



# Assemblée générale

Distr. générale  
14 août 2006  
Français  
Original : anglais

---

## Soixante et unième session

Point 66 a) de l'ordre du jour provisoire\*

**Promotion et protection des droits de l'homme :**  
**application des instruments relatifs aux droits de l'homme**

## **Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants**

### **Note du Secrétaire général**

Le Secrétaire général a l'honneur de faire tenir aux membres de l'Assemblée générale le rapport intérimaire de M. Manfred Nowak, Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, présenté en application de la résolution 60/148 de l'Assemblée générale.

## **Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants**

### *Résumé*

Dans ce rapport, soumis à l'Assemblée générale en application de sa résolution 60/148 et de la résolution 2005/39 de la Commission des droits de l'homme, le Rapporteur spécial traite de sujets qui le préoccupent particulièrement, notamment des tendances générales et des faits nouveaux qui ont trait aux questions relevant de son mandat.

Tout en continuant d'insister sur l'interdiction absolue de la torture dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur le principe de l'irrecevabilité des éléments de preuve obtenus par la torture, énoncé à l'article 15 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le Rapporteur spécial a examiné les principales décisions

---

\* A/61/150.



juridiques récentes pour montrer que les autorités judiciaires avaient de plus en plus tendance à recourir à des « éléments de preuves secrets » dans les procédures, laissant à l'intéressé la lourde charge de prouver que sa déclaration a été obtenue par la torture. Ces pratiques risquent de porter un coup à l'interdiction absolue énoncée à l'article 15 de la Convention. Le Rapporteur spécial rappelle qu'en cas d'allégations fondées, l'article 15 dispose que c'est à l'État concerné qu'il incombe de démontrer que les éléments de preuves invoqués contre l'intéressé n'ont pas été obtenus par la torture. Le Rapporteur spécial souligne ensuite l'importance de l'entrée en vigueur du Protocole facultatif se rapportant à la Convention. Il examine les raisons qui justifient les visites préventives indépendantes dans les lieux de détention et décrit des expériences pratiques de mise en œuvre effective du Protocole facultatif. Le Rapporteur spécial appelle les États à ratifier le Protocole facultatif, qui est le mécanisme le plus efficace pour empêcher la pratique de la torture, et à mettre en place des organes de visite indépendants et efficaces.

## Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction . . . . .	1–5	3
II. Activités liées au mandat . . . . .	6–43	4
III. Principe de l'irrecevabilité des éléments de preuve obtenus par la torture. . . . .	44–65	9
A. Importance de l'article 15 de la Convention . . . . .	44–48	9
B. L'affaire <i>Mounir El Motassadeq</i> et les tribunaux allemands. . . . .	49–56	10
C. Arrêt de la Chambre des Lords dans l'affaire <i>A and others v. Secretary of State for the Home Department</i> . . . . .	57–62	13
D. Conclusion. . . . .	63–65	17
IV. Entrée en vigueur du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture . . . . .	66–75	18
A. Historique et raison d'être du Protocole . . . . .	66–68	18
B. Visites des prisons par le Sous-Comité et les organes de visite nationaux. . . . .	69–71	19
C. Conditions d'un contrôle efficace . . . . .	72–73	20
D. Conclusion. . . . .	74–75	21

## I. Introduction

1. Le présent rapport est le huitième présenté à l'Assemblée générale par le Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Soumis en application de la résolution 60/148 (par. 28) de l'Assemblée et de la résolution 2005/39 (par. 29) de la Commission, c'est le deuxième rapport de l'actuel titulaire du mandat, M. Manfred Nowak. Il porte sur des questions qui préoccupent tout particulièrement le Rapporteur spécial, notamment les tendances générales et les faits nouveaux qui ont trait aux questions relevant de son mandat.

2. Le Rapporteur spécial appelle l'attention sur son rapport principal présenté à la Commission des droits de l'homme (E/CN.4/2006/6), dans lequel il a examiné les implications des garanties et facilités à accorder pour les missions d'établissement des faits, spécialement en ce qui concerne la visite des lieux de détention. De l'avis du Rapporteur spécial, ces modalités sont dictées par des considérations fondamentales de bon sens qui sont essentielles pour procéder à une évaluation objective, impartiale et indépendante de la situation dans le domaine de la torture et des mauvais traitements pendant les visites dans les pays. Il a également souligné la nécessité de ne pas relâcher la vigilance au sujet de pratiques telles que les assurances diplomatiques. Il rappelle que les assurances diplomatiques ne sont pas juridiquement contraignantes et compromettent le respect par les États de leurs obligations d'interdire la torture, qu'elles sont inefficaces et peu fiables pour ce qui est d'assurer la protection des personnes refoulées et que par conséquent les États ne doivent pas y recourir. Dans la dernière partie du rapport, il analyse la distinction entre la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En dehors des situations dans lesquelles l'individu est sous le contrôle total d'un autre, c'est-à-dire en état d'impuissance, le principe de la proportionnalité est une condition préalable pour déterminer si l'interdiction des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants s'applique. Dans tous les autres cas, et en particulier quand l'individu est soumis à un interrogatoire, aucun critère de la proportionnalité ne peut être appliqué et l'interdiction des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est aussi absolue que l'interdiction de la torture.

3. Le document E/CN.4/2006/6/Add.1, portant sur la période du 1<sup>er</sup> décembre 2004 au 15 décembre 2005, constitue un recueil des allégations de cas individuels de torture ou des mentions générales du phénomène de la torture, des appels d'urgence lancés en faveur de personnes qui risquaient d'être exposées à la torture ou autres formes de mauvais traitements, ainsi que des réponses des gouvernements. Le Rapporteur spécial continue de constater que la plupart de ces appels restent sans réponse. Lorsqu'ils répondent, les gouvernements le font avec un retard important, rejettent les allégations de torture ou de mauvais traitements, accusent les intéressés d'activités criminelles sans y répondre ou indiquent que des enquêtes sont en cours mais rarement si les auteurs sont poursuivis ou si les victimes ou leurs familles sont indemnisées. Le Rapporteur spécial rappelle que la coopération des États pour faire la lumière sur les allégations constitue une obligation essentielle et qu'elle est indispensable à la bonne exécution de son mandat.

4. Le document E/CN.4/2006/Add.2 fait le point du suivi des recommandations formulées à l'issue de visites effectuées précédemment dans différents pays. Le Rapporteur spécial remercie les Gouvernements azerbaïdjanais, brésiliens, camerounais, chilien, espagnol, russe, mexicain, ouzbek, roumain, turc et

vénézuélien pour les informations qu'ils lui ont fournies. Il regrette que les Gouvernements kényan et pakistanais n'aient communiqué aucune information depuis les visites qu'ils ont reçues respectivement en 1999 et 1996.

5. Les additifs 3 à 6 sont les rapports concernant les visites effectuées en Géorgie, en Mongolie, au Népal et en Chine. Le document E/CN.4/2006/120 contient le rapport conjoint sur la situation des personnes détenues à la base navale américaine de Guantanamo, rédigé par les Rapporteurs spéciaux sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, sur l'indépendance des juges et des avocats et sur la liberté de religion ou de conviction, et de la Présidente du Groupe de travail sur la détention arbitraire.

## **II. Activités liées au mandat**

6. Le Rapporteur spécial appelle l'attention de l'Assemblée générale sur les activités qu'il a effectuées dans l'exercice de son mandat depuis la présentation de son rapport à la Commission des droits de l'homme.

### **Communications concernant les violations des droits de l'homme**

7. Entre le 16 décembre 2005 et le 31 juillet 2006, le Rapporteur spécial a envoyé 44 lettres comportant des allégations de torture à 25 gouvernements et 100 appels urgents en faveur de personnes qui risquaient d'être victimes de torture ou d'autres formes de mauvais traitements à 46 gouvernements.

### **Visites de pays**

8. Le Rapporteur spécial a effectué une mission d'enquête en Jordanie du 25 au 29 juin 2006. Il a remercié le Gouvernement jordanien pour la pleine collaboration qu'il lui a apportée. Il a visité plusieurs centres de détention, qu'il a pu inspecter sans restriction et où il a pu s'entretenir en privé avec tous les détenus qu'il demandait à voir. Il y a eu deux exceptions fâcheuses, deux violations manifestes des conditions de la visite, qui avaient été acceptées par le Gouvernement jordanien : lors de son passage à la Direction générale du renseignement, le Rapporteur spécial n'a pas pu s'entretenir en privé avec les détenus et, à la Division de la police judiciaire de la Direction de la sécurité publique, à Amman, les autorités ont tenté sans succès de faire entrave à ses recherches et de dissimuler des preuves. Durant cette visite, de nombreuses allégations cohérentes et crédibles de torture et de mauvais traitements ont été portées à son attention. Il a notamment été allégué que la Direction générale du renseignement, à son siège d'Amman, recourait à la torture pour obtenir des aveux et des renseignements pour atteindre ses objectifs de lutte contre le terrorisme et de protection de la sécurité nationale, et que la police judiciaire d'Amman faisait de même pour obtenir des aveux dans le cadre d'enquêtes pénales de routine. Le Rapporteur spécial a aussi pris connaissance de nombreuses allégations de torture dans divers commissariats. Se fondant sur les entretiens avec les détenus, les preuves médicales recueillies et les réunions tenues avec les responsables pénitentiaires, le Centre national des droits de l'homme, les organisations gouvernementales et les avocats, le Rapporteur spécial confirme que la pratique de la torture est systématique à la Direction générale du renseignement et à la Division de la police judiciaire.

9. Pour ce qui est des conditions de détention dans les prisons et les centres de détention provisoire, les autorités ont affirmé à plusieurs reprises au Rapporteur spécial que le système pénal jordanien se caractérisait par son humanité et la réhabilitation des prisonniers. La visite du centre pénitentiaire d'Al-Jafr, dans le sud-est du pays, a montré que cette vision des choses était loin de correspondre à la réalité. Ce centre ne pouvait être décrit que comme un centre punitif, les détenus étant régulièrement battus et soumis à des peines corporelles assimilables à de la torture. L'isolement et la rigueur de l'environnement désertique ajoutaient encore aux conditions de détention déplorables. Le Rapporteur spécial a estimé que la situation était plus humaine au centre pénitentiaire de Siwaqa et au centre pénitentiaire pour hommes de Joueida, malgré des rapports crédibles concernant des brutalités routinières et d'autres formes de châtement corporel infligées par le personnel de ces centres.

10. Le Rapporteur n'a reçu aucune allégation de mauvais traitements concernant le centre pénitentiaire pour femmes de Joueida mais il continue de désapprouver que des femmes soient gardées en détention « protective » en application de la loi de 1954 sur la prévention du crime, au motif qu'elles risquent d'être victimes de crimes d'honneur. L'emprisonnement de femmes et de filles innocentes pour une durée pouvant dépasser 10 ans constitue assurément un traitement inhumain et extrêmement discriminatoire.

11. Le Rapporteur spécial conclut que la pratique de la torture persiste en Jordanie à cause de la méconnaissance du problème et de l'impunité institutionnelle. Les responsables des forces de sécurité et de tous les centres de détention visités, qu'il s'agisse de détention provisoire dans le cadre d'une enquête ou dans l'attente d'un procès, de prison ou de détention aux fins d'obtenir des renseignements, ont affirmé ne pas avoir connaissance d'actes de torture, même en étant confrontés à des allégations avec preuves médicales à l'appui. En outre, dans la pratique, les dispositions et garanties prévues dans la législation jordanienne pour combattre la torture et les mauvais traitements sont inopérantes parce que, dans les faits, les services de sécurité sont à l'abri de toute poursuite pénale indépendante et de tout contrôle judiciaire, étant donné que leurs abus ne sont pas examinés par des procureurs et des tribunaux ordinaires mais par des juridictions spéciales qui jugent les policiers, les agents des renseignements et les militaires, sans garantie d'indépendance et d'impartialité. Le fait qu'aucun responsable n'ait jamais été poursuivi pour actes de torture en application de l'article 208 du Code pénal renforce cette conclusion et montre bien qu'il existe une impunité totale. Le Rapporteur spécial présentera son rapport final et ses recommandations concernant cette visite à la session de mars 2007 du Conseil des droits de l'homme. Le Rapporteur spécial est convaincu que le Gouvernement jordanien fera tout ce qui est en son pouvoir pour appliquer ses recommandations, étant donné son engagement clair en faveur des droits de l'homme.

12. Pour ce qui est des visites restant à effectuer en 2006, le Rapporteur spécial se rendra en octobre en Fédération de Russie, notamment dans le nord du Caucase, et en novembre au Paraguay. Le Rapporteur spécial est heureux d'annoncer qu'il a accepté l'invitation du Gouvernement sri-lankais de se rendre dans ce pays au début de 2007 et qu'à la suite de son entrevue avec le Ministre de la justice du Zimbabwe le 20 juin 2006, il est convaincu qu'il sera bientôt invité à se rendre aussi dans ce pays.

13. En juillet 2006, le Rapporteur spécial a de nouveau prié les États suivants de l'inviter : l'Algérie (première demande adressée en 1997), l'Afghanistan (2005), l'Arabie saoudite (2005), le Bélarus (2005), la Bolivie (2005), la Côte d'Ivoire (2005), l'Égypte (1996), l'Érythrée (2005), l'Éthiopie (2005), la Guinée équatoriale (2005), l'Inde (1993), l'Indonésie (1993), l'Iran (République islamique d') (2005), l'Iraq (2005), Israël (2002), la Jamahiriya arabe libyenne (2005), le Nigéria (2005), la République arabe syrienne (2005), le Togo (2005), la Tunisie (1998), le Turkménistan (2003), le Yémen (2005) et le Zimbabwe (2005). Il déplore que certaines de ces demandes soient en suspens depuis longtemps.

14. En 2006, le Rapporteur spécial a également sollicité des invitations des Gouvernements des îles Fidji, du Libéria et de la Papouasie-Nouvelle-Guinée et demandé une invitation en vue d'une visite de suivi au Gouvernement ouzbek.

15. Le Rapporteur spécial appelle l'attention sur plusieurs activités de suivi qu'il a entreprises avec les pays durant la période considérée. Le 14 mars 2006, il a examiné avec l'Ambassadeur des États-Unis en Autriche le rapport conjoint sur la situation des détenus de Guantanamo (E/CN.4/2006/120).

16. Afin que les équipes de pays des Nations Unies soient informées des recommandations formulées à l'issue des visites dans les pays, le Rapporteur spécial a présenté au Bureau régional pour l'Europe du Programme des Nations Unies pour le développement et à la Communauté d'États indépendants, le 22 mai 2006, à Bratislava, les visites qu'il avait effectuées en 2005.

17. Comme suite à sa visite en Chine en novembre 2005, le Rapporteur spécial a participé le 23 mai 2006 à Vienne au dialogue sur les droits de l'homme entre l'Union européenne et la Chine, au cours duquel il a été question de l'application effective des recommandations formulées par les mécanismes internationaux de défense des droits de l'homme.

18. Le 8 juin 2006, le Rapporteur spécial a rencontré à Washington des représentants du Département d'État des États-Unis, avec lesquels il a évoqué le centre de détention de Guantanamo et des questions connexes.

19. Comme suite à sa visite en Chine en novembre 2005, le Rapporteur spécial a participé le 21 juin 2006 à une réunion organisée en Chine par le Ministère suisse des affaires étrangères dans le cadre du Processus de Berne sur les droits de l'homme.

20. Les 1<sup>er</sup> et 2 juillet 2006, dans la foulée de sa visite en Jordanie, le Représentant spécial a rencontré à Amman des victimes irakiennes de la torture, des membres d'ONG et des représentants de la Mission d'assistance des Nations Unies pour l'Iraq (MANUI), afin de recueillir des informations sur la situation de la torture en Iraq. Il s'est également entretenu par visioconférence avec des représentants d'ONG, le Ministère irakien des droits de l'homme et le personnel de la MANUI en poste à Bagdad.

### **Déclarations à la presse**

21. Le Rapporteur spécial a fait avec d'autres titulaires de mandats au titre des procédures spéciales des déclarations à la presse concernant la détérioration de la situation des droits de l'homme au Bélarus (29 mars 2006), la répression contre les manifestants au Népal (20 avril 2006), un appel au Gouvernement du Myanmar à

mettre fin aux opérations anti-insurrectionnelles visant les civils (16 mai 2006), le refus de la République populaire démocratique de Corée de collaborer avec les titulaires de mandats au titre des procédures spéciales (31 mai 2006) et la fermeture du centre de détention de Guantanamo (14 juin et 6 juillet 2006).

22. Le 26 juin 2006, à l'occasion de la Journée internationale de soutien aux victimes de la torture, le Rapporteur spécial a fait une déclaration conjointe avec le Comité contre la torture, le Conseil d'administration du Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture et le Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme.

23. Le Rapporteur spécial a tenu deux grandes conférences de presse, le 16 mars 2006 sur l'invitation du Centre régional d'information des Nations Unies à Bruxelles et le 30 mars 2006 à Genève. Il a évoqué son mandat, ses activités et ses visites dans les pays.

### **Aperçu des principaux exposés, consultations et cours de formation**

24. Le 18 janvier 2006, le Rapporteur spécial, ainsi qu'un membre du Comité européen pour la prévention de la torture et des traitements inhumains, a participé à un dialogue d'experts organisé à Graz (Autriche), intitulé « L'interdiction de la torture. Problèmes anciens, défis nouveaux ».

25. Le 27 février 2006, il a été invité par l'Institut danois pour les droits de l'homme de Copenhague à donner une conférence dont le thème était « Le Rapporteur spécial chargé d'examiner la question de la torture : mandat, activités, difficultés ».

26. Le 7 mars 2006, Friedensbüro Salzburg, Amnesty International et d'autres organisations l'ont invité à faire un exposé sur le thème « La torture : de la Chine à Guantanamo. Évaluer l'inhumanité ».

27. Le 28 mars 2006, il a participé à un cours de formation destiné aux responsables des prisons d'Amérique latine, organisé par l'Institut Raoul Wallenberg des droits de l'homme et du droit humanitaire de Lund (Suède).

28. En avril 2006, le Rapporteur spécial a donné une conférence à l'Université Humboldt de Berlin, intitulée « La torture comme forme de violence : les défis du XXI<sup>e</sup> siècle ».

29. Pour renforcer la collaboration entre les mécanismes du système des Nations Unies qui s'occupent de la question de la torture, le Rapporteur spécial a tenu à Genève, le 2 mai 2006, des consultations avec des membres du Comité contre la torture, première occasion du genre depuis qu'il a pris ses fonctions. Ensemble, ils ont examiné des questions d'intérêt commun, notamment les stratégies de coopération; la coordination des visites, en particulier avec le Sous-Comité créé en application du Protocole facultatif; la ratification du Protocole facultatif; les principaux aspects des visites du Rapporteur spécial dans les pays et la méthode utilisée pour ces visites; la distinction entre torture et traitement cruel, inhumain et dégradant; l'intérêt accordé aux questions touchant à la condition féminine; les assurances diplomatiques; les sanctions légitimes; la peine capitale; et la charge de la preuve dans le contexte de l'article 15 de la Convention.

30. Le 4 mai 2006, le Rapporteur spécial a rencontré à Bruxelles les membres du Sous-Comité aux droits de l'homme du Parlement européen afin d'examiner des

questions liées à la torture, et ceux du Groupe de travail du Conseil de l'Union européenne sur les droits de l'homme (COHOM), auxquels il a donné un aperçu général de la manière dont les pays coopèrent.

31. Entre le 9 et le 14 juin 2006, il a rencontré des représentants de l'Organisation des États américains (OEA) à Washington, et tenu des consultations avec des représentants de la Commission interaméricaine des droits de l'homme afin d'examiner des questions d'intérêt commun ainsi que les stratégies de collaboration entre les deux mécanismes, par exemple l'échange d'informations et d'éventuelles actions concertées. Il a également rencontré les représentants de plusieurs ONG à Washington, notamment la Laogai Research Foundation, le Centre for Justice and International Law, l'American Civil Liberties Union, Human Rights Watch et Human Rights First.

### **La torture dans le contexte des mesures antiterroristes**

32. Le 24 janvier 2006, le Rapporteur spécial a rencontré des représentants de plusieurs institutions du Conseil de l'Europe à Strasbourg (France). Il a présenté un exposé à la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, et a participé à un échange de vues sur les détentions secrètes qui auraient cours dans des États membres du Conseil. Il a également examiné avec le Secrétaire général du Conseil et plusieurs représentants d'États membres des questions liées au centre de détention de Guantanamo Bay.

33. Le 22 février 2006, à l'occasion d'une audition parlementaire sur les stratégies antiterroristes, le Rapporteur spécial a présenté un exposé au Parlement allemand à Berlin.

34. Le 9 mars 2006, il a participé à Stockholm à une audition publique sur les menaces que les assurances diplomatiques font peser sur l'interdiction absolue de la torture. Il a rencontré des représentant du Comité Helsinki de Suède et d'Amnesty International, les avocats de MM. Agiza et El Zari, le Ministre des affaires étrangères suédois et des représentants du Parlement suédois, avec lesquels il a débattu de la question des assurances diplomatiques et, en particulier, de l'affaire *Agiza*.

35. Le Rapporteur spécial a rencontré à Vienne le Président fédéral de la République d'Autriche, Heinz Fischer, avec lequel il s'est penché sur la question de la torture dans le contexte des stratégies antiterroristes.

36. Le 4 mai 2006, il a participé à des auditions sur les « vols de restitution » et les lieux de détention secrets de la Central Intelligence Agency (CIA), organisées par la Commission temporaire sur l'utilisation alléguée de pays européens par la CIA pour le transport et la détention illégale de prisonniers.

37. Le 9 mai 2006, il a fait à Dublin un exposé à l'occasion d'un séminaire sur les devoirs des gouvernements eu égard aux transfèrements extrajudiciaires, organisé par l'Irish Centre for Human Rights et Amnesty International.

38. Le 22 juin 2006, il a examiné avec une délégation du Parlement européen les problèmes liés aux vols de restitution et aux lieux de détention secrets en Europe.



### **Réforme du dispositif des Nations Unies pour les droits de l'homme**

39. Du 20 au 22 janvier 2006, le Rapporteur spécial a participé à la Conférence de Wilton Park (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord), qui avait pour thème « Comment faire progresser la cause des droits de l'homme? ».

40. Le 29 mars 2006, il a participé à une réunion de réflexion sur le Conseil des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, à laquelle ont également assisté des représentants de l'Union européenne et d'ONG, organisée par le Service international pour les droits de l'homme à Genève.

41. Le 2 juin 2006, à l'invitation de l'Association de la Belgique pour les Nations Unies, le Rapporteur spécial a prononcé un discours intitulé « Réformer le dispositif des Nations Unies pour les droits de l'homme », dans le cadre du colloque qui avait pour thème « Le Conseil des droits de l'homme : défis et perspectives ».

42. Le 20 juin 2006, le Rapporteur spécial a participé à une réunion informelle organisée à Genève par Amnesty International et consacrée à l'examen des procédures spéciales par le Conseil des droits de l'homme.

43. Le 8 juillet 2006, il a présenté un exposé intitulé « La contribution de l'Union européenne à l'examen périodique universel : comment traiter les situations de pays? », à l'occasion d'une conférence diplomatique sur le rôle de l'Union européenne dans le nouveau Conseil des droits de l'homme organisée à Venise (Italie) par le Centre interuniversitaire pour la démocratisation et les droits de l'homme.

## **III. Principe de l'irrecevabilité des éléments de preuve obtenus par la torture**

### **A. Importance de l'article 15 de la Convention**

44. Le Rapporteur spécial continue de recevoir de nombreuses allégations liées à des violations du principe de l'irrecevabilité des éléments de preuve obtenus par la torture tel qu'il est énoncé à l'article 15 de la Convention, lequel dispose que « Tout État partie veille à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture 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 déclaration a été faite. »

45. L'article 15 se fonde sur deux principes. D'une part, les confessions ou autres éléments d'information obtenus par la torture ne sont généralement pas suffisamment fiables pour être utilisés comme éléments de preuve dans une quelconque action en justice. D'autre part, interdire l'utilisation de tels éléments de preuve aux fins de poursuites judiciaires élimine une incitation majeure à recourir à la torture et, par conséquent, devrait contribuer à prévenir cette pratique.

46. Le Rapporteur spécial s'inquiète du fait que l'interdiction absolue de l'utilisation d'éléments de preuve obtenus par la torture ait récemment été remise en question notamment dans le contexte de la lutte mondiale contre le terrorisme. L'ancien Ministre de l'intérieur britannique a fait valoir, par exemple, que la Commission spéciale des recours en matière d'immigration (Special Immigration Appeals Commission), juridiction britannique ayant statut de cour supérieure, peut

utiliser des éléments de preuve obtenus par la torture dans un autre pays dans la mesure où ils ne l'ont pas été avec la complicité des autorités britanniques<sup>1</sup>. Ce raisonnement a été conforté en 2004 par un arrêt de la Cour d'appel<sup>2</sup>. De la même manière, un tribunal supérieur allemand à Hambourg, en condamnant M. El Motassadeq, accusé d'avoir participé à la préparation des attentats du 11 septembre perpétrés aux États-Unis d'Amérique, a utilisé l'intégralité des résumés des dépositions faites aux autorités américaines par trois personnes soupçonnées d'appartenir à Al-Qaida, en dépit du fait que ces personnes aient été détenues au secret et que l'on craignait sérieusement que leurs dépositions n'aient été obtenues par la torture<sup>3</sup>.

47. Selon l'article 15 de la Convention, est seule irrecevable en tant qu'élément de preuve une déclaration dont « il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ». La question essentielle ici est celle de l'interprétation du terme « établi ». Il importe au plus haut point à cet égard qu'existe une procédure assurant la protection de l'individu à la charge duquel sont invoqués les éléments de preuve sans imposer à aucune des parties une charge de la preuve dont elle ne serait pas en mesure de s'acquitter. Toutefois, étant donné que l'on tend de plus en plus à utiliser dans les procédures judiciaires des « éléments de preuve secrets », qui peuvent avoir été obtenus par la torture infligée par des agents étrangers, et à faire reposer une charge trop lourde sur l'individu, l'élément préventif de l'article 15 risque de se trouver compromis.

48. Pour cette raison, le Rapporteur spécial juge nécessaire et opportun de passer en revue la jurisprudence récente des tribunaux nationaux, notamment l'affaire *Mounir El Motassadeq* dont les tribunaux allemands ont été saisis et l'arrêt de la Chambre des Lords du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord dans l'affaire *A and others v. Secretary of State for the Home Department*, ainsi que d'autres décisions pertinentes prises par les mécanismes internationaux relatifs aux droits de l'homme, y compris le Comité contre la torture, afin d'offrir aux États des orientations quant à la mise en œuvre des obligations qui leur incombent en vertu de l'article 15.

## **B. L'affaire *Mounir El Motassadeq* et les tribunaux allemands**

49. Le 19 février 2003, le Tribunal supérieur régional hanséatique de Hambourg a condamné Mounir El Motassadeq à 15 ans d'emprisonnement pour 3 066 chefs de complicité de meurtre et appartenance à une organisation terroriste liée aux attentats du 11 septembre 2001 perpétrés aux États-Unis d'Amérique<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Cf., par exemple, Lord Bingham in *A and others v. Secretary of State for the Home Department* (2005), United Kingdom House of Lords, 71, par. 1.

<sup>2</sup> Voir (2004) England and Wales Court of Appeal (Civil Division) 1123. Arrêt du 11 août 2004, issu d'une décision à la majorité de 2 contre 1.

<sup>3</sup> Voir la décision en date du 14 juin 2005 du tribunal supérieur régional hanséatique (*Beschluss IV – 1/04 des Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, Neue Juristische Wochenschrift 2005 Heft 32*) et l'arrêt du 19 août 2005, condamnant M. El Motassadeq à sept années d'emprisonnement pour appartenance à une organisation terroriste (OLG Hambourg, 4. Strafsenat, Urteil, 2 StE 4/02-5).

<sup>4</sup> S'agissant de l'affaire *Mounir El Motassadeq*, voir par exemple le rapport du Rapporteur spécial chargé d'examiner la question de la torture (E/CN.4/2006/6/Add.1).

50. Le 4 mars 2004, la Cour fédérale de justice (Cour suprême allemande) a annulé le jugement en appel et renvoyé l'affaire devant le tribunal régional supérieur en vue d'un nouveau procès<sup>5</sup>. Cette annulation était motivée par le fait que la condamnation de M. El Motassadeq était fondée dans une mesure décisive sur la déposition du témoin Ramzi Binalshibh, communiquée par les États-Unis d'Amérique, mais que ni le témoin lui-même, qui était détenu au secret par les États-Unis, ni aucune preuve documentaire provenant des interrogatoires auxquels avaient procédé les États-Unis, n'ont été mis à disposition aux fins du procès.

51. Durant le nouveau procès, le tribunal de Hambourg a officiellement demandé au Département de la justice américain de transférer les témoins afin qu'ils puissent être directement interrogés, d'autoriser un interrogatoire en vidéoconférence ou, faute de mieux, de lui faire parvenir les minutes des interrogatoires auxquels il avait été procédé jusqu'alors. Le tribunal a explicitement demandé qu'un responsable du Bureau d'enquête fédéral (FBI) soit autorisé à expliquer comment les dépositions des témoins détenus par les États-Unis avaient été obtenues. Dans ses lettres en date des 9 août 2004 et 9 mai 2005, le Département de la justice américain a simplement transmis des résumés des interrogatoires de trois personnes soupçonnées d'appartenir à Al-Qaida (Ramzi Binalshibh, Khalid Sheikh Mohamed et Mohamed Ould Slahi) aux fins de leur utilisation dans le procès. Il a déclaré qu'il n'était toutefois pas en mesure de dévoiler où se trouvaient les détenus ni de décrire les circonstances dans lesquelles les dépositions avaient été obtenues.

52. Étant donné que divers rapports d'ONG, en particulier d'Amnesty International et de Human Rights Watch, ainsi que les médias, avaient fait état de l'usage de la torture sur des personnes détenues par les États-Unis, le tribunal de Hambourg a dû prendre une décision quant à la possibilité de se prévaloir des résumés d'interrogatoires transmis par les États-Unis et de les utiliser comme éléments de preuve dans le procès conformément à l'article 15. Le tribunal a entendu un grand nombre de témoignages, notamment celui d'un responsable du FBI jouant un rôle prépondérant dans la Commission d'enquête sur les attentats du 11 septembre, et a recueilli des éléments de preuve auprès de la Chancellerie, des Ministères de la justice et de l'intérieur, du Service fédéral du renseignement et du Bureau fédéral de protection de la Constitution allemands. Les autorités allemandes ont répondu que les autorités américaines compétentes leur interdisaient de communiquer des informations qui avaient été obtenues à des fins de renseignement uniquement. Rendre publiques ces informations compromettrait les relations internationales diplomatiques et en matière de services secrets entre l'Allemagne et les États-Unis d'Amérique<sup>6</sup>. Enfin, le tribunal a également entendu au titre des dépositions des rapports d'Amnesty International et de Human Rights Watch concernant des allégations de torture à l'encontre de personnes détenues par les États-Unis.

<sup>5</sup> Décision de la Cour suprême allemande en date du 4 mars 2004 (3 Str 218/03).

<sup>6</sup> Voir décision IV, op. cit., note 3, p. 5 : « Die von Seiten des Senates um Informationen ersuchten Behörden der Bundesrepublik Deutschland ... haben auf die Ersuchen so genannte Sperrerkklärungen abgegeben, in denen darauf verwiesen worden ist, dass ihnen von Seiten der zuständigen Behörden der USA nicht gestattet worden ist, die ihnen allein zu geheimdienstlichen Zwecken überlassenen Informationen in dem vorliegenden Gerichtsverfahren zur Verfügung zu stellen. Ein Verstoß gegen diese Verwendungsbeschränkungen würde zur Störung der diplomatischen und geheimdienstlichen internationalen Beziehungen führen und deshalb die Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland gefährden ».

53. Dans sa décision de procédure en date du 14 juin 2005<sup>7</sup>, le tribunal de Hambourg a décidé d'admettre, au titre des dépositions aux fins du procès, les résumés intégraux des dépositions des trois témoins cités plus haut. Le tribunal a fondé sa décision sur le raisonnement selon lequel l'article 15 exclut des éléments de preuve uniquement les déclarations dont il a été *établi* qu'elles ont été obtenues par la torture, mais que dans le cas d'espèce il lui était impossible d'établir que les dépositions avaient en fait été obtenues par la torture. Bien que les articles de presse et les rapports des ONG présentés au tribunal aient fourni des indications selon lesquelles des membres présumés d'Al-Qaida avaient été torturés, le tribunal n'a pas été à même de vérifier ces informations, aucune source primaire n'ayant été nommée. Les résumés des interrogatoires contenaient aussi des éléments de preuve à décharge, ce que le tribunal a considéré comme une indication qu'il n'avait pas été fait usage de la torture.

54. Dans son arrêt du 19 août 2005, le tribunal de Hambourg a condamné M. El Motassadeq à sept ans d'emprisonnement pour appartenance à une organisation terroriste. Dans son argumentation orale, le Président du tribunal a déclaré que les résumés communiqués par le Département de la justice américain n'avaient pas force probante suffisante, ni positive, ni négative, étant donné l'incertitude quant à la manière dont les déclarations avaient été obtenues. Les dépositions des détenus n'avaient donc été prises en compte, dans l'examen des éléments de preuve et la détermination du verdict, que dans la mesure où elles avaient été clairement corroborées par d'autres preuves objectives<sup>8</sup>. Il ressort clairement du jugement écrit que, à l'issue du nouveau procès, M. El Motassadeq n'a pas été jugé coupable de complicité pour le meurtre des victimes des attentats du 11 septembre.

55. Une analyse soignée de cette décision fait apparaître clairement que les trois témoins dont les dépositions ont été utilisées par le tribunal de Hambourg étaient en fait les victimes de disparitions forcées. Les autorités américaines ont confirmé qu'elles étaient détenues par les États-Unis mais ont refusé de fournir quelque information que ce soit concernant leur sort et l'endroit où elles se trouvaient. Le tribunal de Hambourg a déclaré explicitement que le lieu de détention avait été gardé secret par les États-Unis depuis septembre 2002 (dans le cas de M. Binalshibh) et mars 2003 (dans le cas de M. Sheikh Mohammed). Quant au troisième témoin, M. Ould Slahi, la date de son arrestation était inconnue<sup>9</sup>. Dans son raisonnement juridique, le tribunal de Hambourg a toutefois considéré qu'une détention au secret prolongée d'une durée inférieure à trois années et le refus d'un procès en bonne et due forme ne constituaient pas une violation particulièrement grave des droits de l'homme qui, en vertu de l'article 136 a) du Code de procédure pénale allemand, aurait exclu l'utilisation des déclarations faites durant cette détention au secret<sup>10</sup>. Ce

<sup>7</sup> Voir décision IV, op. cit., note 3.

<sup>8</sup> Voir arrêt, op. cit., note 3.

<sup>9</sup> Voir décision IV, op. cit., note 3 : « Der Aufenthalt der Zeugen Binalshibh und Sheikh Mohammed wird jedoch bereits seit mehreren Jahren geheim gehalten, im Falle Binalshibhs seit seiner im September 2002 erfolgten Ergreifung und bei Sheikh Mohammed seit seiner Festnahme im März 2003. Für den Zeugen Ould Slahi ist das Datum seiner Ergreifung nicht bekannt. »

<sup>10</sup> Ibid. : « Ob dies (Verschwindenlassen) im Ergebnis anzunehmen wäre, kann jedoch dahin gestellt bleiben, da die oben bejahte entsprechende Anwendung des in § 136a StPO normierten Beweisverwertungsverbotes nach zutreffender Auffassung nur in Fällen besonders gewichtiger Menschenrechtsverletzungen in Betracht kommt. Dazu zählt die bloße Nichtgewährung von

raisonnement juridique sous-estime à l'évidence la gravité du crime et de la violation des droits de l'homme que constitue la disparition forcée<sup>11</sup>. Dans une affaire comparable impliquant la Jamahiriya arabe libyenne, le Comité des droits de l'homme, par exemple, avait estimé qu'une période de détention au secret même d'une durée de trois années équivalait à une forme de torture<sup>12</sup>. De la même manière, la Commission des droits de l'homme a souligné à maintes reprises qu'une période prolongée de détention au secret peut faciliter la pratique de la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et peut en soi constituer un tel traitement<sup>13</sup>.

56. Même avant l'adoption d'une disposition explicite sur l'irrecevabilité des éléments de preuve obtenus par la torture dans la future convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées<sup>14</sup>, le tribunal de Hambourg aurait dû appliquer l'article 15 et exclure catégoriquement l'utilisation de toute déclaration faite par des personnes détenues au secret pendant une période prolongée. Que le recours à la torture aux fins d'obtenir des informations puisse être établi ou non est hors de propos dans les cas de disparition forcée car le simple fait qu'une personne soit détenue au secret pendant une période prolongée équivaut à une forme de torture ou au minimum de traitement cruel, inhumain ou dégradant. Le Rapporteur spécial estime que le fait d'accepter, comme l'a fait avec réticence le tribunal de Hambourg, qu'un tribunal utilise dans un procès au pénal des éléments de preuve communiqués par des services de renseignement étrangers, en admettant clairement dans le même temps que ces éléments de preuve proviennent des interrogatoires de victimes de disparitions forcées, compromet gravement le principe de l'article 15 et d'autres normes minimales fondamentales de l'état de droit international.

### C. Arrêt de la Chambre des Lords dans l'affaire *A and others v. Secretary of State for the Home Department*

57. Dans un arrêt historique du 8 décembre 2005, la Chambre des Lords a pris une position qui peut être comparée à celle du tribunal de Hambourg. À l'instar de son équivalent allemand, elle a traité la question de savoir si les États parties à la Convention pouvaient, dans les affaires impliquant des personnes soupçonnées de terrorisme, admettre des éléments de preuve ayant pu être communiqués par les

---

Freiheit und Außenkontakten sowie die Versagung eines geordneten Gerichtsverfahrens nach Auffassung des Senates jedenfalls nach dem hier anzunehmenden bisherigen Zeitraum von höchstens drei Jahren wie im Falle des im September 2002 festgenommenen Binalshibh noch nicht. »

<sup>11</sup> Voir le rapport de l'expert indépendant de la Commission des droits de l'homme chargé d'étudier le cadre international actuel en matière pénale et de droits de l'homme pour la protection des personnes contre les disparitions forcées ou involontaires (E/CN.4/2002/71). Voir également la déclaration d'Amnesty International du 19 août 2005.

<sup>12</sup> Voir l'affaire *El-Megreisi c. Jamahiriya arabe libyenne*, communication n° 440/1990. Voir aussi l'affaire *Rafael Mojica c. République dominicaine*, communication n° 449/1991, par. 5.7, dans laquelle le Comité des droits de l'homme a conclu que la disparition de personnes est inséparablement liée à un traitement qui équivaut à une violation de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

<sup>13</sup> Voir par exemple la résolution 2005/39 de la Commission des droits de l'homme, par. 9.

<sup>14</sup> Voir art. 11 2) de la Convention, dont le texte figure en annexe à la résolution 2006/1 de la Commission des droits de l'homme.

responsables de services secrets étrangers (les États-Unis d'Amérique) qui avaient peut-être fait usage de la torture pour les obtenir. Les requérants étaient des ressortissants étrangers (non ressortissants du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) soupçonnés de terrorisme qui avaient été détenus en Grande-Bretagne pendant une période prolongée sans qu'aucun chef d'infraction pénale ait été prononcé à leur encontre. Après les attentats du 11 septembre perpétrés aux États-Unis, le Parlement britannique a adopté la section 4 de la loi sur la sécurité et la lutte contre le terrorisme et la criminalité (*Anti-terrorism, crime and security Act*) (ATCSA), intitulée « Immigration et asile », qui autorisait la détention pour une durée illimitée et sans procès de personnes étrangères soupçonnées de terrorisme que l'on n'avait pu expulser du Royaume-Uni en raison du principe de non-refoulement énoncé à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) et à l'article 3 de la Convention contre la torture. Cette législation a nécessité l'institution d'une dérogation à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>15</sup>. En vertu de ces vastes pouvoirs administratifs en matière de détention, le Ministre de l'intérieur avait, à la fin 2003, ordonné la mise en détention pour une durée illimitée de 17 individus, dont neuf ont contesté devant les tribunaux britanniques la légalité de leur détention. Dans un célèbre arrêt en date du 16 décembre 2004, la Chambre des Lords, par une majorité de 8 voix contre une, a déclaré que la dérogation énoncée par le Royaume-Uni était illégale et a annulé l'ordonnance de dérogation de 2001<sup>16</sup>. Les magistrats ont en particulier argué que la dérogation était excessive, en ce sens qu'elle n'autorisait la détention d'étrangers soupçonnés de terrorisme que d'une manière discriminatoire en termes de nationalité ou de statut au regard de l'immigration, en violation des articles 5 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

58. Suite à cet arrêt, le Parlement a adopté la loi de 2005 sur la prévention du terrorisme (*Prevention of terrorism Act*) (PTA), qui abrogeait la section 4 de la loi sur la sécurité et la lutte contre le terrorisme et la criminalité et prévoyait à la place des ordonnances de contrôle qui s'appliqueraient de la même façon aux suspects britanniques et étrangers<sup>17</sup>. En outre, le Ministère de l'intérieur a poursuivi la politique consistant à renvoyer dans leur pays d'origine les personnes étrangères soupçonnées de terrorisme sur la base des assurances diplomatiques, de façon à éluder le principe de non-refoulement. Jusqu'à la fin 2005, des mémorandums d'accords ont été signés avec les Gouvernements jordanien, libyen et libanais<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Voir la déclaration figurant dans une note verbale du Représentant permanent du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, en date du 18 décembre 2001, enregistrée par le Secrétariat général le 18 décembre 2001 <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?PO=UK&NT=&MA=3&CV=0&NA=&CN=999&VL=1&CM=5&CL=ENG>>. Voir également « Notification under Article 4 (3) of the Covenant (Derogations) », Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, 18 décembre 2001 <<http://www.unhchr.ch/html/>>.

<sup>16</sup> *A and others v. Secretary of State for the Home Department (2004)*, United Kingdom House of Lords, 56, arrêt du 16 décembre 2004.

<sup>17</sup> La Cour d'appel a récemment estimé que les ordonnances de contrôle émises en vertu de la loi sur la prévention du terrorisme équivalaient à une privation de liberté contraire à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, *Secretary of State for the Home Department and JJ, KK, GG, HH, NN and LL (2006)*, England and Wales Court of Appeal (Civil Division) 1141, 1<sup>er</sup> août 2006.

<sup>18</sup> Voir à cet égard les rapports du Rapporteur spécial chargé de la question de la torture, présentés

59. Dans le même temps, neuf des détenus étrangers ont également fait appel devant la Commission spéciale des recours en matière d'immigration, juridiction d'archives ayant statut de cour supérieure, de l'ordonnance émise à leur encontre en vertu de la loi sur la sécurité et la lutte contre le terrorisme et la criminalité. Ils avançaient notamment que le Ministre de l'intérieur avait fondé sa décision de les placer en détention sur la base de déclarations obtenues en torturant des personnes détenues par les États-Unis. En évaluant la légalité des certificats émis par le Ministre de l'intérieur pour autoriser la détention des intéressés, la Commission spéciale a explicitement soulevé la question de savoir si elle pouvait admettre et utiliser des éléments de preuve qui avaient été ou avaient pu être obtenus par la torture infligée, à cette fin, par des agents officiels d'un État étranger sans la complicité des autorités britanniques. La Commission spéciale a répondu à cette question par l'affirmative et a par conséquent confirmé tous les certificats émis. Cette décision a été maintenue le 11 août 2004 par la Cour d'appel britannique, par une majorité de 2 contre une<sup>19</sup>, en dépit du fait que la Cour ait reconnu que les détenus avaient présenté des éléments de preuve suffisants pour prouver la possibilité du recours à la torture<sup>20</sup>.

60. Le 8 décembre 2005, la Chambre des Lords s'est prononcée sur le recours formé par 10 détenus contre l'arrêt de la Cour d'appel<sup>21</sup>. L'avis prépondérant mettant unanimement à néant le jugement de la Cour d'appel en arguant que le Royaume-Uni ne pouvait utiliser dans une procédure judiciaire visant une personne soupçonnée de terrorisme des éléments de preuve qu'un État étranger a obtenus par la torture, a été donné par Lord Bingham. Ce dernier a interprété l'article 15 de la Convention contre la torture comme imposant une règle d'exclusion généralisée applicable à toutes les procédures<sup>22</sup> et a conclu ainsi<sup>23</sup> : « ... la *common law*

---

à l'Assemblée générale (A/60/316) et à la Commission des droits de l'homme (E/CN.4/2006/6). Voir également Memorandums of Understanding and NGO Monitoring: a challenge to fundamental human rights, Amnesty International, index: POL 30/002/2006. Disponible à l'adresse <<http://www.amnesty.org.ru/>>.

<sup>19</sup> *A and others v. Secretary of State for the Home Department* (2004), Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles (Division civile) 1123, par. 137. Voir la critique formulée par le Comité contre la torture dans ses conclusions et recommandations concernant le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, territoires dépendants de la Couronne et territoires d'outre-mer, en date du 10 décembre 2004 (CAT/C/CR/33/3) et la Déclaration commune à l'occasion de la Journée internationale des Nations Unies pour le soutien aux victimes de la torture, 26 juin 2004, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 44 (A/59/44)*, chap. I, sect. K, et par le Comité européen pour la prévention de la torture et de peines ou traitements inhumains ou dégradants, CPT/Info (2005)10, par. 31.

<sup>20</sup> Voir également Brandie Gasper « Examining the Use of Evidence Obtained under Torture: The Case of the British Detainees May Test the Resolve of the European Convention in the Era of Terrorism », *American University International Law Review*, vol. 21 (2005), p. 277, note 7.

<sup>21</sup> *A and others v. Secretary of State for the Home Department* (2005), United Kingdom House of Lords, 71, arrêt du 8 décembre 2005.

<sup>22</sup> *Ibid.*, par. 35. Il convient toutefois de noter que la Chambre des Lords a établi une distinction entre les éléments de preuve admissibles dans une procédure judiciaire et les éléments de preuve que l'exécutif peut utiliser pour prendre des mesures afin de préserver la sécurité de l'État. Ainsi, Lord Nicholls a argué que l'on ne peut attendre du Gouvernement qu'il ignore des informations au risque de mettre en danger la vie de ses citoyens (*ibid.*, par. 69). Lord Bingham a pris l'exemple suivant quant à l'hypothèse de la pratique de la torture officiellement autorisée par la Grande-Bretagne (*ibid.*, par. 47) : « Si un homme ainsi soumis à la torture révélait à quel endroit une bombe a été dissimulée dans le palais de Westminster, les autorités pourraient faire enlever cette bombe et, si possible, arrêter le terroriste qui l'a posée... »

anglaise considère comme ignominieuses la torture et ses fruits depuis plus de 500 ans, et plus de 140 pays qui ont adhéré à la Convention contre la torture éprouvent la même répugnance. Je suis surpris, et même un peu inquiet, que l'on ait suggéré (et que la Cour d'appel ait accepté à la majorité) qu'il puisse être dérogé à cette tradition profondément ancrée et à une obligation internationale à laquelle il a été solennellement et explicitement souscrit, en vertu d'un statut et d'une règle de procédure qui ne fait nulle mention de la torture ».

61. Si la Chambre des Lords a été unanime à condamner la torture et l'utilisation d'éléments de preuve obtenus par la torture (avec ou sans la complicité des autorités britanniques) dans les procédures judiciaires, elle était divisée (4 avis contre 3) quant à la question de la charge de la preuve s'agissant d'établir si une déclaration avait ou non été obtenue par la torture. La majorité des *Law Lords* (Lord Carswell, Lord Brown et Lord Rodger) étaient d'accord avec l'analyse de Lord Hope, selon lequel une fois que le requérant a soulevé la question, par exemple en montrant que les éléments de preuve proviennent d'un pays présumé pratiquer la torture, la charge de la preuve revient alors à la Commission spéciale des recours en matière d'immigration, qui évaluera s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'il a été fait usage de la torture dans l'affaire à l'examen<sup>24</sup>. Lord Hope a ensuite argué que les éléments de preuve devraient être exclus s'il est établi, en menant les enquêtes diligentes qu'il est possible de mener auprès des sources, et à l'examen des preuves et de leur force probante, que les informations communiquées au Ministre de l'intérieur ont été obtenues par la torture<sup>25</sup>. Cela semble être exactement l'analyse suivie par le tribunal de Hambourg dans la décision procédurale citée plus haut concernant l'affaire *El Motassadeq*<sup>26</sup>. En d'autres termes, si la Commission spéciale avait conclu qu'il n'existait rien d'autre qu'une possibilité que la déclaration obtenue l'ait été par la torture, le recours à la torture n'aurait pas été établi et la déclaration aurait été recevable<sup>27</sup>.

62. L'analyse ayant la préférence de la minorité est celle présentée par Lord Bingham et appuyée par Lord Nicholls et Lord Hoffman<sup>28</sup>. Si le requérant avance une raison plausible pour laquelle les éléments de preuve ont pu être obtenus par la torture, la Commission spéciale devrait déterminer s'il existe un risque réel que les éléments de preuve aient pu être obtenus par la torture. S'il existe un risque réel, les éléments de preuve ne devraient pas être admis. Les trois *Law Lords* ont fermement rejeté l'analyse préférée par la majorité car elle placerait en réalité sur les requérants une charge dont ils peuvent rarement s'acquitter<sup>29</sup>. Lord Bingham a même regretté que la Chambre des Lords ait donné autorité à une analyse qui nuira à l'efficacité de la Convention, et privera les détenus du droit aux normes d'équité qui est le leur en vertu des articles 5 4) et 6 1) de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>30</sup>. Il a conclu qu'« il va à l'encontre des notions les plus rudimentaires d'équité de

<sup>23</sup> Ibid., par. 52.

<sup>24</sup> Ibid., par. 116.

<sup>25</sup> Ibid., par. 121.

<sup>26</sup> Voir ci-dessus. En fait, Lord Hope se réfère largement à l'affaire *El Motassadeq* pour fonder ses opinions. Ibid., par. 122 et 123.

<sup>27</sup> Lord Brown, dans *ibid.*, par. 172.

<sup>28</sup> Ibid., par. 54 à 62, 80 et 98.

<sup>29</sup> Lord Nicholls, dans *ibid.*, par. 80.

<sup>30</sup> Lord Bingham, dans *ibid.*, par. 62. On the compatibility of the use of evidence obtained by torture with ECHR, voir également Gasper, *op. cit.*, p. 277.



bander les yeux à un homme et d'imposer ensuite une norme à laquelle seuls ceux qui voient pourraient espérer satisfaire »<sup>31</sup>.

## D. Conclusion

63. Le Comité contre la torture a établi, dans sa procédure de traitement des plaintes individuelles, que le requérant devait seulement démontrer le bien-fondé de ses allégations de torture<sup>32</sup>. C'est donc à l'État concerné qu'il incombe de prouver que les déclarations invoquées comme éléments de preuves dans toute procédure, y compris les procédures d'extradition, n'ont pas été obtenues par la torture<sup>33</sup>.

64. De même, dans l'affaire *Mounir El Motassadeq* précitée<sup>34</sup>, le tribunal régional supérieur de Hambourg (*Hanseatisches Oberlandesgericht*) a estimé qu'il avait le devoir d'établir à l'aide de toutes les preuves disponibles si les déclarations présentées par les autorités américaines avaient été obtenues par la torture, compte tenu des articles de presse et des rapports d'ONG concernant l'utilisation fréquente de la torture contre des personnes soupçonnées de terrorisme. Seules posaient problème les conclusions finales du tribunal de Hambourg, selon lesquelles lesdites déclarations étaient recevables dans un procès pénal parce que la véracité des allégations de torture n'avait pas pu être entièrement établie à cause de l'attitude non coopérative des autorités américaines et allemandes concernées. Le Rapporteur spécial estime que le tribunal de Hambourg n'a pas déplacé la charge de la preuve sur les autorités qui invoquaient les déclarations contestées. Étant donné les allégations fondées de torture et de disparitions forcées de témoins détenus par les autorités américaines, il incombait au Procureur (ou au tribunal) d'établir au-delà de tout doute raisonnable que les déclarations n'avaient pas été obtenues par la torture, et non qu'elles avaient effectivement été obtenues par la torture.

65. L'indication la plus claire de ce que l'approche classique de la charge de la preuve ne convient pas dans le cas de l'article 15 de la Convention peut être déduite du jugement rendu en décembre 2005 par la Chambre des Lords, cité précédemment. Les *Law Lords* ont estimé de concert qu'il fallait élaborer une procédure qui protégerait le requérant sans imposer à aucune des parties une charge de preuve dont elle ne pourrait s'acquitter<sup>35</sup> mais ils étaient en désaccord sur le critère précis à appliquer pour ce qui est de la charge de la preuve. La majorité s'est ralliée au critère énoncé par Lord Hope, selon lequel un élément de preuve ne peut être exclu que si des enquêtes sérieuses concernant les sources établissent, sur la base de l'hypothèse la plus probable, qu'il a en fait été obtenu par la torture<sup>36</sup>. Encore une fois, il semble que cette approche ne déplace pas réellement la charge de la preuve sur les autorités de l'État en cause. La plupart des étrangers soupçonnés de terrorisme et actuellement détenus en vertu d'ordonnances de contrôle délivrées en application de la loi de 2005 sur la prévention du terrorisme ne pourraient probablement pas assumer la charge de la preuve telle qu'elle a été définie par la

<sup>31</sup> Ibid., par. 59.

<sup>32</sup> *G. K. c. Suisse*, communication n° 219/2002, par. 6.11. Voir aussi *P. E. c. France*, communication n° 193/2001, par. 6.6.

<sup>33</sup> *G. K. c. Suisse*, ibid., par. 6.10. Voir aussi *P. E. c. France*, ibid., par. 6.3.

<sup>34</sup> Voir note 8 ci-dessus.

<sup>35</sup> Voir par exemple Lord Bingham et Lord Carswell, *United Kingdom House of Lords* 71, par. 55 et 155.

<sup>36</sup> Ibid., par. 121, 158 et 172.

majorité de la Chambre des Lords. Le Rapporteur spécial estime que le critère proposé par Lord Bingham, appuyé par Lord Nicholls et Lord Hoffman, est plus conforme à l'esprit et à la lettre de l'article 15<sup>37</sup>. Selon ce critère, le requérant doit d'abord avancer un motif plausible pour lequel un élément de preuve peut avoir été obtenu par la torture. Il appartient alors au tribunal de déterminer s'il y a un risque réel que ce soit le cas. Si ce risque existe, il doit rejeter l'élément de preuve en question. En d'autres termes, l'élément de preuve ne peut être admis que si le tribunal établit qu'il n'y a pas de risque réel qu'il ait été obtenu par la torture.

#### **IV. Entrée en vigueur du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture**

##### **A. Historique et raison d'être du Protocole**

66. Le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est entré en vigueur le 22 juin 2006. Le Rapporteur spécial considère cet instrument comme le moyen le plus efficace et le plus novateur de prévenir la torture et les mauvais traitements dans le monde entier<sup>38</sup>. Il y a presque 30 ans, Jean-Jacques Gautier, un banquier genevois œuvrant en faveur de l'élimination de la torture, a émis l'idée d'un système universel de visites préventives des lieux de détention sur le modèle des visites effectuées par le Comité international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. En 1980, le Costa Rica a proposé à la Commission des droits de l'homme un projet de protocole facultatif fondé sur l'idée de Gautier et rédigé par des organisations non gouvernementales telles que la Commission internationale de juristes et le Comité suisse contre la torture, prédécesseur de l'Association pour la prévention de la torture. Cependant, à l'époque, l'ONU se préoccupait davantage de la rédaction et l'adoption de la Convention contre la torture et le projet de protocole du Costa Rica a été repris par le Conseil de l'Europe, qui en a fait la Convention européenne de 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Les visites préventives de lieux de détention effectuées par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants dans tous les États membres du Conseil de l'Europe se sont rapidement avérées si efficaces que l'ONU a décidé dans les années 90 de poursuivre la rédaction du Protocole. Le 18 décembre 2002, l'Assemblée générale a enfin adopté le Protocole facultatif, qui contient d'importantes innovations par rapport à son homologue européen.

67. Les deux instruments reposent sur l'idée que les actes de torture et les mauvais traitements sont généralement commis dans des lieux de détention isolés où les auteurs sont convaincus d'être à l'abri de tout contrôle effectif et de toute poursuite. La torture étant absolument interdite par tous les systèmes juridiques et tous les codes de conduite du monde entier, elle ne peut fonctionner que dans un système où les supérieurs et les pairs des tortionnaires ordonnent, cautionnent ou à tout le moins tolèrent de telles pratiques, et où les salles de torture sont effectivement isolées de l'extérieur. Les victimes de la torture sont supprimées ou tellement intimidées qu'elles n'osent pas parler de ce qui leur est arrivé. Si malgré cela elles se plaignent,

<sup>37</sup> Ibid., par. 54 à 62, 80 et 98.

<sup>38</sup> Voir aussi A/57/173, par. 36 à 45.

elles se heurtent à d'énormes difficultés pour prouver ce qui leur est arrivé en situation d'isolement et leur crédibilité est habituellement mise en doute par les autorités, qui les considèrent comme des criminels, des hors-la-loi ou des terroristes. Le seul moyen de sortir de ce cercle vicieux est donc d'ouvrir les lieux de détention au contrôle public et de faire en sorte que tout le système où opèrent les agents de la police, de la sécurité et des renseignements soit plus transparent et susceptible de faire l'objet d'un contrôle externe.

68. L'article 2 de la Convention contre la torture impose à tous les États parties de prendre des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous leur juridiction. Avec l'entrée en vigueur récente du Protocole facultatif, l'ONU propose la mesure de prévention la plus efficace. On pourrait donc soutenir que les États parties à la Convention sont tenus de ratifier dès que possible le Protocole facultatif. En ratifiant le Protocole additionnel ou en y adhérant, les États parties à la Convention acceptent, en plus du contrôle du Comité contre la torture, que tous leurs lieux de détention soient susceptibles d'être visités à l'improviste par le Sous-Comité pour la prévention de la torture et un ou plusieurs mécanismes nationaux indépendants de prévention de la torture.

## **B. Visites des prisons par le Sous-Comité et les organes de visite nationaux**

69. Le Sous-Comité pour la prévention de la torture sera composé initialement de 10 experts indépendants et multidisciplinaires qui effectueront dans les centres de détention des États parties des visites régulières semblables à celles du Comité pour la prévention de la torture. Il communiquera ses recommandations et ses observations à l'État partie et au mécanisme national de prévention concerné et présentera un rapport annuel au Comité contre la torture.

70. Le Protocole additionnel diffère principalement de son homologue européen par l'obligation qu'ont les États parties de désigner ou de créer, dans un délai d'un an à compter de la ratification, un ou plusieurs mécanismes de prévention indépendants. En créant ces commissions nationales d'inspection, les États parties, conformément au paragraphe 4) de l'article 18 du Protocole facultatif, tiendront dûment compte des principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme (ou Principes de Paris). On peut donc envisager que les États disposant déjà de commissions nationales des droits de l'homme, de médiateurs, de défenseurs des droits de l'homme ou d'instituts nationaux de défense des droits de l'homme jouissant d'une indépendance réelle désignent ces institutions comme mécanismes nationaux de prévention en application du Protocole facultatif. Les États parties ne disposant pas encore de telles institutions pourraient créer des organes de visite indépendants en prélude à une véritable institution nationale de défense des droits de l'homme. Dans les deux cas, le Protocole facultatif et les Principes de Paris concourent à la réalisation de l'objectif commun : l'instauration d'une authentique culture nationale des droits de l'homme.

71. Le Sous-Comité pour la prévention de la torture ne pourra effectuer que des missions sporadiques dans les États membres en nombre croissant et ce sont donc les organes de visite nationaux qui, au premier chef, devront veiller à améliorer la

transparence et la responsabilité dans les lieux de détention. Dès lors, il importe au plus haut point que les États parties créent suffisamment d'organes de visite, veillent à ce que diverses professions y soient représentées, respectent pleinement l'indépendance de ces organes et de leurs experts et leur fournissent toutes les ressources nécessaires à l'exécution de leurs fonctions importantes. Pour entretenir l'effet de dissuasion, les organes de visite nationaux doivent se rendre dans les lieux de détention les plus importants ou les plus controversés tous les quelques mois ou même plus souvent dans certains cas. Un exemple provenant d'Autriche, le pays du Rapporteur spécial, illustre la nécessité de disposer d'un nombre suffisant d'organes et d'experts pour effectuer les visites. Dès sa première visite en Autriche en 1990, le Comité pour la prévention de la torture a constaté l'existence d'un risque de mauvais traitements dans les centres de détention de la police autrichienne et recommandé la création d'un organe de visite national. En 1999, le Parlement autrichien a créé au sein du Ministère fédéral de l'intérieur un Conseil consultatif des droits de l'homme composé de 11 membres et de six commissions régionales de visite comptant chacune six à huit experts indépendants. L'Autriche est un petit pays et ces commissions n'étaient habilitées à visiter que les centres de détention et les cellules de garde à vue de la police. Néanmoins, les 50 membres du Conseil et experts des commissions ont passé une grande partie de leur temps à effectuer des visites, à rédiger des rapports, à créer des groupes de travail sur des questions spécifiques et à suggérer au Ministre de l'intérieur des moyens de promouvoir le respect des droits de l'homme durant les gardes à vue. Étant donné que les mécanismes nationaux de prévention envisagés dans le Protocole facultatif devront effectuer régulièrement des visites et des contrôles non seulement dans les cellules de garde à vue et les centres de détention de la police mais aussi dans l'ensemble des prisons, centres de détention provisoire, centres de détention pour mineurs, prisons militaires, établissements psychiatriques et centres de détention pour migrants, demandeurs d'asile ou autres, il devient évident que le système devra disposer de ressources considérables pour être opérationnel.

### **C. Conditions d'un contrôle efficace**

72. Les visites préventives dans les lieux de détention ont un double objectif. Le fait même que des experts nationaux ou internationaux peuvent, à tout moment et à l'improviste, inspecter tout lieu de détention, consulter les registres d'écrou et d'autres documents, s'entretenir en privé avec tous les détenus et soumettre les victimes de la torture à des examens médicaux, a un fort effet dissuasif. En même temps, ces visites donnent l'occasion aux experts indépendants d'examiner à la source le traitement réservé aux prisonniers et aux détenus et les conditions générales de détention. La façon dont une société traite ses prisonniers et ses détenus, et notamment les étrangers, est une bonne indication de son engagement général en faveur des droits de l'homme en général. De nombreux problèmes proviennent de systèmes inadéquats qui peuvent facilement être améliorés par un contrôle régulier. En visitant régulièrement les lieux de détention, les experts amorcent généralement un dialogue constructif avec les autorités concernées pour les aider à résoudre les problèmes constatés.

73. Sur la base de l'expérience qu'il a acquise en tant que chef d'une commission d'experts visitant régulièrement les centres de détention de la police en Autriche et en tant que Rapporteur spécial sur la question de la torture lors des missions

d'établissement des faits, le Rapporteur spécial est fermement convaincu qu'un système reposant sur des visites imprévisibles d'experts indépendants dans tous les lieux de détention est de loin le mécanisme le plus efficace et le plus viable pour instaurer progressivement une culture pénitentiaire fondée sur le respect de la dignité humaine et de l'intégrité de la personne, et non plus sur la peur, l'exclusion et le mépris. C'est pour cette raison que le Rapporteur spécial a recommandé à tous les États où il s'est rendu jusqu'à présent de ratifier le Protocole facultatif dans les plus brefs délais. La Géorgie, premier pays où il s'est rendu après son entrée en fonctions en décembre 2004, a aussi été le premier à suivre cette recommandation. Le Rapporteur spécial encourage vivement les autres États qu'il a visités, c'est-à-dire la Mongolie, le Népal, la Chine et la Jordanie, à suivre cet exemple et à déposer bientôt leur instrument de ratification. Il reste à la disposition des États parties au Protocole facultatif pour les aider à mettre en place des mécanismes nationaux de prévention véritablement indépendants et efficaces. Se fondant sur son expérience, il estime que les éléments essentiels de l'inspection pénitentiaire sont l'accès sans restriction à toutes les installations de détention, la possibilité de procéder à un examen médical indépendant des détenus et le droit de s'entretenir avec les détenus en privé, c'est-à-dire sans qu'aucun membre du personnel pénitentiaire puisse voir ou entendre la conversation<sup>39</sup>. Sans cela, les détenus ne peuvent accorder à l'équipe d'inspection la confiance indispensable qui leur permettrait de lui communiquer de véritables informations.

#### **D. Conclusion**

**74. La torture survient dans des lieux de détention isolés. Elle ne peut se produire que dans un système où les supérieurs hiérarchiques et les pairs ordonnent, cautionnent ou à tout le moins tolèrent de telles pratiques, et où les chambres de torture sont effectivement isolées de l'extérieur. La façon la plus efficace d'empêcher la torture est donc d'ouvrir tous les lieux de détention au contrôle public.**

**75. Le Rapporteur spécial se félicite de l'entrée en vigueur récente du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et rappelle aux États parties à la Convention que l'article 2 leur impose de prendre des mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous leur juridiction. En conséquence, il demande instamment à tous les États de ratifier le Protocole facultatif dans les plus brefs délais et d'établir des mécanismes de prévention nationaux véritablement indépendants et efficaces, dotés de ressources suffisantes et habilités à visiter à tout moment et à l'improviste tous les lieux de détention, à s'entretenir en privé avec tous les détenus et à les soumettre à des examens médicaux approfondis et indépendants.**

---

<sup>39</sup> Voir la section du rapport du Rapporteur spécial portant sur la méthodologie retenue pour les visites dans les pays (E/CN.4/2006/6, par. 20 à 27).