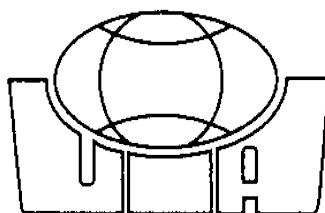


# **55<sup>ème</sup> CONGRÈS DE L'UIA**

**Miami, Fl. / États-Unis**  
**31 octobre – 4 novembre 2011**



## **DEFENSE PENALE INTERNATIONALE**

**Date de la séance : Jeudi 3 novembre 2011**

## **LA TORTURE ET LES TRAITEMENTS INHUMAINS ET DEGRADANTS**

**Jacoba DE JONGH-DUNAND**  
**16, avenue Victoria 75001 Paris, France**  
**Tél. +33 1 42 21 48 48 / Fax +33 1 42 21 00 54**  
**Email [jacoba@dejongh.com](mailto:jacoba@dejongh.com)**

## **La torture et les traitements inhumains et dégradants État des lieux à travers le monde**

### **Introduction**

Lorsqu'on traite de la torture et le traitement inhumain et dégradant dans le domaine du droit pénal international on pense immédiatement à ce qui se passe à Guantanamo.

Parmi les droits les plus élémentaires du droit pénal, il y a des droits qui ne supportent pas d'exception, notamment le droit à l'intégrité physique et morale et à la dignité des personnes.

Face à celui qu'on suppose avoir commis un délit ou un crime, le policier, le militaire, cherchera à obtenir des réponses, fut-ce parfois au détriment des droits les plus élémentaires.

Pour combattre des traitements inhumains, de très nombreuses conventions ont édicté des règles interdisant ces comportements.

Selon la convention de l'ONU contre la torture, 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 tiers personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tiers personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou faire pression sur une tiers personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officielle ou à son instigation ou avec son consentement express ou tacite. »*

Le recours à la torture et aux traitements inhumains et dégradants viole l'essence même de la dignité humaine.

Il s'agit d'une des violations les plus sévères des droits de l'homme.

L'interdiction de la torture est dès lors un droit de l'ordre absolu. Cela signifie qu'il ne peut y avoir aucune exception à cette interdiction, quelles que soient les circonstances exceptionnelles, comme par exemple l'état de guerre.

Des instruments internationaux prévoient l'interdiction de ces pratiques.

On peut citer successivement :

- la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949,
- la Convention de New York contre la torture et autres traitements cruels, inhumains et dégradants du 1984,
- le Protocole facultatif de la Convention sur la torture de 2002 qu'établit un mécanisme de contrôle de lieu de privation de liberté des États partis,

- le Pacte International relatif aux droits civils et politiques (Art. 7),
- la Convention sur les Droits de l'enfant (art. 37 A),
- la Convention pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du Conseil de l'Europe.

Parmi ces textes, trois conventions sont des instruments juridiques internationaux spécifiques, c'est-à-dire la Convention des Nations Unies de 1984, la Convention Européenne pour la prévention de la torture de 1987 et la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture de 1985 adoptée par l'Organisation des États Américains.

Aucune exception ne peut être acceptée et aucune circonstance exceptionnelle ne peut justifier des actes de torture.

Le droit pénal international et notamment les juridictions internationales sont appelées à faire jouer ces conventions internationales.

Certains auteurs spécialisés en droit pénal international dont notre confrère Knoops, avocat au Barreau d'Amsterdam et professeur de droit pénal international à l'Université d'Utrecht, sont arrivés à la constatation que « *le droit pénal international est un domaine du droit qui échappe aux juridictions nationales et reste en son application fortement influencé par la politique* ».

Maître Knoops a même pu parler du monde obscur d'un droit pénal international.

Dans cet exposé, on essaiera de faire l'état des lieux du respect des conventions par rapport aux situations et on pense au statut de Guantanamo où la torture reste une méthode utilisée dans le cadre de poursuites de personnes écartées de la société de droit.

## **I. L'État de Droit par rapport à la Convention Européenne**

### **A. Les définitions**

L'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme prévoit que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Les éléments constitutifs de l'article 3 sont :

- la torture,
- inhumain,
- dégradant,
- peine.

Les éléments dont il est tenu compte pour déterminer si le traitement ou la peine incriminés sont contraires à l'article 3 sont l'intensité de souffrance infligée qui dépend des paramètres suivants :

- la durée du traitement de la peine,
- des effets physiques et mentaux,
- le sexe, âge et l'état de santé de la victime,
- la nature, le contexte et les modalités d'exécution.

Pour la torture, on a plusieurs définitions. Elle est : « l'infliction de fort graves et cruelles souffrances mentales ou physiques, infliction délibérée ou intentionnelle de ces souffrances ayant pour but, par exemple, d'obtenir des informations ou des aveux ou d'infliger une peine selon la Convention Européenne.

La définition de la torture donnée par l'article 1 de la Convention des États-Unis sur la torture et autres traitements inhumains ou dégradants définit donc le terme torture « tout acte par lequel une douleur ou une souffrance aiguë, physique ou mentale, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tiers personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tiers personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou faire pression sur une tiers 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 officielle ou à son instigation ou avec son consentement express 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 elle.

Les très mauvais traitements qui n'atteignent pas le seuil de gravité requis, pour constituer des actes de torture seront soit de traitements inhumains soit des traitements dégradants :

La Cour a estimé un certain traitement inhumain pour avoir été appliqué avec préméditation et avoir causé de vives souffrances physiques et morales.

La Cour a défini des traitements et peines inhumains ou dégradants lorsque le traitement dégradant provoque chez la victime des sentiments de peur, d'angoisse et infériorité propres à l'humilier et à la rabaisser.

Des questions liées à l'interdiction de la torture ont concerné des conditions de détention, des interrogatoires, l'expulsion et l'extradition, la discrimination, 'intégrité physique et des obligations positives.

La Cour Européenne a ainsi eu à se prononcer à plusieurs reprises sur des questions liées à la torture.

## **B. La jurisprudence récente de la CEDH**

On peut citer un arrêt très récent de la Cour Européenne en matière des droits des étrangers en date du 24 septembre 2011.

Dans cette espèce, la Cour Européenne a jugé que le renvoi d'un ressortissant algérien vers son pays d'origine où de façon quelque peu incongrue il fut condamné pour terrorisme, l'exposerait à des actes de torture ou à des traitements inhumains ou dégradants, en conséquence un tel renvoi emporterait une violation de l'article 3 imputable par ricochet à la France.

Il s'agit d'une décision H.R. c/France 5<sup>ème</sup> Section 22 septembre 2011, requête n° 64780/09.

Cette espèce est intéressante dans la mesure où dans d'autres régions on verra que le terrorisme est considéré comme une exception à l'interdiction de la torture.

En l'espèce, l'intéressé avait invoqué que son renvoi l'exposerait de traitements contraire à l'article 3 « Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

La Cour Européenne des Droits de l'Homme juge au vu du profil du requérant et notamment les liens avec le terrorisme pour lequel il a été condamné par les juridictions algériennes, qu'il existe dans des circonstances particulières de l'espèce, un risque réel qu'il soit soumis à des traitements contraire à l'article 3 de la Convention de la part des autorités algériennes en cas de mise à exécution de la mesure de renvoi.

Cette décision s'inscrivait dans une jurisprudence bien établie en ce qui concerne des expulsions de terroristes réels ou soupçonnés de l'être vers les pays du Maghreb, notamment la Tunisie, l'Algérie, le Maroc et la Lybie.

La Cour ne s'y trompe pas, puisqu'elle renvoie aux principes établies dans les arrêts passés et rappelle qu'eu égard à la prohibition absolue de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants établie par la Convention, il revient à la Cour d'évaluer le risque d'exhibition à de tels traitement s encourus par le requérant en cas de renvoi vers l'Algérie selon les critères rigoureux établis par sa jurisprudence.

La Cour Européenne joue ainsi un rôle de régulateur pour les personnes jugées par les États faisant parti du Conseil de l'Europe.

D'ailleurs, à travers la jurisprudence de la Cour, on peut constater que de très nombreux États confrontés à ces problèmes, car les États rappelés ainsi à l'ordre sont aussi bien le Royaume Uni, la Belgique, la Suisse, l'Italie, la France, les Pays-Bas, l'Autriche, le Danemark.

La tentation paraît donc grande par les juges nationaux d'accepter malgré l'existence de risque réel de torture ou de traitements inhumains et dégradants, l'expulsion de personnes exposées à ces atteintes particulièrement graves à l'intégrité physique, morale et à la dignité humaine.

## **II. Les violations à l'heure actuelle**

Ces traitements protecteurs sont moins bien assurés lorsqu'on se penche sur les problèmes soulevés par le camp de Guantanamo.

Tant la Convention de Genève sur les droits de la guerre que la Convention de New York des Nations Unis paraissent devoir jouer un rôle majeur à ce statut.

Guantanamo reste un lieu tout à fait particulier avec un statut peut-être prédestiné à ce qu'il s'y passe depuis bientôt 10 années.

### **A. Un rapide rappel du statut de Guantanamo**

Découvert en 1492 par Christophe Colomb, l'île de Cuba fut une colonie espagnole jusqu'en 1898.

A cette date éclate un conflit entre l'Empire espagnol et les États-Unis qui se conclura par la cession de Cuba aux États-Unis et du Traité de Paris en décembre de la même année.

Les Américains accordent ensuite l'indépendance à Cuba en 1903 à condition que soit inclus dans la nouvelle constitution cubaine l'amendement Platt. Celui-ci confère aux États-Unis le droit d'intervenir dans les affaires intérieures cubaines à tout moment et contraint Cuba à leur mettre à disposition les terres nécessaires à l'installation d'une base militaire : c'est la naissance de la base navale de Guantanamo dite « Gitmo ».

Trente ans plus tard, l'abonnement Platt est abrogé suite à l'autorisation du Président américain Franklin Roosevelt en contrepartie de la location du site Guantanamo pour une durée illimitée.

Sur la base de Guantanamo, on a ce qu'on appelle parfois « préparer un cocktail Guantanamo ».

On cherchait un statut pour les détenus qui ne permettait pas l'application de la Convention de Genève de 1949.

Il fallait choisir un lieu de détention permettant de créer un doute quant à la compétence des tribunaux américains ainsi que de l'application de la constitution américaine.

Il fallait pouvoir promulguer des dispositions qui seraient contraires à la Convention de Genève et à la constitution américaine si leur applicabilité était certaine.

Il était nécessaire de faire naître une grande incertitude quant au droit effectivement applicable.

L'émergence d'un statut non prévu par la Convention de Genève permet d'écarter en un mot l'application du droit international alors que le choix du lieu de détention permet d'écarter la compétence des tribunaux en application de la constitution américaine.

La voie est alors libre par la création de commissions militaires spéciales dont la garantie d'indépendance est douteuse ainsi que de l'application d'un droit dérogatoire.

## **B. Le terrorisme comme excuse aux principes**

Toute cette stratégie a été élaborée en son temps par George W. Bush.

Il est intéressant à noter que le 12 octobre dernier, Amnesty International a exhorté les autorités canadiennes à arrêter et poursuivre ou extraditer l'ancien Président américain pour le rôle qu'il a joué dans des actes de torture.

En effet, pour l'administration Bush l'application du droit international seules les personnes détenues considérées comme prisonniers de guerre peuvent bénéficier des dispositions de la 3<sup>ème</sup> Convention de Genève de 1949 qui reconnaît le droit à la dignité de la personne, l'interdiction des tortures, le droit à un jugement prononcé par un tribunal indépendant, ainsi que les garanties judiciaires tel que le respect des droits de la défense.

Cette Convention s'applique à tout État ayant ratifié celle-ci (cas des États-Unis) lors d'un conflit armé.

Tel n'est pas le cas lorsque la personne détenue est considérée comme « combattant ennemi », statut non prévu par ladite Convention, ce qui avait pour conséquence selon l'administration américaine d'évincer ces dispositions et de permettre les détentions pour une durée illimitée sans date de procès.

Concernant la compétence des tribunaux américains, une controverse existait quant à savoir si ces tribunaux étaient compétents pour juger les plaintes d'étrangers situés hors du territoire souverain des États-Unis (Guantanamo) et si les dispositions de la constitution américaine n'aurait été applicable (ce qui leur permettrait de bénéficier des garanties procédurales telles que le droit à un procès équitable, le droit d'être jugé par un tribunal indépendant, le droit de savoir de quoi il est accusé....).

En juin 2004, la Cour Suprême dans l'arrêt *Rashult c/Bush* a autorisé les détenus à contester leur détention devant un tribunal fédéral.

Quatre mois plus tard, le juge fédéral déclare illégaux ces tribunaux militaires d'exception créés par George W. Bush en novembre 2001.

En juillet 2005, une Cour d'Appel fédéral annule la décision de juin 2004 et valide les tribunaux d'exception.

En juin 2006, dans l'arrêt *Hamdan contre Rumsfeld* la Cour Suprême déclare que les commissions militaires violent le droit américain et international et déclare au moins applicable l'article 3 de la Convention de Genève.

Face à cette controverse juridique, l'administration Bush tente de fonder légalement les procédures de Guantanamo et promulgue des lois décriées telles que :

- La loi de décembre 2005 relative au traitement des détenus qui prohibe tout traitement cruel, inhumain ou dégradant selon la définition donnée par la législation des États-Unis, beaucoup moins large que celle du droit international, mais restreint fortement le droit des détenus de Guantanamo à contester la légalité de leur détention ou des conditions de cette dernière.
- En octobre 2006 une loi permettant la création de nouvelles commissions militaires. Celle-ci autorisant l'impunité pour les violations des droits à la dignité des détenus et rendant incompétent les tribunaux américains dans l'examen de requête en habeas corpus des détenus.

### **C. Les réactions internationales**

Depuis des années, les instances internationales se préoccupent de la détention de personnes par les États-Unis à Guantanamo Bay.

L'assemblée des États membres du Conseil de l'Europe a pris une résolution 1433 le 26 avril 2005 où elle rappelle et réaffirme son indignation et son dégoût face aux attaques terroristes perpétrées aux États-Unis le 11 septembre 2001, dont l'atrocité n'est pas estompée au fil du temps.

Elle partage la détermination des États-Unis à combattre le terrorisme international et convient pleinement de l'importance de détecter et de prévenir les actes terroristes, de poursuivre en justice et de condamner les terroristes, et de protéger les vies humaines.

Tout en soutenant dans sa résolution les États-Unis dans sa lutte contre le terrorisme, l'assemblée du Conseil de l'Europe conclut que les circonstances entourant la détention de personnes à Guantanamo Bay par les États-Unis présentent des illégalités et ne se conforment pas aux principes de l'état de droit, pour les motifs suivants.

- De nombreux détenus, si ce n'est tous, ont été soumis à des traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui ont été le résultat direct d'une politique officielle autorisée au plus haut niveau du gouvernement ;
- De nombreux détenus ont été soumis à des mauvais traitements qui équivalent à de la torture, pratiqués systématiquement, et avec la complicité du gouvernement des États-Unis, en toute connaissance de cause ;
- Les droits des personnes détenues en liaison avec le conflit armé international mené auparavant par les États-Unis en Afghanistan d'être considérées par présomption comme prisonniers de guerre et de voir leur statut déterminé de manière indépendante par un tribunal compétent, n'ont pas été respectés ;
- De nombreuses violations des droits des détenus à la liberté et à la sûreté de la personne ont été commises, sous diverses formes, rendant ainsi leur détention arbitraire ;
- De nombreuses violations du droit des détenus à un procès équitable ont été commises, sous diverses formes, ce qui constitue un déni de justice flagrant ;
- Les États-Unis ont fait usage de la pratique illégale de la détention secrète.

Par conséquent, l'assemblée du Conseil de l'Europe demande instamment au gouvernement américain de faire respecter les principes de la prééminence des du droit et des droits de l'homme en mettant fin à ces situations et, en particulier de cesser sur le champ tout mauvais traitement des détenus à Guantanamo Bay.

Puis, l'assemblée invite de surcroît le gouvernement américain à garantir que la guerre contre la terreur est menée à tous les égards conformément au droit international, notamment aux droits de l'homme internationaux et au droit international humanitaire.

L'assemblée invite par ailleurs un traitement conforme aux dispositions habituelles du droit pénal des ressortissants renvoyés dans leur pays depuis leur détention à Guantanamo Bay.

L'assemblée décide de poursuivre l'examen de la situation dans le cadre bilatéral avec le Congrès américain.

Le 16 février 2006, le Parlement européen a pris une résolution demandant aux États-Unis de fermer le centre de détention de Guantanamo et la remise en liberté de tous les détenus à moins qu'ils ne soient jugés sur le territoire américain dans le plein respect des normes internationales d'équité et sans encourir la peine de mort.

Le Parlement européen invite les autorités des Etats-Unis à permettre une enquête impartiale et indépendante sur les allégations de torture et de mauvais traitements concernant toutes les personnes détenus par les Etats-Unis dans le cadre de la guerre contre le terrorisme.

Le 28 janvier 2011, un juge espagnol, Eloy Velasco a donné jusqu'au 1<sup>er</sup> mars aux autorités américaines pour se prononcer officiellement sur les éventuelles enquêtes menées par la justice



espagnole sur les allégations de violation des droits de l'homme commis dans le camp de Guantanamo.

Ce magistrat se disait prêt à intenter une action en justice contre les six principaux conseillers juridiques de l'ancien Président Georges Bush, qui avait inventé Guantanamo et les lois d'exception.

Ouverte en mars 2009 en application de la loi de compétence universelle adoptée par l'Espagne et initiée par le magistrat emblématique de cette justice transfrontière, Baltasa Garzon, cette procédure s'était appuyée sur le nationalité espagnole de trois anciens détenus de Guantanamo qui avaient saisi la Cour nationale d'Espagne.

Ainsi la justice espagnole venait de rappeler que malgré le désir, exprimé par le Président Obama de « tourner la page », l'absence de volonté politique ne saurait empêcher la conduite d'une enquête impartiale sur les abus de la guerre contre le terrorisme. Et c'est par ces mêmes règles de droit international dont elle prétendait s'extraire que l'ancienne administration américaine se voit aujourd'hui rattrapée.

La Suisse avait déjà condamnée Guantanamo comme une violation des Conventions de Genève.

Aujourd'hui, il reste 171 hommes incarcérés à Guantanamo.

Ce lieu est devenu le symbole des excès de la guerre contre le terrorisme.

Tout récemment, un haut responsable du Pentagone a déclaré qu'il n'était plus question d'incarcérer de nouveaux détenus et que le Président Barak Obama reste déterminé à fermer définitivement Guantanamo.

Les méthodes utilisées à Guantanamo va-t-on cependant vers une suppression de la torture ?

Dans Le Monde du 10 octobre dernier on a pu lire que l'ONU dénonçait la torture systématique dans les prisons afghanes. Des détenus sont pendus par les poignées au mur ou au plafond de leur cellule, frappé avec des câbles électriques, des bâtons, des tuyaux de plastic, certains subissent une torsion de leurs organes sexuels jusqu'à l'évanouissement dans les prisons gérés par la police et les services secrets afghans selon un rapport publié lundi 10 octobre par le bureau de l'ONU à Kabul.

Selon un rapport d'Amnesty International sur la Lybie publié le 13 octobre, des mauvais traitements et même la torture sont subis par des milliers d'hommes incarcérés ces derniers mois par des forces anti-Kadhafi.

Selon la troisième Commission de l'Assemblée Générale des Nations Unies, le 18 octobre 2011, on a demandé l'abolition de l'isolement cellulaire prolongé considéré comme un phénomène mondial proche de la torture, car entraînant un caractère irréversible de ses effets psychologiques sur l'individu.

La Commission de droit pénal international a une tâche immense devant elle.

## **Bibliographie**

KNOOPS Geert-Jan, 2011, Bluf Poker, Balans

Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987

Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, 26 novembre 1987

Assemblée Générale des Nations Unies, Troisième Commission : La situation des droits de l'homme dans plusieurs pays jugée sévèrement, 26 octobre 2011

Assemblée Générale des Nations Unies, Troisième Commission : L'isolement cellulaire prolongé, un phénomène mondial à abolir, selon le rapporteur spécial contre la torture, 18 octobre 2011

HERVIEU Nicolas, 24 septembre 2011, Droit des étrangers : Risques d'exposition à des actes de torture en cas de renvoi d'un étranger « terroriste » vers l'Algérie et ce, malgré la levée récente de l'état d'urgence, Droits-Libertés

HERVIEU Nicolas, 28 février 2008, Interdiction de la torture : Terrorisme et torture, Droits-Libertés

Site RAIDH, Les condamnations de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme pour torture et traitements inhumains commis par des policiers,

JNBL, 16 octobre 2011, Amnesty International demande au Canada d'arrêter George W. Bush, podcastjournal

Document Amnesty International, 13 février 2011, Document – Conseil des droits de l'homme, examen – les gouvernements se protègent au lieu de prendre des mesures pour protéger les victimes d'atteintes aux droits humains

L'actualité concernant les prisonniers de Guantanamo, Fil-info-France année 2010 et 2011

Guantanamo : la nouvelle croisade des juges espagnols, 1<sup>er</sup> février 2011, Le Monde

Guantanamo s'invite dans l'arène politique suisse, 2 février 2007, Swissinfo

Résolution du Parlement européen sur Guantanamo, 16 février 2006

Conseil de l'Europe, Légalité de la détention de personnes par les Etats-Unis à Guantanamo Bay, 2005

WIJNANTS Catherine et ROOBAERT Vincent, 11 septembre 2003, De Kaboul à Cuba : le statut des prisonniers de Guantanamo en droit international, Amnesty International

Peine de mort : un traitement inhumain, cruel et dégradant, table ronde du 1<sup>er</sup> février 2007, FIACAT

Le Comité européen pour la prévention des tortures et traitements inhumains et dégradants,  
Association française contre l'abus psychiatrique

Accountability for Torture, 13 mai 2009, Human Rights Watch