtiments corporels infligés aux enfants, *Corporal punishment of children in the Democratic Republic of the Congo*, août 2015, <http://www.endcorporalpunishment.org/assets/pdfs/states-reports/DRCongo.pdf> (en anglais).

⁶⁷ Voir, par exemple, RDC, article 48bis de la loi 11/008 du 9 juillet 2011.

⁶⁸ Loi kényane *Prevention of Torture Bill*, 2011 (version de janvier 2015), première annexe, article 2, copie en possession de REDRESS.

⁶⁹ Commission de la réforme législative nigériane, « A bill for an Act to prevent, prohibit and penalize acts of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment and for other related matters », copie en possession de REDRESS.

des actes interdits ni de fixer des distinctions très nettes entre les différentes formes de peines ou traitements interdits ; ces distinctions dépendent de la nature, du but et de la gravité du traitement infligé ». ⁷⁰

Contrairement à la définition de l'UNCAT, la PPTA **ougandaise** de 2012 n'inclut pas spécifiquement la discrimination parmi les fins énumérées pour lesquelles une torture pourrait être infligée. La liste des fins qui figure dans la PPTA ougandaise n'est pas exhaustive (« la torture désigne tout acte [...] infligé à des fins telles que »), mais en n'incluant pas expressément la discrimination comme une fin, elle restreint sans doute la définition à cet égard. Dans la pratique, les plaideurs et les juges interprétant cette disposition peuvent ne pas penser à envisager la discrimination lorsqu'ils tentent de déterminer si une torture a eu lieu.

La définition de la torture adoptée par la **Tunisie**, qui figure dans l'amendement de 1999 au Code pénal⁷¹, tel qu'amendé par le décret n° 106 en 2011⁷², limite la torture aux actes commis aux fins d'extorquer des aveux ou des informations et à des fins de discrimination raciale. Elle exclut les autres fins interdites, et notamment l'objectif essentiel de « punition », et sa référence à la discrimination raciale plutôt qu'à une « discrimination quelle qu'elle soit » est trop étroite, excluant ainsi un éventail d'autres formes de discrimination possibles.⁷³ Le Rapporteur spécial sur la torture a, en juin 2014, appelé la Tunisie à s'assurer que « la définition de la torture en droit national [soit] mise en conformité avec la Convention contre la torture des Nations Unies ». ⁷⁴

La définition donnée par la PPTA **ougandaise** fait mention de toute torture infligée « par toute personne, agent de la fonction publique ou autre personne agissant à titre officiel ou à titre privé, ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite ». ⁷⁵ La définition a été élargie afin d'inclure les actes de violence répandus commis par les groupes rebelles lors des conflits dans l'Ouganda du Nord et de l'Ouest, en particulier par l'Armée de résistance du Seigneur et par les Forces démocratiques alliées.

Au **Kenya**, une loi de lutte contre la torture pénalisant la torture de façon plus générale est en attente d'être votée depuis 2011, mais doit encore être débattue au sein du Cabinet et présentée au Parlement pour être adoptée. Le Kenya ne possède donc pas de loi pénale complète interdisant la torture : la torture est définie et pénalisée par la loi *National Police Service Act* de 2011 et par la loi *National Intelligence Service Act* de 2012. Les définitions fournies par ces deux lois reflètent la définition de la torture donnée par l'UNCAT.⁷⁶ La torture est également définie comme un délit selon l'article 20 de la loi

⁷⁰ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 20, para. 4.

⁷¹ Article 101bis du Code pénal tunisien, amendé par la loi n° 89 du 2 août 1999.

⁷² Décret-Loi 2011-106 du 22 octobre 2011, modifiant et complétant le Code pénal et le Code de procédures pénales ; l'amendement stipulait que tout « fonctionnaire public ou assimilé qui ordonne, incite, approuve ou garde le silence sur la torture » pouvait être considéré comme un auteur.

⁷³ Organisation Mondiale Contre la Torture (OMCT), « L'interdiction de la torture et des mauvais traitements en Tunisie : État des lieux et recommandations » ; voir également Conseil des droits de l'homme, Rapport du rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Additif : Follow up report: Missions to the Republic of Tajikistan and Tunisia, A/HRC/28/68/Add.2, 27 fév. 2015, para. 64.

⁷⁴ Voir Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCR), « Tunisie : Il faut plus qu'une volonté politique pour éradiquer la torture – Expert de l'ONU », 6 juin 2014, sur <http://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14671&LangID=F>.

⁷⁵ [Notre traduction] Article 2, PPTA de 2012.

⁷⁶ Kenya, *National Police Service Act* de 2011, art. 2 ; *National Intelligence Service Act* de 2012, art. 51.

*Chief's Act*⁷⁷, par la loi *Children's Act*⁷⁸ et par la loi *Persons Deprived of Liberty Act 2014*.⁷⁹ En dépit du fait que les définitions reflètent celle de l'UNCAT, l'approche fragmentaire de la définition et de la pénalisation de la torture adoptée par le Kenya risque d'empêcher toute approche uniforme et cohérente visant à garantir que les auteurs de torture soient mis face à leurs responsabilités et que les victimes puissent obtenir réparation. Un problème souligné par ailleurs par les différentes règles de procédure applicables aux lois mentionnées ci-dessus, et par les différentes sanctions applicables aux actes de torture commis en vertu de ces lois.⁸⁰ En outre, la torture n'étant pas considérée comme un délit spécifique par le Code pénal kényan, les autres agents ainsi que les personnes agissant à titre officiel n'appartenant pas aux catégories couvertes par les lois respectives, y compris, par exemple, les agents du Kenya Wildlife Service, les gardes forestiers kényans et les agents de défense kényans, ne peuvent être tenus pénalement responsables d'actes de torture.

c. L'interdiction des peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants (mauvais traitements)

Outre la torture, l'UNCAT interdit explicitement les autres actes de peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants et impose aux États d'empêcher de tels actes sur tout territoire se trouvant sous leur juridiction.⁸¹

Bien que l'UNCAT n'oblige sans doute pas les États à pénaliser les mauvais traitements en tant que délit précis dans la législation nationale, l'article 16 de l'UNCAT les incite fortement à le faire, la pénalisation des mauvais traitements étant un moyen pour les États de les empêcher. L'interdiction des mauvais traitements est incluse dans la constitution de la plupart des pays examinés. Pourtant, la plupart d'entre eux n'ont pas inclus de définition des mauvais traitements ni créé un délit spécifique de mauvais traitements. Les cas de mauvais traitements ne feront donc l'objet d'une enquête et de poursuites que lorsque les faits correspondront à d'autres infractions de droit commun, comme les agressions. C'est le cas en **RDC**, en **Namibie**, au **Nigeria** et en **Afrique du Sud**, où les actes constituant des mauvais traitements pourraient en principe être poursuivis et punis en tant qu'« infractions ordinaires » selon le Code pénal de chacun de ces pays.

Il n'est pas toujours aisé d'introduire l'interdiction et la pénalisation des mauvais traitements en tant qu'infraction distincte, principalement parce qu'il n'existe aucune définition précise de ce terme dans le droit international. En dépit de ce fait, plusieurs pays comme le **Kenya** et l'**Ouganda** ont fait des mauvais traitements une infraction à part entière. Le **Kenya** en fait un délit spécifique en vertu des articles 2 et 51 des lois *National Police Act* et *Intelligence Services Act*.⁸² Ces lois définissent les mauvais traitements comme « un traitement ou une punition délibéré(e) et aggravé(e) ne constituant pas une torture, infligé(e) par une personne en position d'autorité ou par l'agent d'une personne en position d'autorité, contre une personne détenue provisoirement, occasionnant des

⁷⁷ Kenya, *Chiefs' Act*, tel qu'amendée, *Act No. 10* de 1997, art. 20.

⁷⁸ Kenya, *Children's Act No. 8* de 2001, art. 20.

⁷⁹ *The Persons Deprived of Liberty Act 2014*, article 5(1)-(2).

⁸⁰ Voir plus bas, partie II.4.

⁸¹ Article 16 de l'UNCAT.

⁸² Lois kényanes *National Police Service Act* de 2011, art. 2, et *National Intelligence Service Act* de 2012, art. 51 ; les mauvais traitements sont également passibles de sanctions en vertu des lois *Chief's Act* et *Children's Act*.

souffrances, des humiliations graves ou l'avilissement de cette personne ». Comme pour le délit de torture, l'application des dispositions relatives aux mauvais traitements se limite, au Kenya, à la catégorie précise des agents couverts par les lois mentionnées.

La loi *Prevention and Prohibition of Torture Act* **ougandaise** pénalise également les mauvais traitements, mais laisse le soin aux tribunaux de déterminer ce qui constitue un mauvais traitement, l'article 7(2) stipulant que la question de savoir si un acte constitue un mauvais traitement devrait être déterminée en se référant à la définition de la torture et aux circonstances de l'affaire.⁸³ Cette approche peut poser certains problèmes par rapport à la sécurité juridique et aux droits à la défense dans un procès équitable qui y sont associés. Les mauvais traitements constituent de même un délit punissable en **Tunisie**⁸⁴, or la définition des mauvais traitements est vague et restrictive, dans le sens où elle fait référence simultanément aux mauvais traitements infligés sans motif légitime et à cause d'une déclaration faite par un accusé, un témoin ou un expert, ou dans le but d'obtenir des aveux et des déclarations.

II.3 L'interdiction absolue de la torture

L'interdiction de la torture est absolue et ne tolère aucune dérogation.⁸⁵ Cela signifie que cette interdiction ne souffre aucune exception ni aucune limitation, pas même dans les cas de danger public, en temps de guerre ou dans la lutte contre le terrorisme ou le crime organisé. Elle ne peut non plus être mise en balance avec d'autres considérations, comme les intérêts de la sécurité nationale. La nature absolue de l'interdiction ne se limite pas aux cas où des agents de la fonction publique infligent des mauvais traitements entraînant des douleurs ou des souffrances aiguës. Elle s'étend également aux cas où les États déplacent des personnes vers des lieux où elles sont réellement exposées à un risque de torture. L'État n'a pas le droit de procéder à ces déplacements, transferts ou déportations, même lorsque les personnes concernées sont des criminels condamnés, des personnes suspectées de terrorisme ou d'autres personnes dont l'État considère qu'elles sont indésirables ou qu'elles posent une quelconque menace.

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a confirmé la nature absolue de l'interdiction, indiquant ceci :

« [M]ême dans le cas d'un danger public [...], aucune dérogation [...] n'est autorisée et ses dispositions doivent rester en vigueur. Le Comité fait observer également qu'aucune raison, y compris l'ordre d'un supérieur hiérarchique ou d'une autorité publique, ne saurait être invoquée en tant que justification ou circonstance atténuante pour excuser une violation de l'article 7. »⁸⁶

La liberté de ne subir aucune torture ni aucun autre mauvais traitement interdit est constitutionnellement garantie dans tous les pays examinés. Inscrire l'interdiction de la

⁸³ Loi PPTA ougandaise de 2012, article 7.

⁸⁴ Tunisie, Code de procédure pénale, article 103.

⁸⁵ Article 2(2) de l'UNCAT ; article 4 du PIDCP ; voir également article 15 de la Convention européenne sur les droits de l'homme ; article 27 de la Convention américaine sur les droits de l'homme ; la Commission africaine a confirmé que l'interdiction de la torture et des mauvais traitements ne pouvait souffrir aucune dérogation, comme prévu à l'article 5 de la Charte africaine ; voir par exemple Commission africaine, *Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project v Nigeria*, Communications 105/93, 128/94, 130, 94, 152/96, para. 67-69.

⁸⁶ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 20, para. 3.

torture dans la constitution est en soi une garantie importante qui empêchera par la suite l'État d'introduire de nouvelles lois ou de publier des décrets allant à l'encontre du principe constitutionnel. La liberté de ne subir aucune torture est prévue en tant que droit ne souffrant aucune dérogation dans les constitutions de la **RDC**⁸⁷, du **Kenya**⁸⁸, de la **Namibie**⁸⁹, de l'**Afrique du Sud**⁹⁰ et de l'**Ouganda**.⁹¹ Ceci cadre avec la position du droit international mentionnée ci-dessus, selon laquelle l'interdiction ne souffre aucune dérogation.

La nouvelle constitution **tunisienne** du 26 janvier 2014, au contraire, interdit explicitement la torture, stipulant que « [l]'État protège la dignité de la personne et son intégrité physique, et interdit toute forme de torture morale et physique ».⁹² La constitution tunisienne prévoit également que le délit de torture n'est pas soumis à des délais de prescription, mais ne précise pas que son interdiction ne souffre aucune dérogation.⁹³ Tout comme la Tunisie, la constitution **nigériane** n'inclut pas la liberté de ne subir aucune torture ni aucun mauvais traitement parmi les droits ne souffrant aucune dérogation qu'elle énumère.

Le fait de garantir dans la constitution la liberté de ne pas subir de torture ni d'autres mauvais traitements interdits en tant que droit ne souffrant aucune dérogation-cadre avec la position du droit international en ce sens. Ceci peut également constituer un point de référence utile lorsque la nature absolue de l'interdiction de la torture fait l'objet de débats, comme dans la lutte contre le terrorisme en réponse à des attaques terroristes ou suite à l'introduction de mesures d'urgence et de nouvelles lois. L'absence d'un tel droit ne souffrant aucune dérogation dans la constitution **nigériane** a pu servir de base pour justifier certaines violations commises par les forces armées durant l'état d'urgence entre 2012 et 2015⁹⁴, où des « mesures spéciales » ont été nécessaires pour lutter efficacement contre Boko Haram. Cette situation montre en outre que l'impossibilité de déroger à l'interdiction doit être garantie par le droit nigérian, par exemple au moyen d'un amendement à la constitution ou d'une disposition expresse à cet effet dans la loi sur la lutte contre la torture. L'avant-projet de loi sur la lutte contre la torture actuellement à l'étude à l'heure où nous rédigeons ce rapport stipulait, à l'article 2(3) qu'« [A]ucune circonstance exceptionnelle ne peut être invoquée pour défendre ou justifier le recours à la torture ».⁹⁵

Un droit à la liberté de ne subir aucune torture, garanti par la constitution et ne souffrant aucune dérogation, permet également de garantir l'interdiction absolue, car il est généralement plus difficile de modifier la constitution que d'amender ou d'abroger un texte de loi.

⁸⁷ Constitution de la RDC, articles 16 et 61.

⁸⁸ Constitution kényane, articles 25 et 29.

⁸⁹ Constitution namibienne, articles 8 et 24.

⁹⁰ Constitution de la République d'Afrique du Sud, art. 12(1) (d) et (e).

⁹¹ Constitution ougandaise, articles 24 et 44.

⁹² Constitution tunisienne, art. 23.

⁹³ Conseil des droits de l'homme, Rapport du rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Additif : Follow up report: Missions to the Republic of Tajikistan and Tunisia, A/HRC/28/68/Add.2, 27 février 2015, para. 63 ; Comité contre la torture, List of issues in relation to the third periodic report of Tunisia, CAT/C/TUN/Q/3, 6 janvier 2016, para. 1.

⁹⁴ Voir plus bas, partie III.1.

⁹⁵ [Notre traduction] Commission de la réforme législative nigériane, « A bill for an Act to prevent, prohibit and penalize acts of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment and for other related matters », copie en possession de REDRESS.

II.4 Les sanctions pénales pour les actes de torture et les mauvais traitements

Les États doivent prévoir des sanctions appropriées, qui reflètent la gravité des actes de torture.⁹⁶ Des sanctions trop clémentes ne décourageraient pas forcément la torture, tandis que des sanctions rigides et draconiennes peuvent engendrer une certaine réticence des tribunaux à appliquer la loi, puisqu'elle ne fait pas preuve de flexibilité en tenant compte des circonstances individuelles. Les pratiques du Comité contre la torture indiquent qu'une importante peine d'emprisonnement est généralement appropriée.⁹⁷

On note d'importants écarts entre les différents pays examinés, en ce qui concerne la nature et la gravité des sanctions prévues pour la torture et les autres mauvais traitements interdits. Certains de ces écarts sont liés à des différences dans les traditions juridiques. En **RDC**, par exemple, la loi prévoit des sanctions minimum et maximum. Ainsi, le délit de torture entraîne une peine d'emprisonnement de cinq à dix ans et une amende de 50 000 à 100 000 francs congolais ; dans les cas aggravés, la peine peut aller jusqu'à dix à vingt ans d'emprisonnement et une amende de 100 000 à 200 000 francs congolais (environ 110-220 USD). Si les actes entraînent le décès de la victime, la sanction est l'emprisonnement à vie.⁹⁸

La loi PPTA **ougandaise** de 2012 prévoit qu'une personne reconnue coupable de torture peut être condamnée jusqu'à 15 ans d'emprisonnement ou à une amende de 360 points de devise, ou les deux.⁹⁹ La peine peut aller jusqu'à la prison à perpétuité pour la torture aggravée.¹⁰⁰ Ces deux sanctions (emprisonnement ou amende) sont prévues comme des alternatives, étant donné que l'amende peut être considérée comme plus clémente par rapport à la gravité du délit. La sanction pour les traitements cruels, inhumains ou dégradants est une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à sept ans, une amende pouvant atteindre 3 360 000 shillings ougandais (environ 980 USD), ou les deux.¹⁰¹

La loi *Torture Act* **sud-africaine** prévoit que les actes de torture sont passibles d'une peine d'emprisonnement, y compris un emprisonnement à vie, mais sans stipuler une peine plancher.¹⁰²

En **Tunisie**, une personne jugée coupable de torture encourt une peine qui peut aller de huit ans d'emprisonnement et des amendes jusqu'à la prison à perpétuité, cette dernière s'appliquant lorsque la torture a entraîné le décès de la victime.¹⁰³ La loi prévoit des peines plus lourdes, allant de dix à seize ans d'emprisonnement, assorties d'une amende pouvant aller jusqu'à 25 000 dinars (environ 12 400 USD), lorsque la torture a été

⁹⁶ Article 4(2) de la convention.

⁹⁷ Chris Inglese, « The UN Committee against Torture: An Assessment », La Haye/Londres/Boston : Kluwer Law International, 2001, p. 342.

⁹⁸ Les circonstances aggravantes incluent : provoquer un grave traumatisme chez la victime, une maladie, une invalidité permanente, des problèmes physiques ou psychologiques, ou lorsque la victime est une femme enceinte, un mineur ou une personne âgée ou handicapée, voir le Code de procédure pénale, article 38 ter.

⁹⁹ 360 points de devise = 7 200 000 shillings ougandais (environ 2 100 USD).

¹⁰⁰ En vertu de l'article 5 de la loi, les circonstances aggravantes incluent l'usage ou la menace de faire usage d'une arme mortelle, du sexe ou de tout autre acte considéré comme aggravant par la Cour. Les actes de torture caractérisés incluent également les circonstances dans lesquelles la victime était une personne handicapée, une femme enceinte, un mineur de moins de 18 ans, une personne ayant contracté le VIH/SIDA ou souffrant d'une incapacité suite à la torture.

¹⁰¹ Loi PPTA ougandaise de 2012, article 5.

¹⁰² *Criminal Procedure Act*, art. 276 ; *Prevention of Combating and Torture of Persons Act* 2013, art. 4(2).

¹⁰³ Tunisie, Code de procédure pénale, article 101ter Id.

commise contre un enfant ou a entraîné la fracture ou l'amputation d'un membre ou une invalidité permanente.¹⁰⁴ La peine encourue pour l'infraction de mauvais traitements est un emprisonnement de cinq ans et 5 000 dinars (environ 2 500 USD), tandis que la menace d'infliger des mauvais traitements est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois.¹⁰⁵

La torture et les mauvais traitements sont tous deux passibles d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas quinze ans, selon les lois **kényanes** *National Police Act* et *Intelligence Services Act*.¹⁰⁶ Toutefois, les sanctions prévues par les lois *Chiefs Act* et *Children Act*¹⁰⁷ (actes de torture passibles d'une amende n'excédant pas 10 000 shillings (environ 100 USD) ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée n'excédant pas un mois) sont symboliques, au vu de la gravité de l'infraction, même si ces sanctions s'appliquent sans préjudice de toute autre sanction prévue par la loi. En vertu de la loi *The Persons Deprived of Liberty Act*, les traitements cruels, inhumains ou dégradants sont passibles d'une amende n'excédant pas 500 000 shillings (environ 5 000 USD) ou d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas deux ans, ou les deux.¹⁰⁸

En **Namibie**, où la torture et les mauvais traitements ne sont pas encore considérés comme des délits, l'auteur présumé sera accusé soit d'agression avec intention d'infliger un grave préjudice corporel (prévue par l'article 266 de la loi *Criminal Procedure Act*) soit de *crimen injuria*. Il n'existe aucune sanction spécifique pour l'infraction d'agression ; celle-ci sera imposée à la discrétion de la Cour.

La torture (ainsi que les mauvais traitements) n'ayant pas été définie comme un délit au **Nigeria**, les actes constituant une torture devraient être poursuivis et punis en tant qu'agression ou grave préjudice corporel en vertu du Code pénal, qui prévoit un an d'emprisonnement pour une agression ordinaire, trois ans pour une agression grave et sept ans pour de graves préjudices corporels.¹⁰⁹ L'homicide est passible d'une peine d'emprisonnement à perpétuité et le meurtre d'une condamnation à mort.¹¹⁰ Le viol est passible d'une peine d'emprisonnement à perpétuité, avec ou sans bastonnade.¹¹¹

Outre les sanctions pénales, le cadre législatif national devrait garantir que les agents de la fonction publique feront l'objet de procédures disciplinaires et seront sanctionnés en cas d'allégations de torture ou de mauvais traitements. Tout en soulignant que les sanctions disciplinaires ne sauraient remplacer des sanctions pénales, le Comité contre la torture a constaté une violation des articles 2(1) et 4(2) de l'UNCAT dans une affaire où des sanctions légères et des pardons ont été accordés à des agents de la fonction publique qui avaient torturé le plaignant et où les agents de la fonction publique n'ont pas fait l'objet de procédures disciplinaires pendant la durée des poursuites pénales.¹¹² Dans la plupart des pays examinés, des mesures disciplinaires comme des suspensions (avec ou sans rémunération) ou des renvois sont possibles ; il existe cependant trop peu de

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*, article 103, tel qu'amendé.

¹⁰⁶ Kenya, *National Police Service Act*, 2011, art. 95 ; *National Intelligence Service Act*, art. 51.

¹⁰⁷ Kenya, *Chiefs' Act*, art. 20 et *Children Act*, art. 18.

¹⁰⁸ *The Persons Deprived of Liberty Act 2014*, article 5(2).

¹⁰⁹ Kenya, *Criminal Code Act*, 1990, articles 351, 335, 356.

¹¹⁰ *Ibid.*, art. 319 et 325.

¹¹¹ *Ibid.*, art. 358.

¹¹² Comité contre la torture, *Urta Guridi c. Espagne*, CAT/C/34/D/212/2002, 24 mai 2005, para. 6.6-6.7.

preuves pour avoir une idée précise de la mesure dans laquelle elles sont utilisées dans la pratique. Trop peu d'États suspendent de leurs fonctions les agents de police, les militaires ou autres agents de la fonction publique accusés de torture ou de mauvais traitements pendant la durée des enquêtes. Les suspensions sont importantes, en particulier lorsqu'il existe une possibilité que le suspect puisse interférer dans l'enquête, falsifier les preuves ou menacer la victime. Elles sont également indispensables pour s'assurer de mettre un terme à la torture, aussi bien pour la victime en question, qui peut rester exposée à d'autres actes de torture si elle reste en détention, que pour d'autres victimes potentielles.

Lorsqu'il existe une législation pénale spécifique de lutte contre la torture, il semblerait que les réglementations et les lois pertinentes prévoyant des mesures disciplinaires n'aient pas été amendées suite à l'adoption des lois respectives. En **Afrique du Sud**, par exemple, les réglementations pertinentes énumèrent les délits, qui peuvent entraîner une suspension sans rémunération, lesquels incluent le meurtre et l'agression dans l'intention d'infliger de graves préjudices corporels, mais ne mentionnent pas la torture.¹¹³

Tableau 2 : les cadres juridiques nationaux

Pays	Loi de lutte contre la torture spécifique	Interdiction constitutionnelle + impossibilité de déroger	Pénalisation de la torture	Pénalisation des mauvais traitements	Définition de la torture donnée par l'UNCAT	Interdiction absolue des châtiments corporels
RDC	-- ¹¹⁴	✓	✓	--	✓	--
Kenya	En attente	✓	✓ ¹¹⁵	✓ ¹¹⁶	✓ ¹¹⁷	--
Namibie	En attente	✓	--	--	--	--
Nigeria	En attente	--	--	--	--	--
Afrique du Sud	✓	✓	✓	--	✓	--
Tunisie	--	--	✓	✓	--	✓
Ouganda	✓	✓	✓	✓	✓ ¹¹⁸	--

¹¹³ Réglementations applicables aux services de police sud-africains R643 du 3 juillet 2006, Rég. 13.

¹¹⁴ Aux fins de ce rapport, la loi de 2011 pénalisant la torture en RDC ne peut être qualifiée de « loi de lutte contre la torture », car elle se concentre uniquement sur la pénalisation de la torture, mais n'intègre pas les autres obligations prévues par la convention.

¹¹⁵ La torture n'est pas considérée comme un délit dans le Code pénal, mais uniquement dans d'autres textes de loi.

¹¹⁶ Les mauvais traitements ne sont pas considérés comme un délit dans le Code pénal, mais uniquement dans d'autres textes de loi.

¹¹⁷ La torture n'est pas définie dans le Code pénal, mais uniquement dans d'autres textes de loi.

¹¹⁸ La définition donnée dans la loi *Prevention and Prohibition of Torture Act* ougandaise en 2012 est plus restreinte en ce qui concerne la liste des objectifs, car elle ne mentionne pas la discrimination. Elle va au-delà de la définition donnée par l'UNCAT, dans le sens où elle inclut également les conduites adoptées par des acteurs non étatiques.

III. Les garanties et les mécanismes de contrôle

Il existe un éventail de garanties juridiques qui peuvent aider à minimiser les risques de torture ou limiter les circonstances dans lesquelles sont infligés les actes de torture et les mauvais traitements. Ces garanties sont prévues par les instruments internationaux et régionaux auxquels les États examinés dans cette étude sont parties.¹¹⁹

Il est important de noter, cependant, que la torture et les mauvais traitements ne se produisent pas uniquement dans le milieu carcéral. Il est essentiel que les États établissent des garanties adéquates et efficaces pour éradiquer ces pratiques qui ont lieu également en dehors des détentions.

III.1 Les garanties dans le cadre d'une arrestation et d'une détention

Étant donné que des actes de torture et des mauvais traitements sont fréquemment commis durant les arrestations et les détentions, l'interdiction des détentions arbitraires et la réglementation des détentions précédant les procès et des conditions de détention constituent des garanties cruciales contre la torture et les autres mauvais traitements interdits.¹²⁰

Celles-ci incluent : l'interdiction des arrestations et des détentions arbitraires, l'inclusion dans la constitution et dans les lois de dispositions garantissant le droit d'être informé, dans une langue que le détenu comprend, des raisons de son arrestation et de ses droits, y compris le droit de garder le silence et le droit à un avocat, et, dans la plupart des juridictions, le droit de communiquer et de recevoir la visite de proches et d'un médecin de son choix. Tous les États examinés dans le cadre de notre étude ont inclus dans leur constitution ou dans leurs textes de loi des dispositions prévoyant certaines garanties contre la privation de liberté arbitraire et divers niveaux de protection pour les détenus.¹²¹

¹¹⁹ Des garanties détaillées pour les détenus sont prévues par les normes minimales des Nations Unies pour le traitement des prisonniers (les Règles Nelson Mandela), A/RES/70/175, 8 janvier 2016 ; par le Code de conduite des Nations Unies pour les responsables de l'application des lois, A/RES/34/169, 17 décembre 1979 ; et par l'ensemble de principes des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, A/RES/43/173, 9 décembre 1988. L'UNCAT impose en outre aux États parties de former les agents des forces de l'ordre et autres agents concernés sur l'interdiction de la torture. Les Lignes directrices de Robben Island définissent, au para. 20, les « [G]aranties fondamentales pour les personnes privées de liberté ».

¹²⁰ La réglementation des détentions précédant les procès, en particulier pour ce qui est de limiter la durée, constitue une importante garantie contre la torture, fréquemment invoquée par le Comité contre la torture comme étant une obligation imposée aux États parties à l'UNCAT par l'article 2 ; voir Observation générale n° 2, Application de l'article 2 par les États parties, CAT/C/GC/2, 24 janvier 2008 (Comité contre la torture, Observation générale n° 2), para. 13, sur http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2fGC%2f2&Lang=fr. Les garanties procédurales pertinentes sont prévues aux articles 9 et 14 du PIDC et soulignées dans les Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique de la Commission africaine (Principes sur le droit à un procès équitable de la Commission africaine), mai 2003, sur http://www.achpr.org/files/instruments/principles-guidelines-right-fair-trial/achpr33_guide_fair_trial_legal_assistance_2003_fra.pdf.

¹²¹ Articles 7 et 11(1) de la constitution namibienne et article 29 de la constitution tunisienne, article 35 de la constitution sud-africaine, article 49 de la constitution kényane, articles 18 et 36 de la constitution de la RDC, article 35(2) de la constitution de la République fédérale du Nigeria et article 5 du Code de procédure pénale du Nigeria. Bien que le droit de garder le silence et d'être informé de ses droits ne soit pas inclus dans la constitution namibienne, la jurisprudence namibienne l'a reconnu comme étant un droit ; voir, par exemple, *S v Schieffer* (CC 17/2008) [2011] NAHC 240 (10 août 2011), qui a étudié la question de savoir si l'accusé avait pu jouir de ses droits, y compris son droit de garder le silence ; selon l'article 28(1) du Code de procédure pénale de la RDC, la détention provisoire est une mesure exceptionnelle.

En vertu du droit international, tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires.¹²² Le Comité des droits de l'homme a considéré que « dans le plus court délai » signifiait 48 heures, qui « suffisent généralement à transférer l'individu et à préparer l'audition judiciaire ». ¹²³ Tout délai excédant 48 heures doit rester absolument exceptionnel et doit être justifié.¹²⁴

Le droit de contester la légalité d'une détention est considéré comme un droit qui ne peut souffrir aucune dérogation. Selon les Principes sur le droit à un procès équitable de la Commission africaine, « [L]es instances juridictionnelles connaissent, en tous temps, des recours en habeas corpus [...] Aucune circonstance ne peut être invoquée pour refuser à quiconque d'exercer un recours en habeas corpus ». ¹²⁵ Le Comité des droits de l'homme souligne que « le droit d'introduire un recours devant un tribunal, dans le but de permettre au tribunal de statuer sans délai sur la légalité d'une détention, ne peut être affecté par la décision d'un État partie de déroger au Pacte ». ¹²⁶

Dans la plupart des pays examinés, les dispositions constitutionnelles imposent que les détenus soient traduits devant une autorité judiciaire dans un délai de 48 heures, ou dès que raisonnablement possible par la suite.¹²⁷ L'article 18 de la constitution de la **RDC** prévoit qu'une personne arrêtée doit être traduite devant une autorité judiciaire compétente dans un délai de 48 heures ou être relâchée.¹²⁸ On note cependant des divergences entre la constitution et le Code de procédure pénale, ce dernier stipulant que l'accusé doit être traduit devant un juge dans un délai de cinq jours à compter de la décision de détention provisoire prise par le procureur, si le juge se trouve dans le même district.¹²⁹ De ce fait, les détenus ne sont traduits devant un juge qu'au bout de cinq jours, et non dans les 48 heures, comme le stipule la constitution. En **Tunisie**, de récents amendements au Code de procédure pénale ont introduit plusieurs garanties importantes, comme le droit d'être traduit devant une autorité judiciaire dans un délai de 48 heures, le droit d'être informé des raisons de l'arrestation et le droit de choisir un avocat et de subir un examen médical. Les amendements entrent en vigueur le 1^{er} juin 2016.¹³⁰

Au **Kenya**, au **Nigeria** et en **Afrique du Sud**, les détenus peuvent déposer une requête aux fins de faire appliquer leurs droits fondamentaux devant la Haute cour.¹³¹ Le droit à l'habeas corpus est également prévu comme un droit ne pouvant souffrir aucune

¹²² Voir article 9(3) du PIDCP.

¹²³ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 35, « Article 9 (Liberté et sécurité de la personne) », 16 décembre 2004, CCPR/C/GC/35, para. 33.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Principes sur le droit à un procès équitable de la Commission africaine, M(2)(e).

¹²⁶ Voir également Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29, États d'urgence (article 4), 31 août 2001, para. 16.

¹²⁷ Constitution namibienne, article 11(3). Voir également *Sheehama v Minister Safety & Security and Others* (A22/2011) [2011] NAHC 81 (17 mars 2011) para. 5 ; l'article 23(4) de la constitution ougandaise prévoit qu'une personne arrêtée ou détenue doit être traduite devant un tribunal le plus tôt possible ou « au plus tard dans les quarante-huit heures suivant le moment de son arrestation ». De même, l'article 35(1)(d) de la constitution sud-africaine prévoit qu'une personne doit être traduite devant une Cour « dès que raisonnablement possible, mais au plus tard dans les 48 heures suivant son arrestation » ou lors de la prochaine audience de la Cour si le délai de 48 heures expire en dehors des heures d'audience ou un jour où il n'y a pas d'audience [Notre traduction]. Les articles 34 et 35 de la constitution nigériane prévoient que les détenus doivent être traduits devant une Cour dans un « délai raisonnable », défini comme 24 heures lorsque le tribunal compétent se trouve à moins de 40 kilomètres. Si le tribunal se trouve à plus de 40 kilomètres, le délai sera de deux jours ou « toute autre période plus longue que la Cour pourra juger raisonnable au vu des circonstances », selon l'article 35(5)(b) [Notre traduction].

¹²⁸ Constitution de la RDC, article 18.

¹²⁹ RDC, Code de procédure pénale, article 39(4).

¹³⁰ Voir Dignity, « Tunisia passes crucial bill in the fight against torture », 10 février 2016, sur

<https://www.dignityinstitute.org/news-and-events/news/2016/tunisia-passes-crucial-bill-in-the-fight-against-torture/> (en anglais).

¹³¹ Constitution nigériane, article 46 ; articles 23 et 165 de la constitution kényane et article 35(2)(d) de la constitution sud-africaine.

dérogation par la constitution **ougandaise**.¹³² En **Namibie**, le droit de contester la légalité d'une détention est établi par la jurisprudence, mais n'est pas spécifiquement prévu par la constitution.¹³³ Il n'existe aucune procédure précise permettant de contester la légalité d'une détention en **RDC**. Bien que la loi autorise à faire appel d'une décision de mise en détention provisoire prononcée par un magistrat ou un tribunal de grande instance¹³⁴, elle restreint considérablement la possibilité pour le détenu d'exercer ce droit en imposant un délai de 24 heures pour faire appel.¹³⁵

La mesure dans laquelle les États ont appliqué les garanties mises en place est cependant source d'inquiétude. Au Nigeria, des recherches menées par Amnesty International laissent penser que les garanties concernant les détentions provisoires sont rarement mises en pratique ; les personnes sont « arrêtées sans mandat – par l'armée comme par la police – [sont] interrogées alors qu'elles [sont] détenues au secret – sans pouvoir contacter un avocat ni leur famille – et [ne sont pas] présentées à un juge dans un délai raisonnable ». ¹³⁶

Les circonstances particulières de la lutte contre le terrorisme ou d'un état d'urgence ont été utilisées pour limiter l'application de certaines garanties, en particulier par certains pays pour prolonger le nombre de jours durant lesquels une personne peut être détenue avant d'être traduite devant un juge. En **Tunisie**, par exemple, la loi sur la lutte contre le terrorisme, adoptée en 2015, nuit aux garanties prévues par la constitution tunisienne et, depuis le 2 février 2016, par son code de procédure pénale également, notamment en permettant qu'une personne soit détenue jusqu'à 15 jours avant d'être traduite devant un juge. Le Comité contre la torture a demandé au gouvernement tunisien de clarifier ces points et les amendements qui s'y rapportent. À l'heure où nous rédigeons ce rapport, cette demande est en attente, l'examen de la Tunisie devant le Comité contre la torture étant prévu en avril 2016.¹³⁷ En **Ouganda**, bien que la constitution prévoie le droit d'être traduit devant une Cour dans un délai de 48 heures, ce droit est fréquemment ignoré, la majorité des plaintes soumises à l'UHRC mettant en évidence une détention de plus de 48 heures avant d'être traduit devant une Cour.¹³⁸ C'est le cas, en particulier, pour les personnes suspectées de terrorisme et de corruption, et le ministère de l'Intérieur aurait entamé une procédure visant à priver ces suspects du droit d'être traduit devant une Cour dans un délai de 48 heures.¹³⁹ Au **Kenya**, les amendements de décembre 2014 aux lois sur la sécurité permettent aujourd'hui de détenir les personnes suspectées d'avoir commis des actes terroristes pendant près d'un an sans qu'elles soient entendues, et sans aucune

¹³² Constitution de la République d'Ouganda, articles 23(9) et 44(d).

¹³³ Cour suprême de Namibie, *Kabuyana v Ministry of Safety And Security* (I 546/2013) [2014] NAHCMD 61 (20 février 2014). *Gawanas v Government of the Republic of Namibia* (SA 27/2009) [2012] NASC 1 (3 avril 2012) ; *S v Araeb* (CA17/05) [2006] NAHC 61 (25 octobre 2006).

¹³⁴ RDC, Code de procédure pénale, article 37.

¹³⁵ *Ibid.*, article 39(1).

¹³⁶ Voir Amnesty International, « Bienvenue en enfer : Torture et mauvais traitements au Nigeria », 2014, p. 8, sur <https://www.amnesty.org/fr/documents/AFR44/011/2014/fr/>.

¹³⁷ Comité des Nations Unies contre la torture, Liste des points concernant le troisième rapport périodique de la Tunisie, CAT/C/TUB/Q/3, 6 janvier 2016, para. 6.

¹³⁸ UHRC, Annual Report 2014 (Rapport annuel 2014), stipulant que « [L]a privation du droit à la liberté personnelle (détention au-delà de 48 heures) est restée le motif de plainte le plus souvent enregistré, passant de 34,54 % des 275 plaintes enregistrées en 2013 à 381 » [Notre traduction], p. 1, sur http://www.uhrc.ug/system/files_force/ulrc_resources/UHRC%2017th%20Annual%20Report%202014.pdf?download=1 (en anglais).

¹³⁹ Voir Uganda Radio Network, « DPP, Police Seek to Waive 48-hour Detention Rule for Terrorism, Corruption Suspects », 30 septembre 2014, sur <http://ugandaradionetwork.com/a/story.php?s=67441> (en anglais).

garantie empêchant qu'elles soient détenues au secret. Ceci est contraire à l'article 50(2)(e) de la constitution, qui prévoit le droit à un procès équitable, et augmente considérablement les risques de torture et de mauvais traitements, car aucune disposition ne prévoit des contrôles du bien-être de cette personne.¹⁴⁰

Autre préoccupation commune à certains des pays étudiés : l'absence de supervision judiciaire régulière et adéquate pendant la durée de la détention avant un procès. En **Afrique du Sud**, les détentions en attente de procès ne doivent pas obligatoirement faire l'objet d'un contrôle judiciaire à intervalles réguliers. L'article 49(g) de la loi *Correctional Services Act* impose à chaque responsable de centre de déférer une personne placée en détention provisoire devant un tribunal si cette personne est détenue depuis plus de deux ans, afin que la Cour puisse statuer sur la prolongation de la détention. En **Tunisie**, une personne peut être placée en détention provisoire sur une décision de mise en détention en attente d'un procès pendant six mois, délai qui peut être prolongé une fois (pour une durée de trois mois) concernant les délits mineurs et deux fois (jusqu'à quatre mois à chaque fois) pour les autres infractions.¹⁴¹ La seule possibilité de réexamen concerne le cas où le détenu choisit d'exercer son droit de déposer une demande de liberté conditionnelle à l'expiration de chaque mois et de faire appel auprès de la Chambre d'accusation si la liberté conditionnelle lui est refusée. Bien qu'une période relativement plus courte de 15 jours soit prévue pour une détention provisoire en **RDC**, la loi autorise un nombre illimité de prolongations, à chaque fois d'un mois.¹⁴² La constitution **namibienne** prévoit simplement qu'un accusé doit être jugé dans un délai raisonnable ou relâché.¹⁴³

III.2 Le droit d'accéder à un avocat lors d'une arrestation

Le droit d'accéder rapidement à un avocat peut aider à minimiser les risques de torture et d'autres mauvais traitements en détention, ainsi que le reconnaissent les normes internationales applicables, comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Protocole d'Istanbul¹⁴⁴ et certains instruments régionaux, comme les Principes sur le droit à un procès équitable de la Commission africaine.¹⁴⁵ L'accès à un avocat peut également aider à déposer rapidement plainte au nom des personnes qui ont déjà été exposées à des tortures ou à d'autres mauvais traitements. Le PIDCP souligne le droit à une aide juridictionnelle « chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, [...] sans frais, si elle n'a pas les moyens de [...] rémunérer [un défenseur] ». ¹⁴⁶ Le Comité des droits de l'homme a considéré que « l'assistance judiciaire doit être fournie gratuitement dans les cas où un accusé cherchant à saisir une Cour constitutionnelle des irrégularités d'une

¹⁴⁰ Voir Kenya National Commission on Human Rights, « Advisory on the Security Laws (Amendment) Bill », 2014, p. 6, sur <http://www.knchr.org/LinkClick.aspx?fileticket=nHQXz0BlNQA%3D&portalid=0> (en anglais) ; voir également *The Security Laws (Amendment) Act*, 2014, sur http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/AmendmentActs/2014/SecurityLaws_Amendment_Act_2014.pdf (en anglais) ; voir également le document soumis par REDRESS et d'autres au Comité contre la torture à propos de l'examen périodique du Kenya : Liste des points à traiter établie avant la soumission, 29 juin 2015, sur http://www.redress.org/downloads/publications/15.6.29.LOIPR_Kenya.pdf (en anglais).

¹⁴¹ Tunisie, Code de procédure pénale, article 85.

¹⁴² RDC, Code de procédure pénale, article 31(1).

¹⁴³ Constitution namibienne, article 12(1)(b).

¹⁴⁴ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme, Protocole d'Istanbul : Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Protocole d'Istanbul), 2004.

¹⁴⁵ Principes sur le droit à un procès équitable de la Commission africaine, M(1)(f).

¹⁴⁶ PIDCP, article 14 (d).

procédure pénale ne dispose pas de moyens suffisants pour faire face au coût des services juridiques dont il a besoin à cette fin et où l'intérêt de la justice l'exige ».¹⁴⁷

Bien que le droit à un avocat soit généralement garanti comme un droit constitutionnel dans la plupart des pays, peu d'entre eux se préoccupent spécifiquement des droits des détenus indigents d'accéder à une aide juridictionnelle financée par l'État lors de leur arrestation. En **Afrique du Sud**, le droit de bénéficier d'une représentation légale repose sur une condition judiciaire consistant à déterminer si « à défaut, il en résulterait une grave injustice ».¹⁴⁸ En **Ouganda**, où le droit d'être assisté d'un avocat de son choix est un droit garanti par la constitution, seules les personnes accusées de crimes capitaux ou encourant des peines d'emprisonnement à perpétuité ont droit à un avocat commis d'office.¹⁴⁹ L'article 19 de la constitution de la **RDC** se montre plus précis, en garantissant le droit d'être assisté d'un avocat de son choix à tous les stades de la procédure pénale, y compris lors de l'enquête de police et de l'instruction. Il appartient au juge de désigner un avocat pour les détenus indigents.¹⁵⁰ Dans la pratique, la représentation légale des détenus indigents est déléguée aux barreaux locaux. Au **Kenya**, les services d'aide juridictionnelle sont fournis uniquement par les organisations de la société civile, en l'absence de toute aide juridictionnelle financée par l'État.¹⁵¹

L'article 95 de la constitution **namibienne** prévoit « un système juridique cherchant à promouvoir la justice sur la base de l'égalité des chances, en fournissant une aide juridictionnelle gratuite dans certaines affaires, en tenant dûment compte des ressources de l'État ».¹⁵² La Cour suprême a indiqué que la déclaration n'avait pas en elle-même force de loi, mais que lorsqu'elle était lue parallèlement aux dispositions de la constitution relatives aux droits fondamentaux, elle imposait à l'État d'apporter une aide juridictionnelle aux défendeurs indigents.¹⁵³

III.3 L'accès à un examen médical lors de l'arrestation et après la mise en détention

Un examen médical obligatoire et indépendant lors de l'arrestation et à nouveau après la mise en détention constitue une garantie importante contre les actes de torture et les autres formes de mauvais traitements interdits pendant la détention.¹⁵⁴ Un examen médical offre un moyen de constituer des preuves de possibles violations après

¹⁴⁷ Comité des droits de l'homme, *Allan Henry c. Trinité-et-Tobago*, Communication n° 752/1997, 10 février 1999, para. 75.

¹⁴⁸ [Notre traduction] Constitution de l'Afrique du Sud, article 35(2)(c).

¹⁴⁹ Constitution ougandaise, article 28 (e) ; dans la pratique, les fonds publics sont rarement suffisants pour pouvoir faire appel à un avocat adéquat. En outre, les suspects détenus dans des lieux non autorisés n'ont pas accès à la représentation légale. Voir *John Livingstone Okello Okello v. Attorney General*, Haute Cour de l'Ouganda, HCT 02-CV-MA 063, 2002, impliquant une détention au secret, affaire dans laquelle la haute cour a statué que la privation d'accès à des avocats et aux proches constituait une violation de l'article 28.

¹⁵⁰ Article 123 du Code de procédure pénale.

¹⁵¹ Voici quelques exemples d'organisations apportant une aide juridictionnelle aux victimes de torture/mauvais traitements : Independent Medico-Legal Unit ; Commission des droits de l'homme du Kenya ; Muslims for Human Rights ; Commission internationale de juristes – chapitre Kenya ; Coalition on Violence Against Women ; International Justice Mission ; National Coalition on Human Rights Defenders.

¹⁵² [Notre traduction] Constitution namibienne, article 95(h).

¹⁵³ Cour suprême de Namibie, *Government of the Republic of Namibia and Others v Mwilima and Others* (2002) AHRLR 127 (NaSC 2002).

¹⁵⁴ Lignes directrices de Robben Island, qui stipulent qu'au moment de leur arrestation, les personnes ont « droit à un examen par un médecin indépendant », au para. 20(b).

l'arrestation et durant la détention¹⁵⁵, et en ce sens, peut également dissuader les éventuels auteurs d'infliger des tortures.

La plupart des juridictions examinées ont, dans leur cadre juridique, des dispositions imposant que les détenus subissent un examen médical en prison. Les examens sont généralement effectués par les médecins des prisons. Au **Nigeria**, par exemple, toutes les personnes qui entrent en prison en provenance du tribunal ou suite à un transfert depuis une autre prison, doivent être vues par le surintendant principal et par le médecin dans les 24 heures qui suivent leur arrivée.¹⁵⁶ Le surintendant, sur recommandation du médecin, peut refuser d'admettre un prisonnier présentant de graves blessures corporelles.¹⁵⁷ Si le médecin estime que l'emprisonnement peut mettre la vie du prisonnier en danger, ou que le prisonnier doit être libéré pour des raisons médicales, il doit le signaler au surintendant et ce dernier est ensuite tenu de transmettre ce rapport au contrôleur des prisons dans l'État concerné.¹⁵⁸ En **Tunisie**, un examen médical est systématiquement effectué à l'entrée en prison, généralement dans les 48 heures. Le Rapporteur spécial sur la torture a cependant été informé de cas dans lesquels les examens médicaux ont été « retardés et effectués alors que les signes physiques de torture ou autres mauvais traitements n'étaient plus visibles sur les corps des détenus ». ¹⁵⁹ La loi *Correctional Services Act* **sud-africaine** prévoit que chaque prisonnier doit subir un « bilan de santé » dès que possible après son admission.¹⁶⁰ Au **Kenya**, la réglementation *Prisons Rules* impose un examen médical uniquement lorsqu'un agent pénitentiaire a eu recours à la force contre un détenu ou lorsque le détenu est mis à l'isolement dans une cellule séparée.¹⁶¹ La loi *Persons Deprived of Liberty Act* de 2014 prévoit cependant un droit général à des examens médicaux, à des traitements et à des soins de santé.¹⁶²

L'accès à un examen médical n'est cependant pas obligatoire dans les postes de police, même si certaines juridictions comme l'**Afrique du Sud** et la **Tunisie** autorisent les détenus à consulter un médecin à leurs frais s'ils le souhaitent, ou dans les cas où il est estimé qu'ils ont besoin de soins médicaux urgents.¹⁶³ En vertu de la loi *Police Services Act* sud-africaine, si un détenu se plaint au médecin d'avoir subi des tortures de la part des agents de police, le médecin doit examiner ces allégations et le commandant du poste de police doit alors demander au médecin d'adresser le rapport médical à l'Independent Police Investigative Directorate (IPID, voir article 3.2.2.).¹⁶⁴ L'article 23 de la constitution

¹⁵⁵ Ensemble de principes des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, résolution 43/173 de l'Assemblée générale (9 décembre 1988), principes 24 et 25. Voir également le Code de conduite des Nations Unies pour les responsables de l'application des lois, résolution 34/169 de l'Assemblée générale (17 décembre 1979), article 6 ; Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, adoptés par le 9^e congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, 27 août-7 septembre 1990, Doc. ONU A/CONF.144/28/Rév.1, p. 112 (1990), principe 5.c. Ceci est également prévu par le Protocole d'Istanbul, Ch. II (D)(1). Ce droit a également été reconnu comme une importante garantie par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, voir Observation générale n° 20, para. 11.

¹⁵⁶ Nigeria, *Prisons Standing Order*, R.E. 2011, art. 1.

¹⁵⁷ *Ibid.*, art. 6(b).

¹⁵⁸ *Ibid.*, art. 502.

¹⁵⁹ [Notre traduction] Conseil des droits de l'homme, Rapport du rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Additif : Follow up report: Missions to the Republic of Tajikistan and Tunisia, A/HRC/28/68/Add.2, 27 fév. 2015, para. 72.

¹⁶⁰ Afrique du Sud, *Correctional Service Act*, art. 6(5).

¹⁶¹ *Prison Rules* 1963, règle 45(3).

¹⁶² *Persons Deprived of Liberty Act* 2014, article 15.

¹⁶³ *The South African Police Services (SAPS) Standing Orders*; l'art. 35(2)(f) de la constitution prévoit en outre que les détenus ont le droit de communiquer avec un médecin de leur choix.

¹⁶⁴ *SAPS Standing Orders (General)*, règlement 349.

ougandaise prévoit qu'un détenu doit pouvoir bénéficier d'un « accès raisonnable » à un médecin de son choix et à des soins médicaux.¹⁶⁵

III.4 Les mécanismes de surveillance indépendante et de supervision

Une surveillance régulière des centres de détention par des organismes indépendants constitue également une garantie importante contre la torture.¹⁶⁶ Cela peut favoriser un dialogue constructif entre le personnel pénitentiaire et les contrôleurs à propos des conditions de détention, ce qui peut aboutir à des recommandations pratiques et réalistes et à de réelles améliorations des politiques ou des pratiques en faveur des détenus. La surveillance peut également offrir une protection concrète aux détenus : si le personnel pénitentiaire sait que le centre peut être contrôlé à tout moment, ceci peut avoir un effet dissuasif et réduire l'incidence de la torture et des autres mauvais traitements interdits. Dans son rapport annuel 2014, la Commission **kényane** des droits de l'homme a fait référence aux inspections de 34 prisons, notant qu'« [I]l y a eu une nette réduction de la torture dans tous les lieux de détention inspectés ». Selon la Commission, ceci « peut être imputé au plaidoyer permanent et à l'inspection des prisons et des lieux de détention ».¹⁶⁷ Le rôle important joué par la surveillance est également illustré par un exemple survenu lors de l'une des visites des cellules de police par le médiateur **namibien** en 2013. Au cours de la visite, l'un des enquêteurs a découvert une personne placée en détention depuis près de trois ans. Cette personne attendait d'être transférée dans une unité psychiatrique à Windhoek afin que l'on puisse juger de sa santé mentale et de sa capacité à être jugée. L'affaire a conduit le médiateur à entamer une enquête plus vaste afin de déterminer le nombre de personnes détenues dans des cellules de police en attente d'un examen de santé mentale, ainsi que la durée et les raisons des retards de transfert de ces personnes vers des unités psychiatriques ou des prisons. L'enquête a découvert une personne détenue depuis plus de cinq ans, une depuis plus de trois ans et trois autres depuis plus d'un an.¹⁶⁸

La surveillance des centres de détention est traditionnellement effectuée par un éventail d'acteurs gouvernementaux (commissions des droits de l'homme, institutions de médiation, corps d'inspecteurs des prisons, juges) et par des organisations non gouvernementales (organisations de défense des droits de l'homme, organisations humanitaires) et, selon le contexte, par des acteurs internationaux tels que le Comité International de la Croix-Rouge.

L'OPCAT avait pour but de garantir un certain niveau de normes communes pour la surveillance. Il prévoit la création de mécanismes nationaux de prévention chargés de surveiller et d'inspecter tous les lieux de détention. Ces mécanismes spécialement désignés ont des rôles très précis à jouer en vertu de l'OPCAT. Certains pays ont créé de

¹⁶⁵ Constitution ougandaise, article 23(5)(b).

¹⁶⁶ Le préambule de l'OPCAT souligne ceci : « 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, fondés sur des visites régulières sur les lieux de détention. »

¹⁶⁷ [Notre traduction] Kenya National Human Rights Commission, Annual Report 2013/2014, p. 33, sur <http://www.knchr.org/Portals/0/AnnualReports/KNCHR%20%20Annual%20Report%202013-2014.pdf> (en anglais).

¹⁶⁸ Namibie, Annual Report of the Ombudsman (2013) page 2013, sur <http://www.ombudsman.org.na/reports/annual-reports/finish/3-annual-reports/188-annual-report-2013> (en anglais), p. 28.

toutes nouvelles institutions chargées d'entreprendre ce travail. Dans de nombreux autres pays, les mécanismes existants, comme les institutions nationales de défense des droits de l'homme ou les corps d'inspecteurs des prisons, ont été chargés d'assumer les fonctions des mécanismes nationaux de prévention ou leurs mandats ont été modifiés pour leur permettre d'assumer ces responsabilités. Les États parties à l'OPCAT doivent accorder une indépendance fonctionnelle au mécanisme national de prévention et à ses membres. Les ressources nécessaires devraient être fournies pour « permettre le fonctionnement effectif [du mécanisme national de prévention] ».¹⁶⁹

En l'absence de mécanisme distinct de surveillance des lieux de détention, divers organismes, dont des organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme, ont par le passé conclu un accord avec le ministère de la Justice pour effectuer des visites de prisons.¹⁷⁰

Bien que la **RDC**, le **Nigeria** et la **Tunisie** soient parties à l'OPCAT, seuls ces deux derniers pays ont désigné des mécanismes nationaux de prévention, respectivement en 2011 et 2013. Le mécanisme national de prévention **tunisien** a été formellement constitué en novembre, mais à l'heure où nous rédigeons ce rapport, il n'est pas encore opérationnel.¹⁷¹ Le mécanisme national de prévention **nigérian** (le Comité contre la torture nigérian) aurait effectué des visites dans des lieux de détention, mais n'a pas publié de rapport sur ces visites. La société civile et d'autres experts ont manifesté leurs inquiétudes à propos du manque de ressources financières et logistiques fournies au comité, qui l'empêche de jouer un rôle significatif dans la surveillance des lieux de détention.¹⁷² Le Rapporteur spécial sur la torture a, en 2012, « encouragé le gouvernement [nigérian] à prendre des mesures pour s'assurer que le Comité national sur la torture, mandaté pour visiter les lieux de détention et enquêter sur les allégations de torture, dispose de toutes les ressources humaines et financières nécessaires ».¹⁷³

La Commission des droits de l'homme **nigériane** est elle aussi mandatée pour effectuer des visites des lieux de détention et a effectué des visites conjointement avec le comité sur la torture nigérian, mais aucun rapport sur ces visites n'a été rendu public. La Commission des droits de l'homme nigériane peut visiter n'importe quel centre de détention policier ou n'importe quelle prison sans avertissement préalable et ses décisions peuvent être enregistrées auprès de la haute cour et appliquées en tant que décisions de la cour.¹⁷⁴ La Commission des droits de l'homme **ougandaise** (UHRC) peut également visiter des prisons et d'autres lieux de détention ou des installations qui y sont liées sans prévenir, dans le but d'évaluer et d'inspecter les conditions de détention et le bien-être des détenus, et de faire des recommandations.¹⁷⁵ L'UHRC a largement utilisé ce mandat,

¹⁶⁹ Voir, par exemple, Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, « Directives concernant les mécanismes nationaux de prévention », 9 décembre 2010.

¹⁷⁰ D'après nos recherches, ceci inclut par exemple la Ligue tunisienne des droits de l'homme, qui a conclu un tel accord en 2015.

¹⁷¹ Association pour la prévention de la torture, base de données des mécanismes nationaux de prévention, Tunisie, sur http://www.apr.ch/en/opcat_pages/npm-designation-70/ (en anglais).

¹⁷² Association pour la prévention de la torture, base de données des mécanismes de prévention nationaux, Nigeria, sur http://www.apr.ch/en/opcat_pages/npm-working-methods-21/?pdf=info_country/ (en anglais). Ces inquiétudes ont été réitérées par les experts qui ont participé à un atelier organisé par le Human Rights Implementation Centre de l'université de Bristol, le 13 novembre 2015 à Abuja, au Nigeria.

¹⁷³ [Notre traduction] Voir Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Rapport du rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez, 2012, A/HRC/19/61, 1^{er} mars 2012, Add.3, para. 92.

¹⁷⁴ Nigeria, *National Human Rights Commission (Amendment) Act 2011*, article 6(1).

¹⁷⁵ Constitution ougandaise, article 51 ; loi *Human Rights Commission Act No. 4* ougandaise (1997).

inspectant 1 122 prisons, postes de police, centres de détention militaires et maisons d'arrêt rien qu'en 2014. Suite à ses inspections, l'UHRC a mentionné plusieurs points préoccupants, comme l'état des centres ou les cas de détention arbitraire. Elle reçoit également des plaintes sur les divers centres qu'elle inspecte, y compris des plaintes pour torture : en 2014, l'UHRC a déclaré avoir reçu neuf plaintes pour torture au cours de ses inspections.¹⁷⁶

En **Namibie**, la surveillance indépendante est assurée par le médiateur, qui a « un devoir général de surveiller les lieux de détention pour garantir des traitements humains ».¹⁷⁷ Ceci est important, car la Namibie n'a pas encore ratifié l'OPCAT et n'a donc pas de mécanisme de surveillance indépendante spécialement désigné pour examiner le traitement réservé aux personnes placées en détention.

La commission des droits de l'homme **kényane** ne possède pas de mandat lui permettant expressément de visiter des lieux de détention, mais elle peut déduire, et a déduit, qu'elle possédait un tel mandat en vertu de ses pouvoirs l'autorisant à enquêter sur toute affaire portant sur les droits de l'homme dans un bureau de la fonction publique ou dans une institution privée, ou dans tout autre organisme ou service de l'État. La Commission nationale des droits de l'homme de la **RDC**, créée en 2013, a également le pouvoir d'effectuer régulièrement des visites dans les centres de détention, sur la base de plaintes reçues ou d'office, mais à l'heure où nous rédigeons ce rapport, ceci n'est pas encore opérationnel.¹⁷⁸

En **Afrique du Sud**, le Judicial Inspectorate for Correctional Services (JICS) est mandaté pour inspecter les prisons, afin de rendre compte du traitement réservé aux prisonniers et des conditions de détention. Le JICS est dirigé par un juge chargé des inspections et exerce son mandat par le biais de son mécanisme de visiteurs non professionnels, impliquant les visiteurs indépendants des centres correctionnels (Independent Correctional Centre Visitors, ICCV). Les ICCV visitent régulièrement les prisons (notamment en effectuant des visites à l'improviste) et interrogent les prisonniers en privé ; ils ont accès à toutes les parties d'une prison et à tous les documents pertinents, et tentent de résoudre les plaintes directement auprès du directeur du centre correctionnel.¹⁷⁹ Les prisonniers peuvent également consigner des plaintes dans le registre interne des plaintes appelé « G-365 », bien que les plaintes pour agression ou pour torture soient généralement portées directement à l'attention d'un ICCV.

Il est conseillé aux États qui envisagent de ratifier l'OPCAT ou de créer un mécanisme de surveillance spécialement désigné de consulter les « Directives concernant les mécanismes nationaux de prévention » du Sous-Comité pour la prévention de la torture¹⁸⁰ et le Manuel de mise en œuvre de l'OPCAT de l'Association pour la prévention de la

¹⁷⁶ UHRC, 17th Annual Report, p. 61, sur

http://www.uhrc.ug/sites/default/files/ulrc_resources/UHRC%2017th%20Annual%20Report%202014.pdf (en anglais).

¹⁷⁷ [Notre traduction] Namibie, Annual Report of the Ombudsman (2013) page 27, sur

<http://www.ombudsman.org.na/reports/annual-reports/finish/3-annual-reports/188-annual-report-2013> (en anglais).

¹⁷⁸ RDC, Loi organique n° 13/011, 21 mars 2013 « Concerning the establishment, organisation and functioning of the National Human Rights Commission », article 6.

¹⁷⁹ Afrique du Sud, *Correctional Services Act*, art. 93(1) et (2).

¹⁸⁰ Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, « Directives concernant les mécanismes nationaux de prévention », Doc. ONU CAT/OP/12/5, 9 décembre 2010.

torture.¹⁸¹ Les États devraient s'assurer que le mécanisme national de prévention dispose de ressources suffisantes pour pouvoir agir efficacement et indépendamment. Le mécanisme national de prévention devrait avoir pleinement accès à l'intégralité des centres, à tous les lieux de détention, et non pas uniquement aux lieux de détention officiels utilisés dans les secteurs de la justice pénale. Les agents du mécanisme national de prévention devraient pouvoir effectuer leurs visites sans avertissement préalable et rencontrer les détenus de leur choix en privé.

¹⁸¹ APT, « Protocole facultatif à la Convention de l'ONU contre la torture : Manuel de mise en œuvre », disponible sur : http://www.apt.ch/content/files_res/opcat-manual-french-revised-2010.pdf, 2010.

IV. L'exclusion des preuves obtenues sous la torture

Comme le prévoit l'article 15 de l'UNCAT, les aveux et autres preuves obtenus sous la torture sont irrecevables dans les procédures juridiques, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite. L'exclusion des preuves obtenues sous la torture constitue un aspect important des obligations d'empêcher la torture imposées aux États. Ceci neutralise l'un des principaux objectifs de la torture énumérés : extorquer des aveux. Les raisons de cette exclusion résultent d'une association de facteurs : 1) le manque de fiabilité des preuves obtenues sous la torture, (ii) l'outrage aux valeurs civilisées causé et représenté par la torture, (iii) l'objectif de la politique publique consistant à éliminer toute incitation à infliger des tortures, partout dans le monde, (iv) la nécessité de garantir la protection des droits fondamentaux de la partie dont les intérêts pâtissent des preuves (et en particulier les droits liés à une procédure équitable et à l'équité) et (v) la nécessité de préserver l'intégrité de la procédure judiciaire.

La règle d'exclusion est également reflétée dans les Principes sur le droit à un procès équitable de la Commission africaine, qui appellent les procureurs à refuser toute preuve dont ils savent ou pensent qu'elle a été obtenue par des moyens illégaux, notamment sous la torture et par des mauvais traitements. Il devrait incomber à l'accusation de « prouver au-delà du doute raisonnable que des aveux n'ont pas été obtenus sous une forme quelconque de contrainte ».¹⁸²

En ce qui concerne les sept pays étudiés dans ce rapport, tous, à l'exception de la **RDC**, ont inclus dans leur constitution ou dans leurs lois des dispositions rendant clairement irrecevables, dans le cadre d'une procédure judiciaire, les preuves obtenues par des incitations, des menaces et des promesses faites par une personne en position d'autorité, ou sous la torture.¹⁸³ Par exemple, l'irrecevabilité des preuves obtenues sous la torture est garantie par la constitution **sud-africaine** et a été explicitement confirmée par la Cour suprême sud-africaine.¹⁸⁴ L'article 28 de la loi *Evidence Act nigériane* de 1990 stipule qu'un aveu fait par un accusé à propos de son inculpation « ne peut être utilisé pour le faire condamner », si celui-ci semble résulter « d'une incitation, d'une menace ou d'une promesse faite par une personne en position d'autorité et suffisante pour laisser supposer à l'accusé que cela lui permettrait d'éviter un mal de nature temporaire » [Notre traduction]. La loi *Torture Prevention Act ougandaise* prévoit non seulement l'exclusion des preuves obtenues sous la torture¹⁸⁵, mais considère également l'utilisation de ces preuves pour poursuivre une personne (autre que l'auteur des tortures) comme un délit.¹⁸⁶

¹⁸² [Notre traduction] Voir, par exemple, Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Rapport du rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez, 2012, A/HRC/19/61, 1^{er} mars 2012, Add.3, para. 89.

¹⁸³ Voir, par exemple, Kenya, *Evidence Act (chap. 80, Laws of Kenya)*, art. 26 ; *Evidence (Out of Court Confessions) Rules*, 2009 ; Namibie, *Criminal Procedure Act 51 de 1977*, article 17. Voir également art. 35 de la constitution sud-africaine, prévoyant l'exclusion des preuves obtenues d'une manière contraire à la loi *Bill of Rights* « si la recevabilité de cette preuve est susceptible de rendre le procès inéquitable ou de l'orienter au détriment de l'administration de la justice » [Notre traduction].

¹⁸⁴ Voir Cour suprême, *S v Mthembu 2008 (2) SACR 407 (SCA)*. En Namibie, les tribunaux ont statué que les preuves obtenues sous la torture étaient irrecevables, voir *S v Malumo and Others (CC 32/2001) [2013] NAHCMD 33* (11 février 2013).

¹⁸⁵ *Prevention and Prohibition of Torture Act*, Ouganda, art. 14.

¹⁸⁶ *Ibid.*, art. 15.

La formulation de la législation pertinente en **Namibie** et en **Afrique du Sud** laisse entendre que c'est à l'accusation qu'il incombe de prouver qu'un aveu fait devant un agent de police ou un agent pénitentiaire a été fait librement et de plein gré.¹⁸⁷ Ceci a également été confirmé par les plus hautes cours de justice dans ces deux juridictions.¹⁸⁸ Les lois *Evidence Act* du **Kenya** et de l'**Ouganda** contiennent un langage plus ambigu, qui prévoit l'exclusion d'un aveu si « la cour a le sentiment » que celui-ci a été obtenu par une incitation, une menace ou une promesse inappropriée.¹⁸⁹

Nonobstant ces dispositions, certains pays ont eu du mal à mettre intégralement en œuvre la règle de l'exclusion. Pour ce qui est du **Nigeria**, le Rapporteur spécial sur la torture a exprimé son inquiétude sur le fait que « dans la pratique, les aveux obtenus sous la torture ne sont pas expressément exclus comme preuves au tribunal ».¹⁹⁰ Des recherches effectuées par Amnesty International laissent entendre que « [D]ans tout le pays, des suspects détenus par la police ou par l'armée sont torturés à titre de punition ou pour leur arracher des « aveux » afin de « résoudre » plus vite les affaires – en particulier les vols à main armée et les meurtres ».¹⁹¹ Les victimes étant souvent trop pauvres pour se payer un avocat, « les inquiétudes quant à la manière dont ces « aveux » ont été obtenus sont rarement évoquées dans les tribunaux ».¹⁹² En **Tunisie**, le code de procédure pénale a été amendé en octobre 2011 pour exclure les aveux et les déclarations de témoins obtenus sous la torture ou la contrainte.¹⁹³ Nos recherches laissent entendre, cependant, que les juges tunisiens sont peu enclins à appliquer cette disposition dans la pratique et à mener une enquête pour déterminer si les preuves ont effectivement été obtenues sous la torture (ou la contrainte). Les juges semblent prendre leurs décisions sans enquêter, et sans, par exemple, faire passer un examen médical au défendeur qui prétend avoir été torturé. Il n'existe aucune « directive sur les pratiques » ni aucune ligne directrice de procédure pour orienter les juges tunisiens vers les mesures à prendre lorsque des allégations sont portées à l'attention de la cour.¹⁹⁴

Outre les aveux, les autres preuves obtenues par le biais de la torture (également appelées « fruit de l'arbre empoisonné » et « preuves indirectes ») devraient également être déclarées irrecevables.¹⁹⁵ L'interdiction de telles preuves est également conforme à l'objectif visant à empêcher le recours à la torture en premier ressort pour obtenir des

¹⁸⁷ *Criminal Procedure Act* de 1977, art. 217(1) (tel qu'en vigueur en Afrique du Sud et en Namibie). L'article stipule, dans la partie concernée : « Les éléments de preuve fournis par tout aveu fait par une personne qui dit avoir commis une infraction seront, s'il est prouvé que cet aveu a été fait librement et de plein gré par cette personne en pleine possession de ses moyens, et sans qu'elle ait été indûment influencée en ce sens, recevables à titre de preuves contre cette personne dans le cadre d'une procédure pénale portant sur cette infraction » (emphase ajoutée) [Notre traduction].

¹⁸⁸ Cour suprême de Namibie, *S v Shikunga* (SA 6/95) [1997] NASC 2 ; Cour constitutionnelle sud-africaine, *S v Zuma and Others* (CCT5/94) 1995 (2) SA 642 (5 avril 1995).

¹⁸⁹ Loi *Evidence Act* kényane, art. 26 ; loi *Evidence Act* ougandaise, art. 24.

¹⁹⁰ [Notre traduction] Voir Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Rapport du rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez, A/HRC/19/61/Add.3, 1^{er} mars 2012, para. 89.

¹⁹¹ Voir Amnesty International, « Bienvenue en enfer : Torture et mauvais traitements au Nigeria », 2014, p. 6 ; cette impression a été partagée par les participants lors d'une réunion d'experts organisée par REDRESS et le Human Rights Implementation Centre de l'université de Bristol à Abuja, au Nigeria, le 26 janvier 2016.

¹⁹² Amnesty International, *Ibid.*, p. 7.

¹⁹³ Voir article 155(2) du Code de procédure pénale, tel qu'amendé par la loi n° 2011-16 du 22 octobre 2011.

¹⁹⁴ Entretien avec un représentant de la société civile travaillant avec les juges en Tunisie.

¹⁹⁵ Voir, par exemple, la décision de la Cour européenne des droits de l'homme, stipulant que « [D]es éléments à charge, qu'il s'agisse d'aveux ou d'éléments matériels, rassemblés au moyen d'actes de violence ou de brutalité ou d'autres formes de traitements pouvant être qualifiés de torture – ne doivent jamais, quelle qu'en soit la valeur probante, être invoqués pour prouver la culpabilité de la victime. Toute autre conclusion ne ferait que légitimer indirectement le type de conduite moralement répréhensible que les auteurs de l'article 3 de la Convention [sur l'interdiction de la torture et autres mauvais traitements] ont cherché à interdire », dans CEDH, *Jalloh c. Allemagne* (Grande chambre), arrêt, requête N° 54810/00, 11 juillet 2006, para. 105. Voir également CEDH, *Gäfgen c. Allemagne* (Grande chambre), arrêt, requête N° 22978/05, 1^{er} juin 2010, para. 103-109.

preuves. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a par exemple considéré dans une affaire contre le Mexique que « le caractère absolu de la règle d'exclusion est reflété dans l'interdiction d'accorder une valeur probante non seulement aux preuves obtenues directement par la contrainte, mais aussi aux preuves dérivées d'une telle action. Par conséquent, la Cour considère que l'exclusion des preuves recueillies ou dérivées d'informations obtenues par la contrainte garantit de manière adéquate la règle d'exclusion ».¹⁹⁶

Les recherches menées dans les sept pays laissent penser que cette approche ne se reflète pas complètement dans le cadre juridique des pays examinés, et les lois ne prévoient aucune règle interdisant la recevabilité des preuves fondées sur des informations obtenues par la torture. Les tribunaux **sud-africains**¹⁹⁷ et **namibiens**¹⁹⁸ ont néanmoins statué que de telles preuves étaient irrecevables. Par ailleurs, dans le cadre d'une requête portant sur des droits fondamentaux, la Haute cour du **Kenya** a prononcé une injonction contre l'utilisation des « données obtenues de manière directe ou accessoire à partir d'échantillons de sang et de salive » prélevés de force sur un requérant accusé de viol.¹⁹⁹

¹⁹⁶ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Teodoro Cabrera Garcia and Rodolfo Montiel Flores v. Mexico*, arrêt du 26 novembre 2010 (Exceptions préliminaires, fond, réparations et frais), para. 167.

¹⁹⁷ Cour suprême d'appel sud-africaine, *Mthembu v The State* (379/2007)[2008] ZASCA 51 (10 avril 2008), para. 34, 36.

¹⁹⁸ Cour suprême, Namibie, *S v Minnies and Another* 1990 NR 177 (HC).

¹⁹⁹ [Notre traduction] Haute cour du Kenya, *Antony Murithi v O.C.S Meru Police Station & 2 others* [2012], requête n° 79 de 2011.

V. L'interdiction du refoulement

L'article 3 de l'UNCAT impose aux États de protéger les individus qui se trouvent sur leur sol contre la torture et leur interdit de déporter, d'extrader, d'expulser ou de transférer autrement des personnes vers des pays dans lesquels elles risquent réellement d'être exposées à des actes de torture. L'interdiction du refoulement prévue par l'UNCAT est absolue et ne tolère aucune exception.²⁰⁰ Nul ne peut être déporté, transféré, expulsé hors du territoire pour quelque motif que ce soit si ceci expose la personne à un réel risque de torture. Le Comité des Nations Unies contre la torture a considéré qu'il incombait en premier lieu à l'auteur de démontrer qu'il existe « des motifs sérieux de croire que l'auteur risque d'être soumis à la torture s'il est expulsé, refoulé ou extradé ».²⁰¹ Le Comité a souligné qu'« il n'est pas nécessaire de montrer que le risque couru est hautement probable ».²⁰² Lorsque la personne a fourni suffisamment de détails crédibles, la charge de la preuve incombe à l'État.²⁰³

Bien que tous les États couverts par ce rapport soient tenus de respecter l'interdiction de refoulement, l'**Afrique du Sud**, la **Tunisie** et l'**Ouganda** sont les seuls pays dont la législation intègre spécifiquement ce principe en ce qui concerne la torture.²⁰⁴ La loi *Extradition Act* namibienne prévoit qu'une demande d'extradition ne saurait être accordée s'il existe des preuves indiquant « que l'accession à la requête concernant un tel retour irait à l'encontre des obligations de la Namibie aux termes de tout(e) convention, accord ou traité international(e) », ce qui inclurait l'UNCAT.²⁰⁵ D'autres pays, comme la **RDC**²⁰⁶, le **Kenya**²⁰⁷ et le **Nigeria**²⁰⁸, possèdent des lois qui intègrent l'interdiction contenue dans la Convention relative aux réfugiés. Ceci pose cependant problème, car la Convention relative aux réfugiés qui concerne l'interdiction de renvoyer une personne si celle-ci craint légitimement d'être persécutée, possède une exception. Une personne craignant d'être persécutée peut se voir refuser le statut de réfugié en vertu de l'article 1 F de la Convention relative aux réfugiés (par exemple, si la personne est soupçonnée d'avoir commis des crimes de guerre). En revanche, comme indiqué, l'interdiction de refoulement prévue par la Convention contre la torture est absolue et ne souffre aucune exception. Ainsi, l'interdiction prévue par la Convention relative aux réfugiés ne va pas assez loin, dans tous les cas, en ce qui concerne l'interdiction de la torture. En outre, les États devraient prévoir de façon adéquate les circonstances dans lesquelles une personne se voit refuser le statut de réfugié (au motif de l'exception stipulée à l'article 1f), mais est néanmoins autorisée à rester car elle court un réel risque de torture dans l'État

²⁰⁰ Voir, par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), *Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt, requête n° 22414/93, 15 nov. 1996. Voir également les Lignes directrices de Robben Island, qui stipulent que « [L]es États devraient faire en sorte que nul ne soit expulsé ou extradé vers un autre État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la torture », para. 15.

²⁰¹ Comité des Nations Unies contre la torture, Observation générale n° 1 sur l'application de l'article 3 de la Convention contre la torture dans le contexte de l'article 22, para. 5-6.

²⁰² *Ibid.*, para. 6.

²⁰³ Comité des Nations Unies contre la torture, A.S. c. *Suède*, Communication n° 149/1999, 15 février 2001, para. 8.6.

²⁰⁴ Loi *Torture Act* sud-africaine, art. 8 ; article 313 du Code de procédure pénale tunisien, tel qu'amendé par le Décret n° 2011 et article 88(3) de la Loi organique sur la lutte contre le terrorisme ; loi *Prevention and Prohibition of Torture Act* ougandaise de 2012, art. 22.

²⁰⁵ Loi *Extradition Act 11* namibienne de 1996, art. 5(1)(h).

²⁰⁶ RDC, Loi organique n° 021/2002, 16 octobre 2002, sur le statut des réfugiés en République démocratique du Congo, OG Special 1^{er} novembre 2002, article 30.

²⁰⁷ Kenya, *Refugee Act*, chapitre 173, art. 18.

²⁰⁸ Nigeria, *National Commission for Refugees Act*, 1989, article 15.

de destination. Dans certains pays, les personnes qui se trouvent dans ces cas peuvent se voir refuser l'accès aux prestations, à la scolarisation et à la possibilité de travailler, des épreuves qui, si elles perdurent, peuvent constituer un traitement cruel, inhumain ou dégradant, voire une torture.

VI. La responsabilité pénale pour les actes de torture

En vertu de l'UNCAT, les États sont tenus de mener des enquêtes rapides, impartiales et efficaces sur les allégations de torture et de poursuivre les auteurs en justice lorsque des preuves suffisantes indiquent qu'un acte de torture a été commis.²⁰⁹ Ces obligations sont reflétées dans la jurisprudence de la Commission africaine au regard de l'article 5 de la charte, ainsi que dans les *Lignes directrices de Robben Island*.²¹⁰ La Commission africaine a par ailleurs souligné que les obligations d'enquêter et de poursuivre faisaient partie de l'obligation d'offrir un recours efficace aux victimes de torture et de mauvais traitements.

Le plein respect des obligations des États en ce qui concerne la responsabilité requiert des procédures de plainte accessibles et efficaces, ainsi que des mécanismes de supervision mandatés pour enquêter sur le comportement des agents de police et des agents de sécurité. Les États sont également tenus de protéger les victimes et les témoins, pour s'assurer que les cas de torture sont signalés comme il se doit, et font l'objet d'une enquête et de poursuites. De plus, les États sont tenus de supprimer les obstacles qui empêchent les poursuites, notamment les amnisties et les immunités, et les délais de prescription trop courts, qui, selon le Comité contre la torture, « violera[en]t le principe d'intangibilité » de l'interdiction de la torture²¹¹ et empêcheraient d'exercer le droit à un recours efficace, comme prévu par l'article 14 de l'UNCAT.²¹²

En raison de l'absence de preuves statistiques sur le nombre de plaintes déposées, d'enquêtes et de poursuites entamées et de condamnations pour des actes constituant des tortures et des mauvais traitements, il est difficile d'évaluer le respect de l'UNCAT et de l'article 5 de la Charte africaine dans tous les pays examinés. Toutefois, le nombre restreint de poursuites pour torture et mauvais traitements ayant abouti lorsque ceux-ci sont jugés en tant que délit distinct laisse deviner un manque d'application qui préoccupe également le Comité contre la torture. Le Comité a par exemple exhorté le **Kenya** à « faire en sorte que, lorsqu'il existe des preuves démontrant que des actes de torture ont été commis, les fonctionnaires en cause soient obligatoirement poursuivis du chef de torture, conformément à la définition de la torture énoncée à l'article premier de la Convention » et à « prendre toutes les mesures nécessaires pour que la loi relative au service national de police de 2011 soit effectivement mise en œuvre, que tous les actes de torture ou les mauvais traitements imputés à des policiers fassent sans délai l'objet d'enquêtes diligentes et impartiales, et que les auteurs soient dûment poursuivis du chef de torture

²⁰⁹ Les articles 12 et 13 de l'UNCAT imposent aux États de s'assurer que toute personne qui prétend avoir été torturée a le droit de porter plainte auprès des autorités compétentes, qui sont tenues d'examiner les plaintes de torture sans délai et en toute impartialité.

²¹⁰ Voir, par exemple, la décision de la commission en ce qui concerne la recevabilité dans l'affaire *Hawa Abdallah (represented by the African Centre for Justice and Peace Studies) v Sudan*, Communication 401/11, 1^{er} août 2015, para. 57.

²¹¹ Comité contre la torture, Observation générale n° 2 (2007), *Application de l'article 2 par les États parties*, CAT/C/GC/2/CRP.1/Rév.4, 23 novembre 2007 (Comité contre la torture, Observation générale n° 2), para. 1 et 5.

²¹² Comité contre la torture, Observation générale n° 3 (2012), *Application de l'article 14 par les États parties*, CAT/C/GC/3, 13 décembre 2012 (Comité contre la torture, Observation générale n° 3), para. 38 et 41.

ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et, s'ils sont reconnus coupables, condamnés à des peines appropriées ». ²¹³

Le Rapporteur spécial sur la torture s'est dit préoccupé par le fait qu'en **Tunisie**, le nombre de condamnations pour torture est extrêmement faible et par « l'absence de sanctions sévères pour les cas de torture, en dépit de l'existence de mécanismes de réparation juridiques, administratifs et nationaux ». ²¹⁴ D'après les informations fournies par des sources non gouvernementales, plus de 400 plaintes concernant des allégations de violence de la part d'agents de la fonction publique ont été enregistrées entre début 2011 et mai 2014, mais 70 % d'entre elles ont été closes sans qu'aucune autre action ne soit menée. ²¹⁵

Une mission de promotion de la Commission africaine en **Ouganda** a estimé, en 2013, que la « prévalence de la torture en dépit de la loi de lutte contre la torture » était préoccupante. ²¹⁶ En 2014, la Commission ougandaise des droits de l'homme (UHRC) a reçu 357 plaintes liées à des tortures ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. ²¹⁷ La plupart ont été portées à l'encontre d'agents de la fonction publique et « la violation alléguée de torture et de mauvais traitements s'est produite principalement durant la détention en attente de procès, pendant l'interrogatoire des suspects ». ²¹⁸ L'UHRC a recommandé dans son dernier rapport annuel en date que « les organismes et institutions publics identifiés comme parties adverses devraient coopérer avec l'UHRC pour lui permettre d'exercer effectivement son mandat et de lutter contre l'impunité dans le pays ». ²¹⁹

En **RDC**, le Bureau Conjoint des Nations Unies aux Droits de l'Homme surveille et rend compte des incidents de torture et autres mauvais traitements. Entre juin 2014 et mai 2015, le bureau a documenté 605 violations par torture et mauvais traitements, touchant 1 191 victimes. ²²⁰ À cet égard, le rapport note que la loi de 2011 interdisant la torture « reste peu appliquée ». ²²¹ Le rapport laisse entendre que le faible nombre de condamnations peut s'expliquer par un manque de sensibilisation sur la loi de lutte contre la torture au sein du pouvoir judiciaire et par le fait que des efforts supplémentaires sont nécessaires pour sensibiliser à ce problème. ²²² Le rapport a également indiqué que des problèmes structurels au sein du système judiciaire, en particulier son manque d'indépendance lorsqu'il juge des affaires portées à l'encontre d'opposants politiques et d'acteurs de la société civile, restent une grande source de préoccupation et a précisé

²¹³ Comité contre la torture, Observations finales concernant le deuxième rapport périodique du Kenya, Doc. ONU CAT/C/KEN/CO/2, 19 juin 2013, para. 7 et 11.

²¹⁴ [Notre traduction] Conseil des droits de l'homme, Rapport du rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Additif : Follow up report: Missions to the Republic of Tajikistan and Tunisia, A/HRC/28/68/Add.2, 27 fév. 2015, para. 87.

²¹⁵ *Ibid.*, para. 88.

²¹⁶ [Notre traduction] Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Report of the Joint Promotion Mission Undertaken to the Republic of Uganda by Commissioner Lucy Asuagbor, Commissioner Faith Pansy Tlakula, Commissioner Med S.K. Kaggwa & Commissioner Pacifique Manirakiza, 25-30 août 2013, para. 244(viii), p. 58.

²¹⁷ UHRC, The 17th Annual Report of the Uganda Human Rights Commission to the Parliament of the Republic of Uganda regarding 2014, publié en 2015, p. 18.

²¹⁸ [Notre traduction] *Ibid.*, p. 19.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 45.

²²⁰ Conseil des droits de l'homme, Situation des droits de l'homme et activités du Bureau conjoint des Nations Unies pour les droits de l'homme en République démocratique du Congo : Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, A/HRC/30/32, 27 juillet 2015, para. 37.

²²¹ *Ibid.*, para. 41.

²²² *Ibid.*

que ces problèmes sont à l'origine du nombre encore faible de poursuites des violations des droits de l'homme.²²³

Nos recherches indiquent que l'efficacité des enquêtes sur les allégations de torture menées par les agents des forces de l'ordre constitue le principal obstacle à l'obtention d'une responsabilisation en **Afrique du Sud**. Ceci peut s'expliquer par l'absence de formation pertinente des enquêteurs sur la documentation de la torture (par exemple, sur l'application du Protocole d'Istanbul), mais surtout, par le manque de coopération de diverses autorités, qui ne permettent pas que leur personnel fasse l'objet d'enquêtes impartiales et efficaces. Aucune information n'a été rendue publique sur la façon dont les autorités nationales chargées des poursuites prennent la décision de poursuivre ou non un agent des forces de l'ordre, ou sur le nombre de cas qui parviennent aux autorités nationales chargées des poursuites et sur le nombre de cas qui vont jusqu'au procès, et il est donc difficile d'évaluer la volonté des autorités nationales chargées des poursuites de poursuivre ces agents.

VI.1 Les mécanismes de plainte et d'enquête et la compétence juridictionnelle

Le Comité contre la torture a souligné l'importance des mécanismes de plainte et d'enquête indépendants, qui permettent aux États de respecter leur obligation d'enquêter sur la torture sans délai, de manière impartiale et efficacement. Ceci vaut particulièrement pour les allégations de tortures commises par la police, l'institution qui, d'ordinaire, serait chargée d'enquêter sur la torture.²²⁴ Les Lignes directrices de Robben Island appellent les États parties à la charte à « prendre les mesures nécessaires à la mise en place de mécanismes indépendants et accessibles qui puissent recevoir toute personne se plaignant des actes de torture ou de mauvais traitements ». ²²⁵ La Commission africaine a également souligné dans sa jurisprudence sur l'article 5 de la Charte africaine que l'obligation d'enquêter faisait partie de l'obligation procédurale d'un État d'empêcher la torture et d'offrir des réparations aux victimes.

Certains des pays examinés dans ce rapport ont établi des mécanismes d'enquête/plainte spéciaux pour enquêter sur les violations des droits de l'homme, y compris la torture. Outre la procédure standard qui permet de signaler un délit ou de porter plainte auprès de la police, certains pays comme l'**Afrique du Sud**, l'**Ouganda**, le **Kenya** et le **Nigeria** possèdent des mécanismes de supervision spéciaux, mandatés pour recevoir et enquêter sur les allégations d'abus commis par la police et les agents pénitentiaires. En Ouganda, les victimes de torture et de mauvais traitements peuvent porter plainte directement auprès d'un magistrat, qui peut enquêter et établir des charges officielles qui peuvent être reprises par l'autorité en charge des poursuites. Au **Kenya**, l'Independent Policing Oversight Authority (IPOA)²²⁶ est mandatée pour recevoir et enquêter sur les plaintes de torture et de mauvais traitements prétendument commis par des agents de police.

²²³ *Ibid.*, para. 71.

²²⁴ Voir, par exemple, Observations finales du Comité contre la torture, Cambodge, Doc. ONU CAT/C/CR/31/7, février 2004 ; Observations finales du Comité contre la torture, Lettonie, Doc. ONU CAT/C/CR/31/3, 5 février 2004, para. 6 (b) ; voir également Protocole d'Istanbul, para. 85-87.

²²⁵ Lignes directrices de Robben Island, para. 17.

²²⁶ Voir le site Internet de l'IPOA sur <http://www.ipoa.go.ke/>.

Toutefois, en dépit d'allégations permanentes, aucun agent de police n'a pour l'instant été inculpé et poursuivi pour torture ou mauvais traitements en vertu de la loi *National Police Services Act* de 2011, ce qui soulève des questions quant à l'efficacité de l'IPOA, qui se heurte à un manque de coopération de la part de la police. En outre, les autorités n'ont pas réagi face à la persistance de certains types de torture, comme la torture infligée dans certains postes de police et visant des groupes en particulier.²²⁷ Des rapports récents indiquent que « les réformes de la police, y compris des mesures visant à améliorer la responsabilisation des maltraitances commises par les agents de police, ont pris du retard ».²²⁸

Au **Kenya** et en **Ouganda**, les commissions des droits de l'homme peuvent également enregistrer des plaintes et enquêter sur les cas de torture.²²⁹ Dans le cadre de l'exercice de son mandat d'enquête sur les allégations de crimes commis par la police, y compris la torture, la Commission des droits de l'homme **kényane** a noté qu'elle avait du mal à obtenir la coopération de la police lorsqu'elle enquêtait sur des violations des droits de l'homme, et notamment à accéder aux informations pour « lui [personnel de la commission] permettre de déterminer de manière indépendante de quelle manière l'opération a été menée [...] ».²³⁰ En **Ouganda**, la Commission ougandaise des droits de l'homme (Ugandan Human Rights Commission, UHRC) dispose de pouvoirs d'enquête relativement vastes et peut recommander l'ouverture d'enquêtes criminelles. Les autorités ne sont toutefois pas légalement tenues de respecter ses recommandations, et le font rarement. Qui plus est, avant de décider si une allégation de torture transmise par l'UHRC à l'organisme national en charge des poursuites doit être poursuivie, le procureur général ougandais fait généralement appel à la police pour enquêter sur l'affaire. Ceci nuit considérablement à l'efficacité de l'enquête, en particulier lorsque les allégations concernent la police, et le public ne croit pas en la volonté et en la capacité de la police d'enquêter sur les allégations d'actes commis par leurs pairs.²³¹ Il n'est donc pas surprenant qu'en dépit de l'introduction de la loi *Prevention and Prohibition of Torture Act* en 2012 et d'une hausse du nombre de cas signalés aux autorités, il n'y ait eu quasiment aucune poursuite pour torture en Ouganda.

Le **Kenya**, la **Namibie**, le **Nigeria** et l'**Afrique du Sud**, pour leur part, prévoient la possibilité de poursuites privées lorsque le procureur général a refusé de porter une affaire en justice, mais ces poursuites ont un coût prohibitif et ont rarement lieu dans la pratique. Les recherches menées sur ces pays n'ont pas révélé l'existence de telles poursuites privées impliquant des cas de torture ou de mauvais traitements. Outre leur compétence pour autoriser des poursuites privées lorsque le procureur général a refusé de poursuivre, les tribunaux kényans peuvent donner la permission d'entamer des poursuites lorsque ceci servira de garantie en cas d'« irrégularités extraordinaires, de faute basée sur un

²²⁷ Voir, par exemple, Independent Medico-Legal Unit, « A Cry for Justice: torture and ill-treatment of Hawkers and Small Scale Traders in Nairobi City County », 2014, sur <http://www.imlu.org/2011-06-30-23-44-4/2015-08-28-09-08-23/reports/finish/2-reports/279-torture-and-ill-treatment-of-hawkers-and-small-scale-traders-in-nairobi-city-county/0.html> (en anglais).

²²⁸ [Notre traduction] Human Rights Watch, « World Report 2014 », Country Chapter: Kenya, sur <https://www.hrw.org/world-report/2014/country-chapters/kenya> (en anglais).

²²⁹ Loi *National Commission on Human Rights Act* kényane, 2013, article 8(b).

²³⁰ [Notre traduction] Kenya National Human Rights Commission, Annual Report 2013/2014, p. 25, sur <http://www.knchr.org/Portals/0/AnnualReports/KNCHR%20%20Annual%20Report%202013-2014.pdf> (en anglais).

²³¹ Présentation d'un participant venu de l'Ouganda durant la réunion REDRESS-IMLU à Nairobi les 25 et 26 janvier 2016.

caprice, une corruption ou une partialité, ou le refus de poursuivre exprimé par les services en charge des poursuites publiques ».²³²

Les procureurs ont généralement toute discrétion pour décider d'inculper ou non une personne. En **Afrique du Sud** et en **Namibie**, toute décision de ne pas poursuivre ne peut faire l'objet d'un examen judiciaire que dans certaines conditions très strictes. En **Afrique du Sud**, une décision de ne pas poursuivre est une décision administrative soumise au droit à une « action administrative juste » prévu par la constitution et régi par la loi *Promotion of Administrative Justice Act* de 2000.²³³ Bien qu'une décision de poursuivre ne puisse être révisée, la question de savoir si une décision de ne pas poursuivre pouvait être révisée a fait l'objet de débats judiciaires, la Cour suprême ayant indiqué dans une affaire liée à des allégations de corruption, qu'une décision de ne pas poursuivre serait soumise aux « principes généraux de légalité et de rationalité ».²³⁴ Au **Kenya**, la décision de ne pas poursuivre prise par le procureur général ne peut faire l'objet d'une révision judiciaire, la constitution stipulant que « [L]e procureur général ne requerra pas le consentement d'une personne ou autorité pour entamer des procédures pénales et, dans l'exercice de ses pouvoirs ou fonctions, ne sera pas sous la direction ou le contrôle d'une personne ou d'une autorité ».²³⁵ Toutefois, la constitution mentionne également des considérations spécifiques que le procureur doit prendre en compte pour parvenir à une décision de poursuivre ou non, qui incluent l'intérêt public, les intérêts de l'administration de la justice et la nécessité d'empêcher et d'éviter tout abus de la procédure juridique ».²³⁶

En **RDC** et en **Tunisie**, les victimes et leurs représentants peuvent se constituer parties civiles et demander l'ouverture d'une procédure pénale. La Tunisie a récemment amendé sa législation pour permettre aux ONG de déposer plainte en tant que parties civiles.

VI.2 La protection des victimes et des témoins

L'article 13 de la Convention contre la torture stipule ceci : « 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. » L'obligation de protéger les victimes et les témoins se reflète également dans le Protocole d'Istanbul, qui stipule que : « Les victimes présumées de torture ou de mauvais traitements, les témoins, les personnes chargées de l'enquête et leur famille doivent jouir d'une protection contre la violence, les menaces de violence ou toute autre forme d'intimidation qui peut être liée à l'enquête. Les personnes éventuellement impliquées dans des actes de torture ou des mauvais traitements doivent être écartées de toute fonction leur permettant d'exercer une autorité, directe ou indirecte, sur les plaignants, les témoins et leur famille ainsi que sur les personnes chargées de l'enquête ».²³⁷

²³² [Notre traduction] Code de procédure pénale, art. 88(1), 89, 90 ; voir également Haute cour de Nairobi, *Isaac Aluoch Aluochier v Stephen Kalonzo Musyoka & 2189 others*.

²³³ Constitution de la République d'Afrique du Sud, article 33.

²³⁴ [Notre traduction] Afrique du Sud, Cour suprême, *National Director of Public Prosecutions and Others v Freedom Under Law* (67/2014) 2014 (4) SA 298 (SCA) (17 avril 2014), para. 27.

²³⁵ [Notre traduction] Constitution kényane, article 49(1)(h).

²³⁶ Constitution kényane, article 157(10)-(11).

²³⁷ Recommandation de l'AG dans sa résolution 55/89 du 4 décembre 2000, para. 3(b).

La protection des victimes et des témoins constitue un élément crucial de toute stratégie visant à lutter contre la torture. Une protection efficace contribue à renforcer les institutions et la gouvernance et offre aux citoyens la sécurité dont ils ont besoin pour rompre le cycle de la violence. S'ils sont protégés, les victimes se sentent suffisamment en sécurité pour porter plainte et les témoins osent témoigner librement, deux facteurs nécessaires pour augmenter les chances que les auteurs soient mis face à leurs responsabilités et que les victimes obtiennent réparation. Les Lignes directrices de Robben Island stipulent que les États devraient « assurer la protection des victimes de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, des témoins, des personnes chargées de l'enquête, des défenseurs des droits de l'homme et de leurs familles contre la violence, les menaces de violence ou toute autre forme d'intimidation ou de représailles en raison de [...] rapports effectués ou de l'enquête ».²³⁸

Un système de protection efficace devrait inclure une législation relative à la protection, la pénalisation des menaces, du harcèlement et de l'intimidation des victimes et des témoins, et la création de mécanismes pertinents pour garantir de manière proactive la sécurité de toutes les victimes et de tous les témoins, répondre sans délai à toute menace ou à tout risque de représailles et mettre en œuvre les mesures temporaires ou provisoires demandées par les organismes de défense des droits de l'homme, comme la Commission africaine et le Comité contre la torture. Tous les États devraient établir des programmes de protection des victimes et des témoins efficaces, auxquels toutes les victimes et tous les témoins exposés à des risques ont librement accès, y compris ceux impliqués dans les réclamations relatives aux droits de l'homme portées à l'encontre de l'État.²³⁹ La plupart des programmes de protection sont activés à l'initiative de la police ou du bureau du procureur, généralement lorsque des témoins très en vue sont impliqués. Ceci peut imposer des limites aux réclamations portées par les victimes d'abus des droits de l'homme, qui peuvent ne pas avoir accès aux services de protection si leurs réclamations ne sont pas soutenues par le bureau du procureur. Qui plus est, il est rare que les systèmes de protection fonctionnent de manière suffisamment indépendante en ce qui concerne les menaces émanant des agents de la fonction publique, un problème courant dans les affaires de torture.

L'**Afrique du Sud**²⁴⁰ et le **Kenya**²⁴¹ possèdent des lois distinctes sur la protection des témoins. La loi *Witness Protection Act 112 sud-africaine* de 1998 prévoit la protection des témoins dans le cadre du système de justice pénale, mais ne contient aucune disposition spécifique applicable aux victimes de torture et autres mauvais traitements. Ceci pose problème en ce qui concerne, en particulier, les détenus qui restent en détention après avoir signalé l'incident. Outre les lois relatives à la protection des témoins, les services de police sud-africains ont rédigé la *National Instruction 2/2012 on Victim Empowerment*, qui décrit les obligations des services de police vis-à-vis des victimes²⁴² et devrait être lue parallèlement à la *Service Charter for Victims of Crime* du ministère de

²³⁸ Lignes directrices de Robben Island, para. 49.

²³⁹ Voir également, pour une analyse des différentes composantes d'un système de protection efficace, REDRESS, « Mettre fin aux menaces et aux représailles contre les victimes de torture et de crimes internationaux du même ordre : Appel à l'action », décembre 2009, sur http://www.redress.org/downloads/publications/Victim_Protection_Report_Final_10_Dec_09_FRENCH.pdf.

²⁴⁰ Afrique du Sud, *Witness Protection Act*, 1998 (Loi n° 112 de 1998).

²⁴¹ Kenya, *The Witness Protection (Amendment) Act*, 2010.

²⁴² Un résumé est disponible dans South African Police Service, « Victim Empowerment Service in the South African Police Service », sur http://www.saps.gov.za/resource_centre/women_children/amended_victim_empowerment_service.pdf (en anglais).

la Justice, adoptée en 2004.²⁴³ Ce document n'a cependant pas force de loi et aucune information n'est disponible en ce qui concerne son application dans la pratique. Le droit **kényan** relatif à la protection des témoins ne possède pas non plus de dispositions spécifiques sur les victimes de torture et autres mauvais traitements et ne prévoit de protéger les témoins que « si ce sont des témoins appartenant à l'État ou à ses collaborateurs (c.-à-d. les organismes internationaux) dans les poursuites pénales ».²⁴⁴ En 2014, toutefois, le Kenya a voté une loi exhaustive, la *Victim Protection Act*, qui reconnaît un droit à la protection, y compris une protection spéciale pour les victimes vulnérables. En vertu de la loi *Victim Protection Act*, une victime a le droit « (a) d'être libre de toute intimidation, harcèlement, peur, manipulation, pot-de-vin, corruption et abus ; (b) à ce que sa sécurité et celle de sa famille soient prises en compte pour déterminer les conditions de libération conditionnelle et de remise en liberté de l'auteur ; et (c) à ce que ses biens soient protégés ».²⁴⁵ Cette loi n'étant entrée en vigueur que fin 2014, nous ne disposons pas d'informations suffisantes pour déterminer de quelle manière elle a été appliquée dans la pratique.

Les autres pays disposent également de lois contenant des dispositions particulières sur la protection des victimes et des témoins. La loi *Torture Act ougandaise*, par exemple, stipule que l'État est tenu de protéger un « plaignant », un « témoin » et « une personne portant plainte, que cette personne soit ou non une victime ».²⁴⁶ La loi *Human Rights Commission Act ougandaise*²⁴⁷ fait de même référence à la protection contre la victimisation des témoins et offre à ces personnes une immunité en échange de leurs actions et de leur témoignage devant la commission. Aucune de ces lois n'accorde de protection aux victimes autres que celles qui fournissent des preuves ou qui déposent plainte. L'absence de législation complète sur la protection des victimes et des témoins a été identifiée comme l'un des principaux obstacles qui empêchent de poursuivre les agents de la fonction publique auteurs de tortures en Ouganda.²⁴⁸

VI.3 Les obstacles procéduraux empêchant la responsabilisation (amnisties, immunités et délais de prescription)

Le Comité des droits de l'homme a critiqué les États qui ont cherché à imposer des amnisties ou à autoriser des immunités pour de graves violations des droits de l'homme.²⁴⁹ Dans son Observation générale n° 31, il a souligné que les États étaient tenus d'enquêter et de traduire en justice les auteurs de violations, incluant « la torture et les

²⁴³ Voir ici pour une copie de la charte, Department of Justice and Constitutional Development, « Service Charter for Victims of Crime in South Africa », sur <http://www.justice.gov.za/VC/docs/vc/vc-eng.pdf> (en anglais).

²⁴⁴ [Notre traduction] *Witness Protection Act*, chapitre 79.

²⁴⁵ [Notre traduction] *Victim Protection Act* de 2014, art. 10.

²⁴⁶ Loi PPTA ougandaise de 2012, article 21.

²⁴⁷ Loi *Human Rights Commission Act* ougandaise, art. 23.

²⁴⁸ Expert ougandais ayant participé à une réunion organisée par REDRESS et l'Independent Medico-Legal Unit à Nairobi les 25 et 26 janvier 2016.

²⁴⁹ Par exemple : Observations sur l'Uruguay, CCPR/C/79/Add.19 (1993) ; Observations finales sur le Salvador, CCPR/C/79/Add.34 (1994) ; Dix-neuvième rapport annuel du Comité des droits de l'homme A/50/40 (1995) ; Observations préliminaires du Comité des droits de l'homme : Pérou CPR/C/79/Add.67 (1996) ; Observations finales sur la France, CCPR/C/79/Add.80 (1997) ; Observations finales sur le Liban, CCPR/C/79/Add.78 (1997) et Observations finales sur le Chili, CCPR/C/79/Add.104 (1999) ; Observations finales sur l'Argentine, CCPR/CO/70/ARG (2000) ; Observations finales sur le Congo, CCPR/C/79/Add.118 (2000).

traitements cruels, inhumains ou dégradants analogues [...], les exécutions sommaires et arbitraires [...] et les disparitions forcées ». Le Comité a reconnu que « le problème de l'impunité des auteurs de ces violations, question qui ne cesse de préoccuper le Comité, peut bien être un facteur important qui contribue à la répétition des violations » et que les États « ne sauraient exonérer » les fonctionnaires ou les agents de l'État ayant commis des infractions pénales « de leur responsabilité personnelle, comme cela s'est produit dans le cas de certaines amnisties [...] et immunités préalables ». ²⁵⁰

Les amnisties et les immunités sont également contraires aux devoirs précis imposés par le droit international d'enquêter, de poursuivre et de punir les auteurs et d'apporter une réparation. ²⁵¹

a. Les amnisties

Les amnisties sont des mesures juridiques qui ont pour effet d'empêcher de manière prospective des poursuites pénales et, dans certains cas, des actions au civil à l'encontre de certaines personnes ou certaines catégories de personnes, en ce qui concerne certains actes criminels commis avant l'adoption de l'amnistie, ou d'invalider avec effet rétroactif la responsabilité juridique précédemment établie.

Des lois relatives à l'amnistie sont en vigueur en **RDC** et en **Ouganda**. En **RDC**, la loi sur l'amnistie exclut explicitement l'amnistie en cas de torture ²⁵², tandis que la loi **ougandaise** de 2000 sur les amnisties (*Amnesty Act*) ne contient aucune exclusion similaire. ²⁵³ La loi **ougandaise** sur les amnisties s'applique à « tout Ougandais qui, à un moment donné depuis le 26 janvier 1986, s'est livré à ou se livre à une guerre ou une rébellion armée contre le gouvernement de la République d'Ouganda ». ²⁵⁴ Étant donné que la loi *Amnesty Act* inclut également les graves violations des droits de l'homme qui obligent les États à, entre autres, enquêter sur les actes et poursuivre les responsables, elle a été critiquée par plusieurs acteurs, dont l'ONU, comme étant contraire aux obligations imposées à l'Ouganda par le droit international. ²⁵⁵ La loi *Torture Act* ougandaise de 2012, d'autre part, interdit expressément toute amnistie pour une personne accusée de torture. La compatibilité des deux lois n'a pas encore été testée. En **Afrique du Sud**, les auteurs d'actes de torture durant l'apartheid, dont les témoignages ont été acceptés par l'Amnesty Committee of the South African Truth and Reconciliation Commission, ont bénéficié d'une amnistie. Cependant, les nombreux auteurs présumés qui ont refusé de témoigner (et qui n'ont donc jamais bénéficié d'une amnistie) n'ont jamais été poursuivis pour les crimes

²⁵⁰ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte (2004), CCPR/C/21/Rév.1/Add.13, 29 mars 2004, para. 18.

²⁵¹ Selon le Comité contre la torture, les amnisties qui résultent de l'impunité des auteurs de torture sont incompatibles avec l'esprit et l'objectif de la convention : *O.R., M.M. et M.S. v. Argentina*, n° 1/1988, 2/1988 et 3/1988, A/45/44, Annexe V, p. 108, p. 112, para. 9 (1990) ; voir également, en ce qui concerne les amnisties dans les cas de disparitions forcées, le Rapport du groupe de travail sur les disparitions forcées et involontaires, Observation générale sur l'article 18 de la déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, Doc. ONU E/CN.4/2006/56, 27 décembre 2005, pp. 17-19.

²⁵² En RDC, la Loi n° 014/006 du 11 février 2014 prévoit une amnistie pour les actes d'insurrection, les actes de guerre et les infractions politiques. L'article 4 prévoit cependant une exclusion de la demande d'amnistie pour les actes de torture et les autres formes de mauvais traitements.

²⁵³ En Ouganda, l'*Amnesty Act* prévoit une amnistie pour tout Ougandais, pour tout délit commis au nom de la guerre ou d'une rébellion (dans le nord de l'Ouganda).

²⁵⁴ Ouganda, *The Amnesty Act*, 2000, part II, para. 3(1), sur [https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/7d2430f8f3cc16b6c125767e00493668/\\$FILE/Ugandan+Amnesty+Act+2000.pdf](https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/7d2430f8f3cc16b6c125767e00493668/$FILE/Ugandan+Amnesty+Act+2000.pdf) (en anglais).

²⁵⁵ Voir également Kirsty McNamara, « Seeking Justice in Ugandan Courts: Amnesty and the Case of Thomas Kwoyelo », 2013, dans Washington University Global Studies Law Review, Vol.12, numéro 3 The International Criminal Court At Ten (Symposium).

qu'ils avaient prétendument commis, bien que la Commission vérité et réconciliation ait adressé une liste des noms des auteurs présumés aux autorités en charge des poursuites. Cette immunité *de facto* a été condamnée par le Comité des Nations Unies contre la torture en 2006.²⁵⁶

b. Les immunités

Les immunités sont des avantages légalement octroyés à des personnes ou des entités pour qu'elles ne puissent être tenues pour responsables d'une violation de la loi. Une telle immunité juridique peut concerner des poursuites pénales, une responsabilité civile, ou les deux. Il existe diverses formes d'immunité accordées aux agents de la fonction publique pour leur permettre d'exercer leurs fonctions sans craindre d'être poursuivis ou inculpés pour un crime dans le cadre de ces fonctions. L'immunité matérielle, qui couvre les actes officiels de tous les agents de la fonction publique, est déterminée en fonction de la nature des actes en question et non du poste occupé par la personne qui les a effectués. Les autres types d'immunité se rattachent à la personne elle-même ; pour ce qui est des agents diplomatiques, les immunités diplomatiques couvrent *n'importe quel acte* que certains agents de la fonction publique pourraient effectuer pendant la durée de leurs fonctions. Ceci inclut les actes commis à titre privé et repose sur l'idée que les agents de cette catégorie doivent bénéficier d'une immunité afin de leur permettre d'exercer leurs fonctions officielles durant leur mandat. Une fois que la personne a quitté ses fonctions, elle n'a plus droit à l'immunité.

Il est largement reconnu que les immunités fonctionnelles ne sont pas disponibles pour certaines catégories de crimes relevant du droit international, dont le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et la torture.²⁵⁷ La Cour internationale de Justice a au contraire statué, en ce qui concerne les poursuites devant des tribunaux nationaux étrangers, que les immunités personnelles d'une catégorie très limitée d'agents de la fonction publique (chef d'État, chef du gouvernement et ministre des Affaires étrangères) continuaient à s'appliquer tant qu'ils restaient en fonction, même en ce qui concerne des crimes couverts par le droit international.²⁵⁸ La mesure dans laquelle les agents de la fonction publique sont susceptibles d'être poursuivis devant des tribunaux nationaux étrangers pour des actes de torture ou d'autres crimes internationaux est décrite dans la partie VI.4 : Compétence extraterritoriale, ci-dessous.

Selon le Comité contre la torture, l'octroi d'une immunité pour des actes de torture est incompatible avec l'obligation qu'a l'État de poursuivre et avec l'obligation d'offrir une réparation aux victimes.²⁵⁹ Il a indiqué ceci : « Quand l'immunité est permise par la loi ou existe de fait, elle empêche les victimes d'obtenir pleinement réparation car elle permet

²⁵⁶ Comité des Nations Unies contre la Torture, Conclusions et recommandations du Comité contre la torture, Afrique du Sud, CAT/C/ZAF/CO/1, 7 décembre 2006, para. 13-22.

²⁵⁷ Cassese, « When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some comments on the *Congo v Belgium* Case », *European Journal of International Law*, 2002, p. 864-865 ; voir également CEDH, *Al Adsani c. Royaume-Uni*, jugement (grande chambre) du 21 novembre 2001, requête n° 35763/97, para. 61 ; voir également les jugements de Lord Millett et Lord Phillips of Worth Matravers dans l'affaire Pinochet : *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate & Others*, ex parte Pinochet Ugarte (Amnesty International and others intervening) (No. 3) [1999] 2 All ER 97, aux p. 171-9 (Lord Millett) et p. 186-90 (Lord Phillips of Worth Matravers).

²⁵⁸ Cour internationale de Justice, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), arrêt, fond, 41 ILM 536 (2002), paragraphes 51-54.

²⁵⁹ Voir Comité contre la torture, Observation générale n° 3, para. 38, 42.

aux responsables de violations de rester impunis et dénie aux victimes le plein exercice des autres droits. »²⁶⁰

La plupart des pays couverts par les recherches précisent clairement que les immunités personnelles s'appliquent aux présidents et aux chefs d'État en exercice et, dans certains cas, aux responsables de haut rang. La constitution **namibienne** accorde par exemple au Président de la République l'immunité contre toute poursuite « concernant tout acte prétendument commis, ou toute omission d'effectuer un acte, durant son mandat de Président ». ²⁶¹ La constitution stipule expressément qu'une fois le mandat du Président terminé, celui-ci peut être poursuivi pour des actes/omissions prétendument « commis à titre personnel durant son mandat de Président ». ²⁶² Poursuivre un ancien Président requiert toutefois une résolution du Parlement pour lever l'immunité du Président, sur la base d'une évaluation qui dira si les poursuites sont « justifiées dans l'intérêt public ». ²⁶³ Les agents diplomatiques et les parlementaires bénéficient eux aussi d'une immunité tant qu'ils exercent leurs fonctions. Aucun autre agent ne peut bénéficier d'une immunité en vertu du droit namibien. La constitution **nigériane** restreint elle aussi les poursuites du Président, du vice-président, du gouverneur et du gouverneur adjoint à la durée de leur « mandat ». ²⁶⁴ La constitution **kényane** limite l'immunité accordée au Président kényan à la durée de son mandat et, point important, en stipulant que « [L]immunité du Président [...] ne s'étendra pas à une infraction pour laquelle le Président pourrait être poursuivi en vertu d'un traité auquel le Kenya est partie et qui interdit une telle immunité ». ²⁶⁵ En **Ouganda**, la constitution prévoit l'immunité personnelle du Président ougandais, dans le sens où « [D]es poursuites civiles ou pénales peuvent être entamées à l'encontre d'une personne qui a cessé d'occuper des fonctions présidentielles, pour tout acte commis ou omis à titre personnel avant ou pendant la durée des fonctions de cette personne ». ²⁶⁶

L'exception notable à l'immunité prévue par la constitution pour le chef de l'État se trouve en **Afrique du Sud**, où la loi *Torture Act* prévoit spécifiquement qu'aucune immunité pour des actes de torture ne peut être accordée à un accusé « qui est ou a été un chef d'État ou de gouvernement, un membre d'un gouvernement ou d'un parlement, un représentant élu ou un responsable gouvernemental ». ²⁶⁷

Pour ce qui est de la majorité des autres agents gouvernementaux, les pratiques varient d'un État à l'autre. Dans certains cas, une déclaration positive prévoit l'absence de toute immunité fonctionnelle. Par exemple, les agents de la fonction publique, comme les policiers, ne bénéficient d'aucune immunité en vertu du droit **kényan**. L'article 241 du Code pénal kényan stipule que « [T]oute personne autorisée par la loi ou par le consentement de la personne qu'elle a blessée à avoir recours à la force est pénalement responsable de tout excès, en fonction de la nature et de la qualité de l'acte qui constitue

²⁶⁰ *Ibid.*, para. 42.

²⁶¹ [Notre traduction] Constitution namibienne, article 31(2).

²⁶² [Notre traduction] *Ibid.*, article 31(3)(b).

²⁶³ [Notre traduction] *Ibid.*, article 31(3)(b).

²⁶⁴ [Notre traduction] Constitution nigériane, article 308(3).

²⁶⁵ [Notre traduction] Constitution kényane, article 143.

²⁶⁶ [Notre traduction] Constitution ougandaise, article 98(5).

²⁶⁷ Loi *Torture Act* sud-africaine, art. 4(3) ; cette disposition se reflète dans la loi *Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act*, Loi n° 27, 2002, qui stipule que « le fait qu'une personne [...] soit ou ait été chef d'un État ou d'un gouvernement, parlementaire, représentant élu ou membre d'un gouvernement [...] n'est ni (i) un argument de défense contre un crime ni (ii) un motif permettant une éventuelle réduction de la peine une fois la personne reconnue coupable d'un crime » [Notre traduction], article 4(2)(a).

l'excès ». ²⁶⁸ Au **Nigeria**, la loi *Police Act* stipule, à l'article 44, que « [R]ien dans la présente loi ne sera interprété comme exonérant un agent de police de toute poursuite par une procédure de droit ordinaire lorsqu'il est accusé d'une infraction passible de sanctions en vertu d'une loi ». ²⁶⁹

Des immunités fonctionnelles sont cependant souvent prévues pour les militaires ou autres agents de sécurité, et il n'existe souvent aucune exception clairement définie pour les violations des droits de l'homme, y compris la torture. Au **Nigeria**, par exemple, l'article 392 de la loi *Armed Forces Act* prévoit une exonération de responsabilité pour les actions venant en aide aux autorités civiles et aux devoirs militaires, stipulant que « [A]ucune action, poursuite ou autre procédure ne sera engagée à l'encontre d'une personne soumise aux lois relatives à la fonction publique en vertu de la présente loi pour un acte effectué conformément à, dans le cadre de l'exécution de, ou dans l'intention d'exécuter la présente loi ou toute réglementation, devoir de fonction publique ou autorité, ou en ce qui concerne une allégation de négligence ou de non-exécution de la présente loi, d'une réglementation, d'un devoir ou d'une autorité, si ceci est fait pour venir en aide aux autorités civiles ou dans le cadre de l'exécution de règlements militaires ». ²⁷⁰ Il n'existe aucune jurisprudence indiquant de quelle manière les tribunaux sont susceptibles d'interpréter cette disposition et comment elle sera appliquée en ce qui concerne les crimes, y compris les violations des droits de l'homme, commis par des membres des forces armées, notamment en ce qui concerne les crimes commis dans la lutte contre Boko Haram. ²⁷¹ La loi *Anti-Terrorism Act* **ougandaise** de 2002 stipule qu'un agent de police ou autre agent de la fonction publique pourra user « d'une force raisonnable aux fins d'exercer toute fonction » qui lui est conférée en vertu de la loi, et que « [a]ucun agent de police ni autre agent de la fonction publique ou personne aidant cet agent ne peut être tenu pour responsable dans le cadre d'une procédure civile pour tout acte qu'il a commis en agissant de bonne foi, dans l'exercice d'une fonction conférée à cet agent en vertu de la présente loi ». ²⁷² Ceci empêche les victimes de demander réparation au civil contre des agents en vertu de cette loi, ce qui est contraire aux normes internationales. ²⁷³

c. Les délais de prescription

Les crimes ordinaires relevant des juridictions nationales sont généralement assortis de délais de prescription. Ceci a pour but de promouvoir la sécurité juridique.

En revanche, l'imprescriptibilité est largement reconnue pour certains crimes relevant du droit international. Ceci car les crimes internationaux posent des problèmes particuliers au niveau des enquêtes et des poursuites, qui peuvent aboutir à de longs délais, et parce que l'imprescriptibilité souligne la gravité des crimes, pour lesquels ni l'espace ni le temps ne sauraient permettre une exonération

²⁶⁸ [Notre traduction] Article 241 du Code pénal kényan [CAP.63].

²⁶⁹ [Notre traduction] *Police Act* de 2004, article 44.

²⁷⁰ [Notre traduction] *Armed Forces Act* de 1994, article 392, sur [https://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/0/049ea0330082bc31c12576ea005be4a3/\\$FILE/ARMED%20FORCES%20ACT.pdf](https://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/0/049ea0330082bc31c12576ea005be4a3/$FILE/ARMED%20FORCES%20ACT.pdf) (en anglais).

²⁷¹ Voir ci-dessus, partie III.4.

²⁷² [Notre traduction] Ouganda, loi *Anti-Terrorism Act* de 2002, article 33, texte disponible (en anglais) sur <https://www.unodc.org/tldb/showDocument.do?documentUid=6589>.

²⁷³ Voir Comité contre la torture, Observation générale n° 3, para. 26 : « [U]ne procédure civile devrait pouvoir être engagée indépendamment de l'action pénale et les textes législatifs et les institutions nécessaires à cet effet devraient être en place. »

des responsabilités. La Convention des Nations Unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité²⁷⁴ stipule que les crimes pertinents sont imprescriptibles, « quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis ». Comme l'a reconnu l'expert indépendant des Nations Unies qui a mis à jour l'Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, « la tendance générale de la jurisprudence internationale est de reconnaître de plus en plus la pertinence de cette doctrine [sur l'imprescriptibilité de certaines infractions] non seulement pour les crimes internationaux tels que les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, mais également pour les violations flagrantes des droits de l'homme telles que la torture ». ²⁷⁵ Les délais de prescription vont à l'encontre du devoir absolu qu'ont les États de poursuivre ou d'extrader les personnes soupçonnées de torture, car ces lois introduisent des restrictions concernant ce devoir. ²⁷⁶

En matière de délais de prescription, il existe des différences entre les pays qui ont fait de la torture un délit. Les lois de la **RDC**, qui considèrent la torture comme un délit, stipulent expressément qu'un acte criminel de torture ne doit pas être soumis à des délais de prescription. En **Tunisie**, le Code de procédure pénale a été amendé pour indiquer expressément qu'aucun délai de prescription ne s'appliquera aux actes de torture. ²⁷⁷ Au **Kenya**, la loi *Public Authorities Act* prévoit une période de douze mois à compter de la date à laquelle l'acte a été commis pour déposer une réclamation à l'encontre du gouvernement. Une tentative visant à étendre cette disposition aux affaires concernant les droits de l'homme entamées à l'encontre du gouvernement en vertu de la constitution a été contrée avec succès par la Haute cour, au motif qu'un tel délai de prescription va à l'encontre des droits fondamentaux protégés par la constitution. ²⁷⁸

L'**Afrique du Sud** et l'**Ouganda** ne possèdent pas de dispositions spécifiques sur les délais de prescription dans leurs lois respectives contre la torture et les règles de procédure pénale standard pertinentes s'appliquent. De ce fait, le délai de prescription appliqué en **Afrique du Sud** est de 20 ans. En **Ouganda**, la torture n'est pas soumise à un délai de prescription, car elle n'entre pas dans la catégorie limitée des infractions soumises à un délai de prescription. En **Namibie**, le délai de prescription pour les actes liés à une agression et les infractions similaires est de 20 ans, comme en Afrique du Sud.

Au **Nigeria**, il n'existe aucun délai de prescription pour les délits. Les actes concernés par la loi *Public Officers Protection Act* sont cependant soumis à un délai de prescription de trois mois suivant l'« acte ». Ceci s'applique à « toute action, poursuite [...] contre toute personne pour un acte effectué en application de, ou dans l'intention d'appliquer, toute

²⁷⁴ Résolution 2391 (XXIII) de l'Assemblée générale, 1968.

²⁷⁵ Rapport de Diane Orentlicher, experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité, E/CN.4/2005/102, 8 février 2005, para. 47.

²⁷⁶ Le Comité contre la torture a déclaré à plusieurs reprises qu'aucun délai de prescription ne devrait être prévu par la loi pour les actes de torture ; p. ex., Turquie, Doc. ONU CAT/C/CR/30/5, para. 7 (c). Voir également la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Barrios Altos v Peru*, arrêt du 14 mars 2001 (fond), para. 41 : « les dispositions sur les délais de prescription [...] sont inadmissibles, car elles ont pour but d'empêcher d'enquêter sur les graves violations des droits de l'homme comme la torture et de poursuivre les responsables » [Notre traduction], et TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundzija*, IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998, para. 157 : l'une des « conséquences » de la nature *jus cogens* de l'interdiction de la torture est que « la torture est sans doute imprescriptible ».

²⁷⁷ Voir Loi organique n° 2013-43 du 21 octobre 2013, sur <http://www.legislation-securite.tn/fr/node/32692>.

²⁷⁸ Haute cour du Kenya, *Wachira Waheire v. Attorney General*, affaire civile faits divers n° 1184 de 2003, para. 6 ; *Public Authorities Limitations Act*, article 3.

loi, tout devoir ou toute autorité public/publique, ou concernant toute négligence ou défaillance supposée dans l'exécution de cette loi, de ce devoir ou de cette autorité ».²⁷⁹ Ceci peut constituer un obstacle important empêchant de réellement poursuivre les actes de torture ou les mauvais traitements commis par des fonctionnaires et ne respecte pas les normes internationales.

VI.4 Compétence extraterritoriale et extradition

L'article 5(2) de l'UNCAT stipule que les États doivent poursuivre ou extraditer toute personne suspectée d'avoir commis des actes de torture se trouvant sur leur territoire. Étant donné que la convention interdit aux États d'extrader des personnes vers un autre État dans lequel elles courent un risque important de torture, et qu'il est fréquent que l'État dans lequel ont eu lieu les crimes ne demande pas l'extradition, les États dans lesquels se trouvent les suspects sont tenus de s'assurer que leur droit national prévoit expressément une compétence sur les affaires de torture « dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous [leur] juridiction et où ledit [É]tat ne l'extrade pas ».²⁸⁰ La législation doit donc prévoir une compétence juridictionnelle sur les affaires de torture, indépendamment de la nationalité du suspect ou de la victime, ou encore du lieu où l'acte de torture aurait été commis. L'article 6(1) de l'UNCAT stipule également que les autorités compétentes doivent avoir le pouvoir de placer l'auteur présumé de torture en détention provisoire ou de prendre d'autres mesures juridiques pour garantir sa comparution au procès.

L'intégration de cette forme de compétence extraterritoriale dans le droit national est fondamentale pour veiller à ce que les auteurs présumés de torture soient mis face à leurs responsabilités partout dans le monde. Ceci offre également davantage de chances aux victimes d'obtenir justice lorsque l'accès à la justice leur a été refusé dans les tribunaux du pays où la torture a été commise.

En **Afrique du Sud**, deux organisations non gouvernementales ont porté plainte contre des agents de sécurité zimbabwéens prétendument impliqués dans la torture (qui constitue un crime contre l'humanité) d'opposants au parti ZanuPF au Zimbabwe. Les organisations ont fourni des informations détaillées sur les crimes commis, qui ont établi que certains des suspects s'étaient rendus en Afrique du Sud régulièrement. Les organisations ont demandé aux services de police sud-africains et aux autorités nationales chargées des poursuites d'enquêter sur l'affaire et, au besoin, d'arrêter et d'inculper les suspects en vertu de la loi *Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act* (27, de 2002). Face au refus d'enquêter exprimé par les autorités, les organisations ont demandé un examen judiciaire et l'affaire a finalement été examinée par la Cour constitutionnelle, qui a jugé que :

« La Cour suprême d'appel a donc eu raison de statuer qu'au regard des faits dans cette affaire, les engagements pris en vertu du droit international et du droit national doivent être respectés. Il ne saurait être considéré que nous tolérons l'impunité des auteurs présumés de torture. Nous devons occuper la place qui nous revient de droit dans la communauté des nations, avec les obligations qui en

²⁷⁹ [Notre traduction] Voir article 2 de la loi *Public Officers Protection Act* nigériane [CAP.379], 1916.

²⁸⁰ Voir UNCAT, article 5(2).

découlent. Nous ne saurions être un refuge pour les personnes qui commettent des crimes contre l'humanité. »

La Cour a également jugé que « le devoir d'enquêter sur les crimes internationaux peut être limité par des considérations telles que les ressources allouées. Ce jugement formule des principes de limitation et estime que la présence anticipée d'un suspect en Afrique du Sud ne constitue une condition préalable pour entamer une enquête. Ce n'est que l'un des divers facteurs qui doit être mis en balance pour déterminer si une enquête est réalisable et raisonnable ». ²⁸¹

Dans cette affaire, la décision de ne pas enquêter portait sur des actes de torture en tant que crimes contre l'humanité en vertu de la loi *International Criminal Court Act* de 2002, et non de la loi *Torture Act* sud-africaine, qui prévoit une compétence universelle à l'article 6(2). L'article 6(2) de la loi *Torture Act* stipule cependant que la poursuite des personnes suspectées de torture sur la base de la compétence universelle est soumise à « l'autorisation écrite du directeur national des poursuites publiques », comme prévu par l'article 179(1)(a) de la Constitution. Ceci limite indûment l'exercice de la compétence universelle et accroît le risque que cette dernière ne soit pas exercée sur la torture lorsque le directeur des poursuites publiques refuse d'autoriser des poursuites, au vu des difficultés que pose le réexamen des décisions de ne pas poursuivre (contrairement aux décisions relatives aux enquêtes), comme souligné ci-dessus (voir partie VI.1.).

Les tribunaux de la **RDC** sont compétents sur les crimes relevant du Statut de la CPI (y compris la torture en tant que crime contre l'humanité ou crime de guerre) commis à l'étranger, dans la limite de leur législation d'application respective ²⁸², même si nous n'avons connaissance d'aucune affaire dans laquelle des plaintes ont été déposées. En **Namibie** et au **Nigeria**, une telle possibilité existe en ce qui concerne les délits qui entrent dans le cadre de leurs lois respectives incorporant les Conventions de Genève. La PPTA **ougandaise** ne prévoit pas explicitement une compétence universelle, mais stipule qu'une compétence peut être exercée si la torture est commise par « une personne qui se trouve actuellement en Ouganda ». ²⁸³ En l'absence de toute jurisprudence, il est difficile de savoir avec certitude comment cette disposition serait interprétée si un auteur présumé de torture commise en dehors de l'Ouganda se trouvait en Ouganda.

²⁸¹ [Notre traduction] *National Commissioner of The South African Police Service v Southern African Human Rights Litigation Centre and Another* (CCT 02/14) [2014] ZACC 30 ; 2015(1) SA 315 (CC) ; 2015 (1) SACR 255 (CC) ; 2014 (12) BCLR 1428 (CC) (30 octobre 2014), para. 80-81, notes de bas de page retirées.

²⁸² Le 2 novembre 2015, le Sénat de la RDC a approuvé une nouvelle loi sur l'application du Statut de Rome au sein de la « compétence civile » ordinaire de la RDC, élargissant ainsi considérablement les mécanismes permettant de juger les crimes internationaux ; voir Parliamentarians for Global Action, « PGA salue l'adoption de la loi de mise en œuvre du Statut de Rome de la CPI par le Sénat de la RDC », Communiqué de presse, 2 novembre 2015, sur <http://www.pgaction.org/pdf/2015-11-02-PR-DRC-Implementing-Rome%20Statute-Adopted%20Senate-FR.pdf>.

²⁸³ [Notre traduction] Ouganda, PPTA, article 17 (f).

VII. Les réparations

Le droit à des réparations pour les victimes de torture et autres mauvais traitements interdits est prévu dans plusieurs instruments de défense des droits de l'homme internationaux et régionaux, dont l'UNCAT, la Charte de Banjul et le PIDCP. Il est également reflété dans les textes internationaux qui définissent des normes, comme les Normes africaines en matière de procès équitable, les Lignes directrices de Robben Island et les Principes fondamentaux des Nations Unies concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (« Principes fondamentaux et directives des Nations Unies »).²⁸⁴ De ce fait, les États doivent veiller à ce que leurs cadres juridiques et institutionnels permettent aux victimes de torture et autres mauvais traitements interdits d'avoir accès à et d'obtenir des réparations, y compris le droit à une restitution, une indemnisation, une réadaptation, une satisfaction et des garanties de non-répétition.

Le Comité des Nations Unies contre la torture a récemment publié une Observation générale sur l'article 14 de la Convention, qui concerne le droit à réparation. En outre, le Comité pour la prévention de la torture en Afrique de la Commission africaine a entamé un processus de rédaction d'une Observation générale sur le droit à réparation pour les victimes de torture.²⁸⁵ Le Comité contre la torture indique clairement, dans son Observation générale, que les États devraient mettre en place la législation nécessaire pour mettre en œuvre leurs obligations d'accorder aux victimes un recours efficace et le droit d'obtenir une réparation adéquate et appropriée²⁸⁶, et souligne qu'il est important que les États s'assurent que les victimes sont en mesure de demander réparation par le biais de procédures transparentes et accessibles qui permettent et encouragent la participation des victimes.²⁸⁷

Les recherches laissent penser que le droit à des réparations pour les actes de torture et les mauvais traitements ne se reflète pas entièrement dans le cadre législatif national des pays examinés. Les lois prévoient une indemnisation dans certains pays. En **Ouganda**, par exemple, la loi PPTA de 2012 prévoit spécifiquement que les tribunaux doivent ordonner une restitution, une indemnisation (pour les préjudices pouvant être évalués sur le plan économique) et une réadaptation.²⁸⁸ Au **Kenya**, en **Namibie**, au **Nigeria** et en **Ouganda**, les victimes peuvent s'appuyer sur les recours prévus par la constitution, tandis que l'indemnisation des préjudices peut être demandée dans tous les pays, soit en entamant une action au civil, soit en devenant partie civile dans une procédure pénale. La loi *Torture Act* **sud-africaine** n'inclut aucune disposition sur le droit à des réparations. Dans les pays de droit civil, comme la **RDC** et la **Tunisie**, les victimes peuvent demander une

²⁸⁴ Principes fondamentaux et directives des Nations Unies concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, résolution 60/147 adoptée par l'Assemblée générale le 16 décembre 2005.

²⁸⁵ Voir « Rapport de la réunion technique sur la préparation d'une observation générale sur le droit des victimes de torture et de mauvais traitements à des mesures réparatrices en vertu de l'article 5 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples » Organisée par le Comité pour la prévention de la torture en Afrique, En collaboration avec le Redress Trust, le Centre for the Study of Violence and Reconciliation et la Commission des droits de l'homme du Kenya, 6 et 7 juillet 2015, *Miklin Hotel, Accra, Ghana*, disponible sur : <http://www.achpr.org/fr/news/2015/09/d191/>.

²⁸⁶ Para. 20, 21.

²⁸⁷ Para. 29, 30.

²⁸⁸ *Prevention and Prohibition of Torture Act*, 3 2012, art. 6.

indemnisation à la fin d'un procès pénal. Les recherches montrent néanmoins que l'accès aux recours judiciaires en cas de torture prend du temps, coûte cher et se heurte à de nombreuses difficultés dans la plupart des pays, et que les mesures de réparation, dans les quelques cas où elles sont ordonnées, sont inadéquates et ne sont souvent pas appliquées. Les institutions de défense des droits de l'homme nationales peuvent également offrir des possibilités d'obtenir réparation. Dans la plupart des cas, cependant, elles peuvent uniquement émettre des recommandations, qu'il appartient ensuite aux autorités compétentes de mettre en œuvre ; une mise en œuvre souvent limitée et fragmentée.

En outre, la plupart des États examinés n'ont pas mis en place de mesures de réadaptation adéquates, laissant le plus gros du travail aux organisations non gouvernementales.

VII.1 Les requêtes constitutionnelles

Une demande de réparation, y compris d'indemnisation, peut être déposée par ou au nom des victimes en vertu des constitutions de la **RDC**, du **Kenya**, du **Nigeria**, de la **Namibie** et de l'**Ouganda**. Au **Kenya**, la Haute cour est compétente « en ce qui concerne les réparations d'un refus, d'une violation ou d'une atteinte, ou d'une menace de refuser, de violer ou de porter atteinte, d'un droit ou d'une liberté fondamentale prévu(e) dans la Bill of Rights ». ²⁸⁹ La constitution souligne l'éventail de recours disponibles, qui correspondent à certains des éléments de réparation prévus par les Principes fondamentaux et directives des Nations Unies, et inclut la déclaration des droits, la déclaration de nullité des lois, les injonctions et les mesures conservatoires. ²⁹⁰ En vertu des règles de pratiques et de procédures correspondantes, les individus et les associations peuvent également entamer une action en justice dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de leurs membres. ²⁹¹

De même, l'article 46 de la constitution **nigériane** stipule que toute personne, et non pas uniquement la victime, prétendant qu'un droit constitutionnel a été enfreint, peut entamer des poursuites devant la Cour fédérale ou la Haute cour. Les *Fundamental Rights (Enforcement Procedure) Rules* de 2009 précisent qu'aucune affaire portant sur des droits de l'homme ne peut aboutir à un non-lieu au motif de l'impossibilité de se pourvoir en justice et que les groupes de défense des droits de l'homme, les organisations non gouvernementales ou toute personne agissant au nom d'une autre ou dans l'intérêt d'un groupe de personnes peut entamer une action en justice au nom du requérant. ²⁹² La constitution **ougandaise** permet également de déposer des requêtes individuelles devant la Haute cour pour faire appliquer des droits protégés par la constitution et ces requêtes peuvent être déposées par la victime ou par toute personne ou organisation agissant en son nom. ²⁹³

Bien que la constitution **namibienne** ne prévoie pas de mécanisme de réparation comparable, elle stipule que les « personnes lésées » peuvent demander au tribunal compétent de faire appliquer et de protéger leurs droits constitutionnels et la Cour « sera habilitée à prononcer toutes les ordonnances nécessaires et appropriées pour s'assurer

²⁸⁹ [Notre traduction] Constitution kényane, article 165(3)(b).

²⁹⁰ *Ibid.*, art. 22(3).

²⁹¹ Kenya Gazette Supplement No. 95, Legal Supplement No. 47, Legal Notice No. 117, 28 juin 2013.

²⁹² *Fundamental Rights (Enforcement Procedure) Rules*, 2009, art. 3(e).

²⁹³ Constitution ougandaise, articles 50, 137 ; ce dernier prévoit que la Cour constitutionnelle est compétente lorsqu'une requête porte sur l'interprétation de la constitution.

que ces requérants jouissent des droits et des libertés qui leur sont conférés ». ²⁹⁴ La constitution stipule en outre qu'une telle ordonnance peut inclure une indemnisation. ²⁹⁵

La constitution **sud-africaine** ne prévoit qu'une reconnaissance partielle du droit à réparation, à savoir le droit de voir son litige jugé lors d'un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial. ²⁹⁶

VII.2 Indemnisation dans le cadre des procédures civiles et pénales

Une indemnisation des préjudices peut être accordée dans tous les pays dans le cadre de procédures civiles ou pénales, bien que dans certains pays comme l'**Afrique du Sud** et la **Namibie**, des dommages-intérêts ne peuvent être accordés dans les procédures pénales, sauf en cas de détérioration ou de perte de biens. Les actions en dommages-intérêts peuvent être entamées au civil à l'encontre de personnes ou de l'entité gouvernementale concernée, ou encore les deux, et il existe certaines lois spécifiques dans des pays comme le **Kenya**, la **RDC**, l'**Ouganda** et l'**Afrique du Sud** qui régissent la responsabilité de l'État pour les actes commis par ses agents. Ces actions, contrairement aux actions visant à faire appliquer les droits constitutionnels, sont soumises à des délais de prescription dans la plupart des juridictions, qui vont de trois mois ²⁹⁷ à trois ans. ²⁹⁸ Ces délais de prescription influencent considérablement l'accès des victimes aux recours civils et sont contraires aux normes internationales.

Selon le Comité contre la torture, « il ne devrait pas y avoir de prescription car cela reviendrait à priver les victimes de la réparation, l'indemnisation et la réadaptation qui leur sont dues. [...] Les États parties doivent veiller à ce que toutes les victimes de torture ou de mauvais traitement [...] soient en mesure de faire valoir leurs droits à un recours et d'obtenir réparation ». ²⁹⁹

Le droit de demander l'indemnisation de préjudices dans le cadre d'une procédure pénale est fermement établi dans les pays possédant une tradition de droit civil, comme la **RDC** et la **Tunisie**. Bien que cela offre aux victimes une procédure claire permettant d'obtenir des recours au civil, ces réclamations à caractère civil n'interviennent généralement qu'à la fin d'un procès pénal ayant abouti à une sanction et dépendent donc du procès pénal, ce qui peut limiter l'accès des victimes aux recours civils. Le Comité des Nations Unies contre la torture souligne à cet égard que « l'ouverture d'une action civile et la demande de réparation de la victime ne doivent pas être subordonnées à l'achèvement de l'action pénale ». ³⁰⁰

²⁹⁴ Constitution namibienne, art. 25(2) et (3).

²⁹⁵ *Ibid.*, art. 25(4).

²⁹⁶ Constitution sud-africaine, art. 34.

²⁹⁷ Le délai de prescription pertinent est de trois mois au Nigeria et de 12 mois au Kenya ; voir art. 2 de la loi *Public Officers Protection Law* nigérienne de 2003 et art. 3 de la loi *Public Authorities Limitation Act*, chapitre 39 *Laws of Kenya*. En Ouganda, les actions en responsabilité délictuelle à l'encontre du gouvernement ou d'une autorité gouvernementale doivent être entamées dans les deux ans suivant la date de survenue du motif de l'action ; voir *Civil Procedure and Limitation (Miscellaneous Provisions) Act 1969*, art.3.

²⁹⁸ Nigeria ; article 11(d) des lois *Prescription Act 1969* namibienne et sud-africaine.

²⁹⁹ Voir Comité contre la torture, Observation générale n° 3, para. 40.

³⁰⁰ Voir Comité contre la torture, Observation générale n° 3, para. 26.

Au **Kenya**, le vote de la loi *Victim Protection Act* en 2014 constitue un nouveau pas en avant important, car cette loi confère aux victimes le droit à une indemnisation et à une restitution, un droit qui peut être opposé à l'auteur lorsqu'il est condamné. Ceci est cependant laissé à la discrétion du juge. En l'absence de pratiques pertinentes en ce qui concerne la torture, il n'existe aucune preuve indiquant de quelle façon cette discrétion sera exercée.

VII.3 Les institutions nationales de défense des droits de l'homme

Les institutions nationales de défense des droits de l'homme peuvent offrir d'importants recours non judiciaires/quasi judiciaires aux victimes de torture et autres mauvais traitements interdits, souvent de manière moins formelle et plus rapide que les procédures judiciaires ordinaires. Bien qu'il existe de telles institutions dans tous les pays étudiés, seules les commissions des droits de l'homme **nigériane** et **ougandaise** ont le pouvoir de juger des réclamations et d'ordonner des réparations. Selon l'article 6(1) de la loi *National Human Rights Commission Act*, la commission des droits de l'homme **nigériane** a le pouvoir de mener des enquêtes, d'entamer une action au civil si elle le juge nécessaire, et de déterminer les dommages-intérêts ou l'indemnisation dus en cas de violation.³⁰¹ La commission peut obtenir une ordonnance de la Cour pour convoquer et interroger une personne, délivrer un mandat d'arrêt pour contraindre une personne à comparaître, obtenir de force la communication d'informations pertinentes et faire comparaître des témoins pour apporter des preuves.³⁰² Le refus de fournir des preuves à la commission en réponse à une demande écrite ou une obstruction au travail de la commission constitue une infraction, passible d'une peine d'emprisonnement maximale de six mois, d'une amende, ou les deux.³⁰³ L'article 22 de la loi stipule qu'« un montant accordé ou une recommandation faite par la commission sera reconnu(e) comme étant exécutoire et soumis(e) au présent article, et la présente loi sera, sur demande écrite faite à la Cour, appliquée par la Cour » [Notre traduction].

De même, la Commission des droits de l'homme **ougandaise** a le pouvoir d'accorder des réparations aux victimes de torture et de mauvais traitements.³⁰⁴ Les décisions de la commission, qui peuvent inclure des ordonnances de versement d'indemnisations, ont le même effet que celles d'un tribunal.³⁰⁵ La commission ne possède cependant aucun mandat lui permettant de faire exécuter ses jugements sur certaines plaintes particulières et les plaignants individuels doivent chercher eux-mêmes à faire exécuter les jugements.³⁰⁶ De ce fait, la grande majorité de ses décisions accordant une indemnisation n'a pas encore été appliquée.³⁰⁷ Selon l'UHRC, en 2014, le gouvernement devait trois milliards de shillings ougandais (environ 876 449 050 USD) d'indemnisations accordées mais non versées, certaines datant de douze ans en arrière.³⁰⁸

³⁰¹ *National Human Rights Commission (Amended) Act*, 2010, art. 6(1).

³⁰² *Ibid.*, art. 6(2).

³⁰³ *Ibid.*, art. 7(4).

³⁰⁴ Constitution ougandaise, article 56(1).

³⁰⁵ *Human Rights Commission Act*, art. 8.2.

³⁰⁶ UHRC, *Complaints Handling Procedures Manual*, p. 85.

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ Joint Press Statement on the Commemoration of the UN Day in Support of Torture Survivors (UHRC, 24 juin 2014), disponible (en anglais) sur <http://uhrc.ug/joint-press-statement-commemoration-un-day-support-torture-survivors-theme-fight-torture-implement>.

VII.4 L'application des réparations accordées

Lorsque les victimes se voient accorder une indemnisation, l'application du jugement ou de la décision constitue souvent un obstacle majeur, les victimes n'obtenant bien souvent rien du tout ou étant contraintes d'attendre des années avant de toucher une indemnisation partielle. En 2013, une mission de promotion de la Commission africaine en **Ouganda** a estimé que les « [A]rriérés de paiement des indemnisations accordées aux victimes de torture » étaient préoccupants³⁰⁹ et a recommandé au gouvernement de créer un fonds d'indemnisation des victimes « pour permettre le paiement rapide et opportun des indemnisations aux victimes de torture ». ³¹⁰ Au **Kenya**, les victimes doivent passer par une procédure complexe pour faire appliquer les réparations qui leur ont été accordées et nos recherches indiquent que seules quelques victimes ont touché une indemnisation. En cas de non-paiement, les victimes peuvent entamer des poursuites pour outrage au tribunal à l'encontre des agents gouvernementaux concernés en charge du versement des indemnisations, afin de faire appliquer la décision. ³¹¹ En mai 2015, une victime de torture a réussi à entamer des poursuites pour outrage au tribunal à l'encontre de l'avocat général adjoint pour non-paiement d'une indemnisation de 4,5 millions de shillings kényans (environ 44 208 USD) ordonnée par la Haute cour en 2013. ³¹²

En **Ouganda**, l'UHRC a suggéré qu'un fonds d'indemnisation spécial soit créé pour faire appliquer les indemnisations accordées aux victimes. Des suggestions similaires ont été faites au **Kenya** et en **RDC**. Le problème du « financement » des réparations a également été posé en **Namibie** et au **Nigeria** durant la rédaction des lois de lutte contre la corruption de ces deux pays. La création d'un fonds de réparation/indemnisation pour les victimes pourrait aider à remédier au manque d'application, et a également été recommandée par les Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire de la Commission africaine. ³¹³ Toutefois, étant donné que dans les scénarios ci-dessus, c'est l'État qui n'a pas appliqué les indemnisations accordées, les États pourraient de même se montrer réticents à créer et à alimenter un fonds dédié. La loi **nigériane** de lutte contre la torture stipule actuellement que toute réparation ordonnée devrait être payée par l'auteur. Étant donné, cependant, que bien souvent, les auteurs n'auront pas les moyens financiers de payer l'intégralité ou même une partie des réparations ordonnées, il y a peu de chances que ceci aide à faire appliquer les décisions concernées.

VII.5 La réadaptation

En vertu du droit international, les victimes de torture et de mauvais traitements ont le droit d'obtenir une pleine et entière réparation, y compris « les moyens nécessaires à [leur] réadaptation la plus complète possible ». ³¹⁴ Inversement, les États ont l'obligation de

³⁰⁹ [Notre traduction] Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Report of the Joint Promotion Mission Undertaken to the Republic of Uganda by Commissioner Lucy Asuagbor, Commissioner Faith Pansy Tlakula, Commissioner Med S.K. Kagwa & Commissioner Pacifique Manirakiza, 25-30 août 2013, para. 244(xxi), p. 61.

³¹⁰ [Notre traduction] *Ibid.*, p. 61.

³¹¹ Voir article 5 de la loi *Judicature Act*.

³¹² Haute cour du Kenya, *James H Gitau Mwara v Attorney General & Ms Muthoni Kimani*, affaire civile n° 2892 de 1993, 7 mai 2015 ; voir également Standard Digital, « Deputy solicitor general found guilty of contempt », 8 mai 2015, <http://www.standardmedia.co.ke/article/2000161470/deputy-solicitor-general-found-guilty-of-contempt> (en anglais).

³¹³ Commission africaine, Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, 2003, principe N (2) (a).

³¹⁴ Voir, par exemple, l'article 14 de l'UNCAT ; également le Comité contre la torture, Observation générale n° 3.

« réparer le préjudice subi par la victime ». Le Comité contre la torture définit, dans son Observation générale n° 3, plusieurs mesures que les États devraient prendre pour offrir une réadaptation, notamment l'adoption d'une approche à long terme intégrée et la nécessité de s'assurer que des services spécialisés appropriés et immédiatement accessibles sont disponibles pour les victimes de torture et de mauvais traitements. En ce qui concerne la réadaptation, le Comité a souligné ceci :

« Le Comité souligne que l'obligation des États parties d'assurer les moyens nécessaires à une « réadaptation aussi complète que possible » renvoie à la nécessité de réparer le préjudice subi par la victime, qui peut ne jamais recouvrir entièrement sa situation de vie antérieure, y compris sa dignité, sa santé et son autonomie, en raison de l'ampleur des conséquences de la torture. L'obligation n'est pas liée aux ressources dont les États parties disposent et ne peut pas être différée.

Pour s'acquitter de l'obligation d'assurer à la victime de torture ou de mauvais traitements les moyens nécessaires à une réadaptation aussi complète que possible, chaque État partie doit adopter un mode d'approche à long terme et intégré et faire en sorte que des services spécialisés dans la prise en charge des victimes d'actes de torture ou de mauvais traitements soient disponibles, appropriés et facilement accessibles. Ces services doivent comporter une procédure pour déterminer et évaluer les besoins thérapeutiques et autres de l'individu, fondée notamment sur le Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Protocole d'Istanbul) ; ils peuvent comporter une gamme étendue de mesures interdisciplinaires, comme des services de réadaptation médicaux, physiques et psychologiques, des services de réinsertion et des services sociaux, une assistance et des services axés sur la communauté et la famille, une formation professionnelle, des études, etc. Un mode d'approche global de la réadaptation qui tienne aussi compte de la force et de la résilience de la victime est de la plus haute importance. De plus, il existe un risque pour les victimes de subir un nouveau traumatisme et elles peuvent avoir une crainte légitime d'actes qui leur rappellent la torture ou les mauvais traitements endurés. Par conséquent il faut accorder une priorité élevée à la nécessité d'instaurer un climat de confiance dans lequel l'assistance peut être apportée. La confidentialité des services doit être assurée si nécessaire. »³¹⁵

La Commission africaine a appelé les États parties à, entre autres « mettre en œuvre, au plan national, des lois interdisant la torture et incluant des dispositions et des mesures relatives à l'obligation d'assurer une réhabilitation aux victimes de la torture, [...] à garantir que toutes les victimes d'actes de torture directs ou indirects bénéficient de soins médicaux [et] aient accès à une réhabilitation sociale appropriée ».³¹⁶

³¹⁵ Comité contre la torture, Observation générale n° 3, para. 12, 13.

³¹⁶ Commission africaine, Résolution sur le droit à la réhabilitation pour les victimes de la torture – CADHP/Rés.303 (LVI) 2015, mai 2015, sur <http://www.achpr.org/fr/sessions/56th/resolutions/303/>.

Ces normes ne sont pas reflétées dans les cadres juridiques des pays examinés. Au **Kenya**, la loi *Victim Protection Act* de 2014 prévoit la réadaptation des victimes de violations des droits de l'homme, avec des ressources fournies par le Victim Protection Trust Fund. Le fonds devait être financé par le budget de l'État et par des dons. Cependant, à l'heure où nous écrivons, il n'est pas encore opérationnel. Un organisme de protection, également créé en vertu de la loi *Victim Protection Act*, est opérationnel et a le pouvoir de prendre des mesures pour offrir une réadaptation aux victimes de crimes, mais à l'heure où nous écrivons, il n'avait pas appliqué ses pouvoirs.³¹⁷

En **Ouganda**, la loi PPTA de 2012 prévoit qu'un tribunal peut accorder, outre « toute autre sanction », une réadaptation, y compris « (i) des soins médicaux et psychologiques ; ou (ii) des services juridiques et psychosociaux destinés à la victime en cas de traumatisme ». ³¹⁸ Il n'existe cependant aucun programme de réadaptation spécifique qui faciliterait cette réadaptation, et les victimes peuvent donc être orientées vers des ONG spécialisées dans la réadaptation, comme le Centre africain pour le traitement et la réadaptation des victimes de la torture. La PPTA de 2012 ne prévoit pas le droit pour les victimes d'obtenir une réadaptation dans les procédures non judiciaires. Dans d'autres pays, comme l'**Afrique du Sud**, des soins médicaux et psychologiques peuvent être apportés par les institutions de santé publique. En **RDC**, les programmes de réadaptation sont fournis uniquement par la société civile et par les organisations internationales.³¹⁹

³¹⁷ Kenya, *Victim Protection Act*, 2014, article 32.

³¹⁸ Ouganda, PPTA, 2012, art. 6(c).

³¹⁹ Myriam KHALDI (ASF), « L'assistance judiciaire des victimes de torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants », novembre 2010.

VIII. Les initiatives de réforme de la législation et les procédures législatives

Les procédures d'introduction d'avant-projets de lois varient d'un État à l'autre. Toutefois, certains principes clés devraient être observés dans toute procédure de rédaction de lois, afin de s'assurer que la législation proposée est efficace, accessible, répond aux objectifs fixés et correspond aux obligations internationales. Celles-ci incluent une procédure participative et transparente qui offre de nombreuses opportunités de consultation de l'ensemble des parties intéressées. Une telle procédure participative devrait envisager de créer des commissions d'experts, des groupes de travail conjoints, d'utiliser des expertises bilatérales et d'inviter les ONG à participer à la procédure de rédaction. Des copies des avant-projets de lois pertinents devraient être mises à disposition pour la consultation, par exemple en les publiant en ligne sur les sites Internet des ministères concernés ou en créant un site Internet spécial qui recense tous les avant-projets de lois auxquels les parties intéressées peuvent contribuer. Afin d'éviter les retards, un calendrier précis des différentes étapes de la procédure de rédaction et d'adoption devrait être établi et publié.

Dans les sept pays examinés, des avant-projets de lois peuvent être proposés par le gouvernement, les commissions de réforme législative ou des parlementaires, par exemple par le biais de projets de loi émanant de députés. Au **Kenya**, « toute personne a le droit de demander au Parlement d'étudier toute question sur laquelle il a autorité, y compris de voter, d'amender ou d'abroger une loi ». ³²⁰ Les avant-projets de lois doivent passer par plusieurs étapes de délibération avant d'être présentés à l'adoption ou à l'approbation présidentielle. En **Namibie**, par exemple, la Law Reform and Development Commission peut rédiger une loi et la soumettre au bureau du procureur général. Si le procureur général est d'avis qu'une loi est nécessaire, un premier avant-projet sera rédigé par le ministre de la Justice (ou tout autre ministère pertinent) avant d'être soumis à l'Assemblée nationale. L'Assemblée examinera les projets de loi à divers stades et pourra procéder à des auditions permettant aux membres du public de soumettre leurs arguments. ³²¹ La société civile peut participer à la procédure en assistant à des ateliers organisés, par exemple, par la Law Reform and Development Commission, ou soumettre ses arguments lorsque les projets de loi sont publiés au journal officiel par l'Assemblée nationale pour recueillir les commentaires du public.

À l'heure où nous rédigeons ce rapport, des lois de lutte contre la torture étaient en attente d'être votées, à différents stades de la procédure législative, au **Kenya**, au **Nigeria** et en **Namibie**. Au **Nigeria**, une loi de lutte contre la torture avait été adoptée par le Parlement avant les élections présidentielles de 2015, mais n'avait pas été approuvée par le Président sortant, Goodluck Jonathan. Suite à l'élection du nouveau gouvernement, le projet de loi a été renvoyé au Law Reform Committee pour être réexaminé. Il devra être présenté au (nouvel) Attorney-General et au ministère de la Justice, qui présenteront

³²⁰ Kenya Law Reform Commission, A Guide to the Legislative Process in Kenya (2015), en ligne sur :

<http://www.klrc.go.ke/index.php/reports-and-publications/562-a-guide-to-the-legislative-process-in-kenya> (en anglais), p.31.

³²¹ Legal Assistance Centre, « How laws are made » (1996), p. 11-12, sur <http://www.lac.org.na/projects/huricon/Pdf/howlaws.pdf> (en anglais).

ensuite le projet de loi au gouvernement, avant que celui-ci ne soit débattu au Parlement. À l'heure où nous rédigeons ce rapport, le texte est examiné par le Law Reform Committee et les inquiétudes initiales à propos du manque de transparence et de clarté quant au calendrier de la procédure ont été résolues par le Law Reform Committee, qui a communiqué un nouveau projet de loi sur la lutte contre la torture avant de le soumettre à l'Attorney General. À l'heure où nous rédigeons ce rapport, la société civile organisait une réunion avec le Law Reform Committee pour discuter de la dernière version en date du projet de loi sur la lutte contre la torture.

En **Namibie**, le ministère de la Justice a chargé, en juillet 2015, la Law Reform and Development Commission de nommer un expert pour rédiger un projet de loi visant à empêcher la torture. L'expert a rédigé un rapport abordant les obligations de la Namibie prévues par la Convention contre la torture et a élaboré un avant-projet de loi qui a été présenté aux parties intéressées lors d'une réunion de consultation à Windhoek le 7 août 2015. À l'heure où nous rédigeons ce rapport, le projet de loi est toujours examiné par la Law Review Commission namibienne, après quoi il pourra être présenté devant le Parlement par le gouvernement. Toutefois, étant donné qu'il n'a pas été considéré comme un projet de loi prioritaire, il n'a pas été intégré au cycle législatif de 2016 et ne sera donc pas présenté avant 2017. La Law Reform and Development Commission a souligné le besoin d'une « action collective » et d'autres consultations et échanges avec d'autres commissions de réforme législative, en particulier à propos des dispositions relatives aux réparations dans le projet de loi actuel.

Suite à l'examen du rapport initial du **Kenya** en 2009, le Comité contre la torture a émis des recommandations visant à incorporer l'UNCAT dans le droit kényan³²², contribuant ainsi à l'élaboration d'un premier projet de loi sur la lutte contre la torture en 2011. Étant donné que le texte de loi n'avait pas encore été adopté lorsque le Kenya a présenté son second rapport au Comité, ce dernier s'est dit « vivement préoccupé par le fait que le projet de loi de 2011 sur la prévention de la torture n'a pas encore été adopté ».³²³ La Law Reform Commission kényane a souligné plusieurs difficultés qui empêchent à ce jour son adoption, notamment l'absence de consensus parmi les parties intéressées sur la question de savoir si une loi distincte de lutte contre la torture était vraiment nécessaire, étant donné que la question a déjà été traitée dans plusieurs autres lois. La création d'un fonds de paiement des réparations aux victimes a été considérée par certains comme trop lourde pour les contribuables. En outre, l'adoption du projet de loi a nécessité l'amendement de plusieurs lois existantes, ce qui a généré d'importants retards. La Law Reform Commission a souligné en outre que l'absence d'une politique claire pour « guider la rédaction de la législation de sorte qu'elle soit claire et facile à comprendre et à appliquer » a provoqué des retards supplémentaires.³²⁴ À l'heure où nous rédigeons ce rapport, le projet de loi aurait été examiné par le bureau de l'Attorney General. Au vu des longs retards dans la procédure d'adoption du projet de loi, la société civile envisage

³²² Comité contre la torture, Observations finales du Comité contre la torture – KENYA, adoptées par le Comité concernant le deuxième rapport périodique du Kenya, adoptées par le Comité à sa quarante et unième session (3-21 novembre 2008), Doc. ONU CAT/C/KEN/CO/1 (19 janvier 2009), para. 1 et 8.

³²³ Comité contre la torture, Observations finales concernant le deuxième rapport périodique du Kenya, adoptées par le Comité à sa cinquantième session (6-31 mai 2013), Doc. ONU CAT/C/KEN/CO/2 (19 juin 2013), para. 6.

³²⁴ [Notre traduction] Présentation faite par la Law Reform Commission kényane lors de l'atelier REDRESS-IMLU à Nairobi, les 25 et 26 janvier 2016 ; copie en possession de REDRESS.

actuellement de collaborer avec les Députés pour introduire une proposition de loi privée. En parallèle, une étroite collaboration avec des « technocrates » au sein des ministères concernés a été considérée comme capitale pour déterminer et résoudre les problèmes pouvant retarder la procédure.

Les autres procédures législatives en cours au moment de la rédaction de ce rapport incluent un avant-projet de loi présenté devant le Parlement en **Afrique du Sud**, visant à supprimer le délai de prescription pour le crime de torture en modifiant la loi *Criminal Procedure Act*. Aucune initiative visant à parer à l'absence d'un droit à réparation dans la loi *Torture Act* n'avait été entreprise. En **Tunisie**, certains aspects notables de la définition de la torture donnée par la loi de 2011 nécessitent d'être amendés pour être entièrement alignés sur la définition donnée à l'article 1 de l'UNCAT. Certains des problèmes identifiés dans le texte de 2011, mais pas tous, ont été résolus au moyen d'amendements au Code de procédure pénale adopté le 2 février 2016, qui entreront en vigueur en juin 2016.

Les expériences de pays tels que l'**Ouganda**, l'**Afrique du Sud** et le **Kenya** montrent le rôle important que les mécanismes internationaux, notamment le Comité contre la torture, la Commission africaine, ainsi que les institutions nationales de défense des droits de l'homme et les organisations de la société civile peuvent jouer pour déclencher et promouvoir le vote de lois de lutte contre la torture. Les observations finales du Comité contre la torture ont joué un rôle fondamental dans l'élaboration de lois pertinentes en **Ouganda** et au **Kenya**. En **Ouganda**, une vaste coalition de la société civile, collaborant étroitement avec la commission de défense des droits de l'homme ougandaise et avec les députés, a fait avancer la procédure pour garantir l'adoption rapide d'un projet de loi complet. Une pétition a été organisée par la société civile ougandaise pour mobiliser le public et montrer que celui-ci soutenait l'adoption du projet de loi. Des visites ont été organisées pour les députés dans les pays ayant récemment rédigé des lois de lutte contre la torture et plusieurs députés et représentants de la société civile se sont rendus aux Philippines pour tirer des enseignements des expériences vécues par le pays.

Une fois le projet de loi adopté en **Ouganda**, la coalition nationale contre la torture a entamé un travail de diffusion et de sensibilisation à propos de la loi à travers tout le pays et a utilisé la loi lors de formations dispensées aux agents de police et à d'autres acteurs. À l'heure où nous rédigeons ce rapport, la société civile a rédigé des lignes directrices opérationnelles et de mise en œuvre de la loi pour répondre aux préoccupations des enquêteurs de police qui ont indiqué ne pas savoir comment appliquer la loi dans la pratique.

En **Afrique du Sud**, la Commission des droits de l'homme a joué un rôle crucial dans la mobilisation de plusieurs organisations de la société civile en créant un comité thématique sur la torture, qui a facilité les synergies dans la campagne pour l'incorporation de l'UNCAT, y compris la pénalisation de la torture.

IX. Principaux points à prendre en compte dans la rédaction et l'adoption de lois de lutte contre la torture

Nos recherches ont mis en avant plusieurs problèmes sur lesquels les opinions ont divergé durant l'élaboration des lois pertinentes dans les pays examinés. En outre, nous pouvons citer certaines pratiques d'excellence et certains enseignements tirés qui pourraient aider les États à élaborer ou à amender les lois de lutte contre la torture, de façon à garantir la rédaction et, au final, l'adoption d'une législation de lutte contre la torture complète, conforme aux normes internationales et destinée à empêcher et à protéger contre la torture et les mauvais traitements dans le pays concerné.

IX.1 Points à prendre en compte dès le départ

- L'engouement des États africains pour la rédaction de lois de lutte contre la torture résulte de la ratification de l'UNCAT et des obligations qui en découlent en vertu de l'article 5 de la Charte africaine. Une ratification non suivie d'une mise en œuvre des obligations prévues par ces instruments n'aurait quasiment aucun sens.
- Il est nécessaire d'examiner minutieusement et d'évaluer dans quelle mesure le système juridique national respecte les obligations imposées par le traité pour détecter les failles juridiques et les lois qui doivent être réformées ou amendées. Lors de la révision de la législation nationale ou de l'introduction de lois de lutte contre la torture, d'importantes obligations, comme la pénalisation de la torture et des mauvais traitements, ainsi que des obligations procédurales, comme le fait de garantir aux victimes le droit à un recours efficace en vertu de l'UNCAT, doivent être prises en compte. Les Lignes directrices de Robben Island de la Commission africaine fournissent une vue d'ensemble des obligations imposées aux États parties par l'article 5.
- La procédure de révision et les premières réflexions sur l'introduction de lois de lutte contre la torture peuvent bénéficier d'une consultation auprès des experts du CPTA et du Comité contre la torture, ainsi qu'auprès de la société civile et des associations de victimes dans les pays concernés, de façon à s'assurer que la procédure de rédaction repose sur les normes régionales et internationales et reflète les besoins et les lacunes clairement mis en évidence.
- La révision des lois devrait être complétée par une évaluation de l'étendue des actes de torture et des mauvais traitements commis dans le pays, ainsi que des différents contextes dans lesquels la torture est perpétrée, afin de s'assurer que les lois qui seront introduites remédieront aux difficultés actuelles et aux principaux points problématiques.

IX.2 Points à prendre en considération pour la procédure de rédaction

- La procédure de rédaction devrait être transparente et suivre une approche participative, inclusive et consultative. Ceci devrait inclure une consultation d'un large éventail de parties intéressées, y compris des représentants de la société civile, des avocats et des experts médicaux et psychologiques. La procédure devrait également chercher à faire participer et à consulter les parties intéressées qui seront impliquées dans la mise en œuvre des lois, comme la police, les agents pénitentiaires, les avocats, les procureurs et les juges, pour tenir compte de leurs préoccupations et les sensibiliser dès le départ aux lois, à leurs objectifs et aux dispositions proposées.
- La procédure de rédaction devrait inclure un échange d'expériences avec les parties intéressées dans d'autres pays.

IX.3 L'instauration d'une « politique de lutte contre la torture » nationale

- Dès le départ, le gouvernement devrait définir une politique nationale visant à protéger et à empêcher la torture. Les lois devraient débiter par une partie soulignant le droit à la dignité et les garanties de respect des droits de l'homme qui y sont associées. Elles devraient insister sur le droit à la liberté de ne subir aucune torture ni aucun mauvais traitement de manière générale, et faire référence plus précisément à l'interdiction absolue de la torture et des mauvais traitements dans certains contextes précis, en fonction du pays. Par exemple, lorsqu'une évaluation complète de l'étendue de la torture et des mauvais traitements dans le pays a révélé que la torture était particulièrement courante dans le cadre des gardes à vue, et durant les enquêtes de police, les droits de toutes les personnes, y compris les détenus et les personnes suspectées d'une infraction, à la liberté de ne subir aucune torture ni aucun mauvais traitement pourraient être plus particulièrement mis en avant.
- Une partie de la politique nationale de lutte contre la torture devrait également faire référence aux instruments régionaux et internationaux ratifiés par l'État et qui se refléteront dans les efforts faits par l'État pour protéger et empêcher la torture et les mauvais traitements.

IX.4 Dispositions importantes et questions à méditer

- (i) *Le droit national prévoit-il le droit à la liberté de ne subir aucune torture comme étant un droit qui ne peut souffrir aucune dérogation ?*
- Le droit à la liberté de ne subir aucune torture devrait être garanti comme un droit ne pouvant souffrir aucune dérogation dans la constitution. Une disposition constitutionnelle offre un point de référence utile si la nature absolue de

l'interdiction de la torture est amenée à faire l'objet de débats, comme dans la lutte contre le terrorisme ou suite à l'introduction en urgence de nouvelles lois. Ceci permet également de protéger l'interdiction absolue, car il est généralement plus difficile de modifier la constitution que d'amender ou d'abroger un texte de loi.

- Les lois spécifiques de lutte contre la torture devraient faire référence à la disposition constitutionnelle pertinente ou, lorsqu'une telle disposition n'a pas encore été introduite, devraient inclure une disposition établissant elle-même l'impossibilité de déroger à ce droit, en stipulant expressément qu'aucune circonstance exceptionnelle ne saurait être invoquée pour défendre ou justifier une torture et d'autres mauvais traitements interdits.

(ii) De quelle façon la torture devrait-elle être pénalisée et définie ?

- La pénalisation de la torture en tant que délit distinct est nécessaire pour refléter la gravité du crime et pour permettre aux États de suivre les cas de torture, d'en rendre compte et d'y remédier efficacement. Le meilleur moyen de pénaliser la torture est de veiller à ce que la définition de la torture incluse dans le Code pénal ou dans une loi spécifique de lutte contre la torture reflète la définition de la torture donnée à l'article 1 de l'UNCAT. Les lois de lutte contre la torture devraient donc donner une définition de la torture incluant les quatre éléments minimums : (i) fait d'infliger intentionnellement (ii) des douleurs ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, (iii) à des fins telles que l'obtention d'informations ou d'aveux, de punition, d'intimidation ou de coercition, de discrimination quelle qu'elle soit, et (iv) par un agent de la fonction publique ou une personne agissant dans l'exercice de fonctions publiques.

(iii) Les agents de la fonction publique et les acteurs non étatiques ?

- La question de savoir s'il faut inclure ou non les actes commis par des acteurs non étatiques dans la définition de la torture pourrait dépendre de l'ampleur de ces actes dans le pays concerné qui cherche à adopter des lois de lutte contre la torture. Si une évaluation approfondie de l'étendue des pratiques de torture et de mauvais traitements révèle que les actes commis par des acteurs non étatiques posent un réel problème, un État peut décider d'élargir la définition de la torture pour inclure les acteurs non étatiques.

(iv) La législation devrait-elle prévoir des fins précises ?

- Lorsque les lois de lutte contre la torture incluent effectivement une liste d'objectifs, cette liste devrait, au minimum, faire référence aux fins énumérées à l'article 1(1) de l'UNCAT. Le fait d'omettre une fin citée à l'article 1 peut rendre les pratiques non conformes aux obligations prévues par l'UNCAT. La législation devrait également préciser clairement que la liste des objectifs incluse n'est pas exhaustive.

(v) *La législation devrait-elle inclure une liste des actes de torture ?*

- Au lieu d'introduire des listes d'actes constituant une torture, les États pourraient envisager d'introduire des lois soulignant que ce qui constitue une torture dépend des circonstances de l'affaire et de la nature, de l'objectif et de la gravité des traitements appliqués. Lorsqu'une liste d'actes de torture est introduite, il doit être clairement précisé qu'elle est non exhaustive.

(vi) *Les mauvais traitements devraient-ils être définis et pénalisés ?*

- Lors de la rédaction de lois de lutte contre la torture, il existe de bonnes raisons d'inclure également une pénalisation explicite des mauvais traitements : ceci garantira que la législation est complète et contribue à empêcher les mauvais traitements conformément à l'article 16 de l'UNCAT en poursuivant les auteurs. Ceci permettra de détecter, de suivre et de rendre compte des cas de mauvais traitements.
- Les mauvais traitements devraient constituer un crime distinct de la torture par rapport au niveau de gravité du traitement, en soulignant que l'évaluation de la gravité devrait tenir compte « des circonstances en l'espèce, y compris la durée de la peine ou du traitement, ses effets physiques et mentaux et, dans certains cas, le sexe, la religion, l'âge et l'état de santé de la victime ».³²⁵

(vii) *Les sanctions pour les actes de torture et les mauvais traitements*

- Des sanctions clémentes ne décourageraient pas forcément la torture, tandis que des sanctions rigides et draconiennes peuvent engendrer une certaine réticence des tribunaux à appliquer la loi, puisqu'elle ne fait pas preuve de flexibilité en tenant compte des circonstances individuelles. Les lois de lutte contre la torture devraient donc prévoir des sanctions adéquates pour la torture et les mauvais traitements, en tenant compte de la gravité du crime. Une importante peine d'emprisonnement est considérée comme une sanction appropriée, tandis que des sanctions financières ou disciplinaires sont insuffisantes à elles seules.

(viii) *Les lois de lutte contre la torture devraient-elles inclure une disposition interdisant spécifiquement les châtiments corporels dans tous les contextes ?*

- La Commission africaine et d'autres organismes de défense des droits de l'homme ont confirmé que l'interdiction de la torture et des mauvais traitements s'étendait à l'interdiction des châtiments corporels, y compris les sanctions judiciaires, éducatives et disciplinaires et les punitions dans tous les contextes, notamment dans les institutions médicales/psychologiques et d'éducation et dans les foyers. Lorsque l'examen de la législation nationale a permis de détecter des lois

³²⁵ [Notre traduction] Voir, par exemple, la définition des mauvais traitements à l'article 7 de la loi *Anti-Torture Act 2009* des Philippines.

autorisant les châtiments corporels, ces lois devraient être abrogées. Les lois de lutte contre la torture pourraient en outre prévoir expressément l'interdiction de ces châtiments pour sensibiliser davantage au fait qu'ils constituent des mauvais traitements et peuvent être considérés comme une torture. Une telle disposition peut aussi aider à contrer les justifications traditionnelles/culturelles des châtiments corporels.

- Dans un contexte où les châtiments corporels peuvent être considérés comme acceptables dans certaines circonstances, des consultations et des débats avec les parties intéressées (enseignants, chefs religieux, experts médicaux et psychologiques, et autres) lors de la rédaction de lois de lutte contre la torture peuvent aider à clarifier les points de vue, à déterminer les points de préoccupation et à expliquer la position en vertu des lois régionales et internationales.

(ix) *Des garanties devraient-elles être expressément incluses dans les lois de lutte contre la torture ?*

- Les garanties éventuellement inscrites dans la constitution devraient être explicitement mentionnées et définies dans les lois de lutte contre la torture, afin de souligner le lien étroit entre les garanties et la prévention de la torture et des mauvais traitements.
- Tout en notant que la torture et les mauvais traitements n'ont pas lieu uniquement dans les contextes de détention, les États devraient également envisager d'introduire dans les lois de lutte contre la torture des dispositions spécifiques définissant les garanties spécifiques dans le contexte des arrestations et des détentions, y compris :
 - l'interdiction des détentions arbitraires ;
 - le droit d'informer les membres de la famille ou d'autres personnes à propos de l'arrestation ;
 - le droit d'être rapidement traduit en justice après une arrestation ;
 - le droit de contester la légalité d'une détention ;
 - l'accès à un avocat de son choix ;
 - le droit à un examen médical lors de l'arrestation et après la mise en détention, et l'accès à un examen médical régulier tout au long de la détention.
- Une telle disposition devrait souligner que ces garanties s'appliquent en permanence et ne pourront en aucun cas être suspendues.
- Il serait également utile que les lois de lutte contre la torture incluent une disposition sur l'institution chargée de veiller au respect de ces garanties dans la pratique. Le cas échéant, ceci peut inclure une mention du mécanisme national de prévention ou, lorsque celui-ci n'a pas encore été créé, toute autre institution qui devrait être

chargée de veiller au respect de ces garanties. Cette disposition pourrait ensuite définir le mandat de l'institution, ses pouvoirs et ses garanties.

(x) *Quels éléments une disposition relative à la « règle exclusion » devrait-elle comporter ?*

- Les lois de lutte contre la torture devraient prévoir l'exclusion des preuves obtenues sous la torture ou par des mauvais traitements, et souligner que ceci s'applique à toutes les preuves et à toutes les informations obtenues. Pour garantir que les procureurs, les avocats et les juges peuvent appliquer la disposition dans la pratique, une telle disposition devrait indiquer clairement qu'il incombe à l'accusation de prouver que les preuves ont été communiquées de plein gré et sans contrainte.
- Étant donné l'importance accordée aux aveux dans les enquêtes criminelles dans de nombreux pays, il serait important de discuter et d'échanger tout particulièrement à propos de l'exclusion des preuves avec la police et d'autres services de forces de l'ordre dès le début de la rédaction des lois, de façon à sensibiliser et à faciliter la mise en œuvre une fois le projet de loi adopté.

(xi) *La disposition relative au « non-refoulement »*

- Les lois de lutte contre la torture devraient inclure une disposition incorporant spécifiquement le principe de non-refoulement. Les États pourraient également envisager d'inclure une disposition visant à ce que dans les affaires liées au non-refoulement, la charge de la preuve incombe à l'État lorsque la personne a fourni suffisamment d'informations crédibles indiquant qu'« il existe des motifs sérieux de croire que la personne serait victime de torture si elle devait être expulsée, renvoyée ou extradée ».

(xii) *Les lois de lutte contre la torture devraient-elles inclure une disposition relative à la compétence ?*

- L'obligation d'enquêter et de poursuivre les personnes suspectées de torture s'applique indépendamment de la nationalité de l'auteur ou de la victime et du lieu de la torture. Ceci oblige par conséquent les États à veiller à ce que leur droit national prévoit une compétence permettant aux autorités nationales d'enquêter, de poursuivre et, le cas échéant, de condamner les auteurs de tortures commises sur leur territoire et en dehors, quelle que soit la nationalité de l'auteur ou de la victime.
- L'inclusion dans la loi d'une disposition distincte sur la compétence garantit que les différents types de compétence sont prévus comme il se doit et les lois de lutte contre la torture devraient donc prévoir expressément une compétence lorsque des actes de torture sont commis : (i) sur le territoire de l'État (compétence territoriale) ;

(ii) par l'un des ressortissants de l'État (compétence personnelle active) ; (iii) contre l'un des ressortissants de l'État (compétence personnelle passive) ; (iv) en dehors du territoire de l'État par et contre des étrangers (compétence universelle).

(xiii) *Les lois de lutte contre la torture devraient prévoir l'extradition des auteurs présumés de torture*

- Les États sont tenus de poursuivre ou d'extrader les personnes suspectées d'avoir commis des actes de torture se trouvant sur leur territoire. Les lois de lutte contre la torture devraient donc prévoir la possibilité d'extrader les suspects et veiller à ce que la torture soit considérée comme une infraction passible d'extradition. Les lois devraient préciser que les personnes suspectées de torture ne seront pas extradées lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire qu'elles risquent d'être victimes de torture.

(xiv) *Amnisties, immunités et délais de prescription*

- L'un des principaux objectifs des lois de lutte contre la torture pénalisant la torture et les mauvais traitements est de protéger contre la torture et d'empêcher de tels actes. L'impunité des actes de torture est un des principaux facteurs qui contribuent à la récurrence de la torture et des mauvais traitements, et il est donc capital que les lois de lutte contre la torture remédient expressément aux obstacles empêchant de mettre les auteurs de torture face à leurs responsabilités.
- Les lois de lutte contre la torture devraient donc expressément exclure l'application des amnisties, des immunités et des délais de prescription (au pénal comme au civil) dans les cas de torture et de mauvais traitements. Ces dispositions seraient non seulement conformes à l'objectif global de la législation, mais garantissent également le respect des dispositions pertinentes de l'UNCAT, ainsi que des normes et de la jurisprudence de la Commission africaine.

(xv) *Le droit à réparation dans les lois de lutte contre la torture*

- Les instruments régionaux et internationaux imposent aux États de veiller à ce que les victimes de torture et de mauvais traitements aient accès à, et obtiennent des réparations. Les lois de lutte contre la torture devraient donc stipuler explicitement le droit à réparation, y compris le droit pour les victimes de torture et de mauvais traitements à un recours effectif et à une réparation adéquate, notamment l'accès à une restitution, une indemnisation, une réadaptation, une satisfaction et des garanties de non-répétition.

(xvi) *Le droit à un recours effectif*

- Les lois de lutte contre la torture devraient stipuler que les victimes de torture et de mauvais traitements ont le droit de porter plainte et que des mécanismes de plainte impartiaux et efficaces doivent être établis pour garantir le droit des victimes de porter plainte. La disposition relative au droit à un recours efficace devrait

également indiquer que les plaintes feront l'objet d'une enquête rapide, impartiale et minutieuse, conformément au Protocole d'Istanbul.

- La législation devrait stipuler que les victimes, les témoins, les enquêteurs, les défenseurs des droits de l'homme et les familles ont le droit d'être protégés contre toute forme de violence, menaces de violence, intimidation et représailles. La disposition pertinente sur la protection devrait également pénaliser les menaces, le harcèlement et les autres formes de représailles contre les victimes, les témoins, les enquêteurs, les défenseurs des droits de l'homme et les familles.

(xvii) Le droit à réparation

- Les lois de lutte contre la torture devraient également inclure le droit à réparation pour les victimes de torture et de mauvais traitements, en soulignant que pour qu'une réparation soit adéquate, elle doit inclure une restitution, une réadaptation, une satisfaction et des garanties de non-répétition. Tout en soulignant que les victimes doivent avoir un droit et un accès aux procédures judiciaires leur permettant d'obtenir réparation, les lois pourraient également stipuler que certaines formes de réparation, comme la réadaptation, devraient être prévues et accessibles pour les victimes de torture et de mauvais traitements sans qu'elles aient à passer par une procédure judiciaire.

Les lois devraient souligner qu'il incombe à l'État d'accorder une réparation aux victimes de torture et de mauvais traitements. La question de l'application des réparations accordées étant un problème dans tous les pays, les possibilités d'application des réparations accordées, en particulier les indemnisations, devraient être abordées avec diverses parties intéressées durant la rédaction des lois.

(xviii) Un article sur la mise en œuvre ?

- Nos recherches ont montré qu'en dépit de l'existence de lois de lutte contre la torture, la torture et les mauvais traitements restent un sujet particulièrement préoccupant dans des pays tels que l'Ouganda et l'Afrique du Sud. Bien que les lois respectives ne soient en vigueur que depuis respectivement quatre et trois ans, cela montre que ces lois risquent de n'avoir aucun sens si elles ne sont pas mises en œuvre, ou ne le sont que partiellement. Ceci est particulièrement évident au vu du nombre de poursuites entamées en vertu des lois pertinentes.
- Un article spécialement dédié à la mise en œuvre de la loi de lutte contre la torture, inclus dans la loi elle-même, contribue également à favoriser la mise en œuvre dans la pratique. Une telle disposition ou un tel article pourrait par exemple prévoir la remise de rapports réguliers sur la mise en œuvre de la législation au Parlement et prévoir de former les acteurs concernés sur l'application de la législation, y compris les juges, les procureurs, les avocats et la police, ainsi que les autres services des forces de l'ordre.

Annexe : Lignes directrices de Robben Island

Lignes directrices et mesures d'interdiction et de prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Afrique

Préambule

Rappelant le caractère universel de la condamnation et de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ;

Profondément préoccupé par la persistance de tels actes ;

Convaincu de l'urgence d'aborder le problème dans tous ses aspects ;

Conscient de la nécessité de prendre des mesures positives pour favoriser l'application des dispositions en vigueur relatives à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ;

Conscient de l'importance des mesures préventives dans la poursuite de ces objectifs ;

Conscient des besoins spécifiques des victimes de tels actes ;

Rappelant les dispositions des articles suivants :

- Art. 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, qui interdit toute forme d'exploitation et d'aviilissement de l'homme, notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture et les peines ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants ;
- Art. 45 (1) de la Charte africaine selon lequel la Commission africaine a pour mission, inter alia, de formuler et élaborer, en vue de servir de base à l'adoption de textes législatifs par les gouvernements africains, des principes et règles qui permettent de résoudre les problèmes juridiques relatifs à la jouissance des droits de l'homme et des peuples et des libertés fondamentales ;
- Arts. 3 et 4 de l'Acte constitutif de l'Union africaine en vertu duquel les États parties s'engagent à promouvoir et à respecter le caractère sacrosaint de la vie humaine, l'autorité de la loi, la bonne gouvernance et les principes démocratiques ;

Rappelant également les obligations internationales des États selon :

- Art. 55 de la Charte des Nations Unies, qui invite les États à promouvoir le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous ;
- Art. 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, Art. 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui stipulent que nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ;
- Art 2 (1) et 16 (1) de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui invite chaque État à prendre des mesures efficaces pour prévenir des actes de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans tout territoire sous sa juridiction ;

Prenant note de l'engagement des États africains tel qu'il est réaffirmé dans la Déclaration et Plan d'action de Grand Baie, adoptée par la première Conférence ministérielle consacrée aux droits de l'homme en Afrique dans le but d'améliorer la promotion et le respect des droits de l'homme sur le continent ;

Souhaitant la mise en œuvre de principes et de mesures concrètes visant à renforcer la lutte contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Afrique, et désireux d'aider les Etats africains à remplir leurs obligations internationales en la matière :

« L'Atelier de travail de Robben Island sur la prévention de la torture » a adopté les lignes directrices et mesures suivantes concernant l'interdiction et la prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et recommande leur adoption, leur promotion et leur mise en œuvre en Afrique.

Première partie : Interdiction de la torture

Ratification des instruments régionaux et internationaux

1. Les États devraient s'assurer qu'ils sont parties aux instruments internationaux et régionaux pertinents relatifs aux droits de l'homme et prendre des mesures pour que ces instruments soient pleinement et efficacement appliqués dans leur législation nationale et accorder aux individus la plus grande accessibilité possible aux mécanismes des droits de l'homme qu'ils établissent. Ceci comprendrait :

- a) La ratification du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui institue une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ;
- b) La ratification ou l'adhésion, sans réserves, à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, faire la déclaration acceptant la compétence du Comité contre la torture telle que prévue aux Articles 21 et 22 et reconnaître la compétence du Comité pour mener des enquêtes conformément à l'Article 20 ;
- c) La ratification ou l'adhésion, sans réserve, au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que son premier Protocole facultatif ;
- d) La ratification ou l'adhésion au statut de Rome établissant la Cour Pénale internationale ;

Promotion et soutien de la coopération avec les mécanismes internationaux

2. Les États devraient coopérer avec la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que promouvoir et soutenir le travail du Rapporteur spécial sur les prisons et les conditions de détention en Afrique, du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires en Afrique et du Rapporteur spécial sur les droits de la femme en Afrique.

3. Les États devraient coopérer avec les Organes d'application des traités des droits de l'homme des Nations Unies, les Mécanismes thématiques et Mécanismes spécifiques de la Commission des droits de l'homme, notamment le Rapporteur spécial sur la torture, et leur émettre des invitations permanentes ainsi qu'à tout autre mécanisme pertinent.

Criminalisation de la torture

4. Les États devraient veiller à ce que les actes de torture, tels qu'ils sont définis à l'Article 1 de la Convention contre la torture, soient des infractions au regard de leur législation nationale.
5. Les États devraient prêter une attention particulière à l'interdiction et à la prévention des formes de torture et de mauvais traitements liées au sexe ainsi qu'à la torture et aux mauvais traitements infligés aux enfants.
6. Les juridictions nationales devraient avoir la compétence juridictionnelle pour connaître des cas d'allégation de torture conformément à l'Article 5 (2) de la Convention contre la torture.
7. La torture devrait être considérée comme une infraction donnant lieu à extradition.

8. Le procès ou l'extradition de toute personne soupçonnée de tortures devrait avoir lieu dans le plus court délai, conformément aux normes internationales pertinentes.

9. Aucune circonstance exceptionnelle, comme l'état de guerre ou la menace de guerre, l'instabilité politique à l'intérieur du pays ou toute autre situation d'urgence publique, ne peut être invoquée pour justifier la torture ou les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

10. Des notions telles que l'état de nécessité, l'urgence nationale, l'ordre public et « public order » ne peuvent être invoquées pour justifier la torture ou les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

11. L'ordre d'un supérieur ne peut jamais constituer une justification ou une excuse légale à des cas d'actes de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

12. Toute personne reconnue coupable d'actes de torture doit faire l'objet de sanctions appropriées proportionnelles à la gravité de l'infraction et appliquées conformément aux normes internationales pertinentes.

13. Nul ne sera puni pour avoir désobéi à un ordre de commettre des actes équivalant à la torture et aux peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

14. Les États devraient interdire et prévenir l'usage, la fabrication et le commerce d'appareils ou substances destinés à la pratique de la torture ou à infliger des mauvais traitements ainsi que l'usage abusif de tout autre appareil ou substance à cette fin.

Non-refoulement

15. Les États devraient faire en sorte que nul ne soit expulsé ou extradé vers un autre État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la torture.

Lutte contre l'impunité

16. Afin de lutter contre l'impunité, les États devraient :

- a) Prendre des dispositions pour que les responsables d'actes de torture ou de mauvais traitements fassent l'objet de poursuites judiciaires ;
- b) Veiller à ce que les ressortissants nationaux soupçonnés de torture ne puissent en aucun cas bénéficier de l'immunité de poursuites et que la portée des immunités prévues pour les ressortissants de pays étrangers ayant droit à de telles immunités soit aussi restrictive que possible, dans le respect du Droit international ;
- c) Prendre des dispositions pour que les demandes d'extradition vers un État tiers soient examinées dans le plus bref délai, conformément aux normes internationales ;
- d) Veiller à ce que les règles de la preuve soient en adéquation avec les difficultés d'apporter des preuves à des allégations de mauvais traitements pendant la détention préventive ;
- e) Veiller à ce que dans les cas où des accusations criminelles ne peuvent être envisagées en raison des exigences élevées de la norme de la preuve requise, d'autres formes de mesures civiles, disciplinaires ou administratives soient prises s'il y a lieu.

Mécanismes et procédures de plaintes et d'enquêtes

17. Les États devraient prendre les mesures nécessaires à la mise en place de mécanismes indépendants et accessibles qui puissent recevoir toute personne se plaignant des actes de torture ou de mauvais traitements ;

18. Les États devraient veiller à ce que, chaque fois qu'une personne prétend ou semble avoir été soumise à la torture ou à de mauvais traitements, elle soit conduite devant les autorités compétentes et qu'une enquête soit ouverte.

19. En cas d'allégation de torture ou de mauvais traitements, une enquête impartiale et efficace doit être ouverte sans délai et menée selon les recommandations du Manuel des Nations Unies pour

enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Protocole d'Istanbul).

Deuxième partie : Prévention de la torture

Garanties fondamentales pour les personnes privées de liberté

20. La privation de liberté de toute personne par une autorité publique devrait être soumise à une réglementation conforme au droit. Celle-ci devrait fournir un certain nombre de garanties fondamentales qui seront appliquées dès l'instant où intervient la privation de liberté. Ces garanties comprennent :

- a) Le droit à ce qu'un membre de la famille ou toute autre personne appropriée soit informé(e) de la détention ;
- b) Le droit à un examen par un médecin indépendant ;
- c) Le droit d'accès à un avocat ;
- d) Le droit de la personne privée de liberté d'être informée des droits ci-dessus dans une langue qu'elle comprend.

Garanties durant la détention préventive Les États devraient :

21. Mettre en place des réglementations sur le traitement des personnes privées de liberté, qui prennent en compte l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement ;

22. Prendre des dispositions pour que les enquêtes criminelles soient menées par des personnes dont la compétence est reconnue par les codes de procédure pénale pertinents ;

23. Interdire l'usage de lieux de détention non autorisés et veiller à ce que l'enfermement d'une personne dans un lieu de détention secret ou non officiel par un agent public soit considéré comme un délit ;

24. Interdire la détention au secret ;

25. Prendre des dispositions pour que toute personne détenue soit immédiatement informée des motifs de sa détention ;

26. Prendre des dispositions pour que toute personne arrêtée soit immédiatement informée des charges portées contre elle ;

27. Prendre des dispositions pour que toute personne privée de liberté soit déférée sans délai devant une autorité judiciaire où elle bénéficie du droit de se défendre elle-même ou de se faire assister par un défenseur de préférence de son choix ;

28. Prendre des dispositions pour qu'un procès-verbal intégral de tous les interrogatoires soit dressé, dans lequel doit figurer l'identité de toutes les personnes présentes à l'interrogatoire, et examiner la possibilité d'utiliser des enregistrements d'interrogatoires sur bande audio ou vidéo ;

29. Prendre des dispositions pour que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par usage de la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une telle déclaration a été faite ;

30. Prendre des dispositions pour qu'un registre officiel de toutes les personnes privées de liberté mentionnant, inter alia, la date, l'heure, le lieu et le motif de la détention soit tenu à jour dans tout lieu de détention ;

31. Prendre des dispositions pour que toute personne privée de liberté ait accès à l'assistance juridique et aux services médicaux et qu'elle puisse communiquer avec sa famille tant par correspondance qu'en recevant des visites ;

32. Prendre des dispositions pour que toute personne privée de liberté puisse contester la légalité de sa détention.

Conditions de détention

Les États devraient :

33. Prendre des mesures pour que toute personne privée de liberté soit traitée conformément aux normes internationales contenues dans l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, adopté par les Nations Unies ;

34. Prendre des mesures nécessaires visant à améliorer les conditions de détention dans les lieux de détention non conformes aux normes internationales ;

35. Prendre des mesures pour que les personnes en détention préventive soient séparées des personnes reconnues coupables ;

36. Prendre des mesures pour que les jeunes, les femmes et toute autre personne appartenant à un groupe vulnérable soient détenus séparément dans des locaux appropriés ;

37. Prendre des mesures visant à réduire le surpeuplement des lieux de détention en encourageant, inter alia, l'usage des peines alternatives à l'incarcération pour les délits mineurs.

Mécanismes de surveillance

Les États devraient :

38. Assurer et promouvoir l'indépendance et l'impartialité de la magistrature en prenant, entre autres, des mesures inspirées des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature pour empêcher toute ingérence au cours de poursuites judiciaires ;

39. Encourager les professionnels de la santé et du droit à s'intéresser aux questions relatives à l'interdiction et à la prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ;

40. Mettre en œuvre et promouvoir des mécanismes de plaintes efficaces et accessibles, indépendants des autorités chargées de l'application des lois et des autorités responsables des lieux de détention, et habilités à recevoir des allégations de torture et de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, à mener des enquêtes et à prendre des mesures appropriées ;

41. Mettre en place, promouvoir et renforcer des institutions nationales indépendantes, telles que les commissions de droits de l'homme, les ombudsmen ou les commissions parlementaires, ayant mandat de visiter tous les lieux de détention et d'aborder dans son ensemble le thème de la prévention de la torture et de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, en tenant compte des Principes de Paris⁵ concernant le statut et le fonctionnement des Institutions nationales de protection et de promotion des droits de l'homme ;

42. Encourager et faciliter les visites des lieux de détention par des ONG ;

43. Promouvoir l'adoption d'un Protocole facultatif à la Convention contre la torture afin de mettre en place un mécanisme international de visites ayant pour mandat de visiter tous les lieux où des personnes sont privées de liberté par un État partie ;

44. Examiner la possibilité d'élaborer des mécanismes régionaux de prévention de la torture et des mauvais traitements.

Formation et renforcement de capacités

Les États devraient :

45. Mettre en place et promouvoir des programmes de formation et de sensibilisation sur les normes des droits de l'homme et qui accordent une attention particulière au sort des groupes vulnérables ;

46. Établir, promouvoir et soutenir des codes de conduite et d'éthique et développer des outils de formation pour le personnel chargé de la sécurité et de l'application des lois, ainsi que pour le personnel de toute autre profession en contact avec des personnes privées de liberté, tel que les avocats ou le personnel médical.

Éducation et renforcement de capacité de la société civile

47. Les initiatives d'éducation publique et les campagnes de sensibilisation sur l'interdiction et la prévention de la torture et sur les droits des personnes privées de liberté doivent être encouragées et soutenues.

48. Le travail d'éducation publique, de diffusion de l'information et de sensibilisation, sur l'interdiction et la prévention de la torture et autres formes de mauvais traitements, mené par les ONG et les médias doit être encouragé et soutenu.

Troisième partie : Répondre aux besoins des victimes

49. Les États devraient prendre des mesures pour assurer la protection des victimes de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, des témoins, des personnes chargées de l'enquête, des défenseurs des droits de l'homme et de leurs familles contre la violence, les menaces de violence ou toute autre forme d'intimidation ou de représailles en raison de plaintes déposées, d'auditions ou de déclarations faites, de rapports effectués ou de l'enquête.

50. L'obligation des États d'accorder réparation aux victimes existe indépendamment du fait que des poursuites criminelles aient été menées avec succès ou pourraient l'être. Ainsi, tous les États devraient garantir à la victime d'un acte de torture et à toute personne à sa charge :

- a) des soins médicaux appropriés.
- b) l'accès aux moyens nécessaires à leur réadaptation sociale et à leur rééducation médicale.
- c) une indemnisation et un soutien adéquats.

Par ailleurs le statut de victimes devrait également être reconnu aux familles et aux communautés qui ont été touchées par la torture et les mauvais traitements infligés à l'un de leurs membres.