

Combattre la Torture à Madagascar

Guide pour la mise en œuvre efficace de la Convention des Nations Unies et de la loi nationale contre la torture

Coopération franco - malgache



Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE



REPOBLIKANTY MADAGASIKARA



association pour
la prévention
de la torture

2012

Combattre la Torture à Madagascar

Guide pour la mise en œuvre efficace de la Convention des Nations Unies et de la loi nationale contre la torture

Coopération franco - malgache



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE



REPUBLIKANY MADAGASIKARA



association pour
la prévention
de la torture

Combattre la Torture à Madagascar

Guide pour la mise en œuvre efficace de la Convention des Nations Unies et de la loi nationale contre la torture

Publié en décembre 2012 par l'Association pour la Prévention de la Torture et le Ministère de la Justice de la République du Madagascar.

Pour obtenir des copies ainsi que de plus amples informations, veuillez vous adresser à :

Association pour la Prévention de la Torture

Centre Jean-Jacques Gautier

Route de Ferney 10 · C.P. 137

CH - 1211 Genève 19

Tél: +41 22 919 2170

Fax: +41 22 919 21 80

apt@apt.ch · www.apt.ch

ou :

Ministère de la Justice

Rue Joël Rakotomalala

Faravohitra

BP 321

101 Antananarivo

Madagascar

© 2012, Association pour la Prévention de la Torture (APT) et Ministère de la Justice de la République du Madagascar.

Tous droits réservés. Le contenu de cette publication peut être librement cité ou réimprimé, à condition de citer la source. Les demandes d'autorisation de reproduction et/ou de traduction de la publication doivent être adressées à l'APT et au Ministère de la Justice malgache.

ISBN 978-2-940337-52-1

Mise en page : Anja Härtwig, APT

Impression : Créons - Maison d'édition, Madagascar

Table des matières

Abréviations	v
Avant propos	vii
Introduction	1
I. Définition de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	3
A. Définition de la torture	4
1. Eléments constitutifs de la torture	4
2. Exception des sanctions légitimes	9
B. Définition des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	12
II. Une interdiction absolue de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	17
A. Valeur juridique de l'interdiction	17
B. Interdiction absolue de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants : conséquences pratiques	20
1. Usage de la force	20
2. Désobéissance à un ordre ou à la loi	24
III. Obligations des Etats pour donner toute sa dimension à la prohibition absolue de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	27
A. Réprimer	29
1. Incrimination	30
2. Poursuites, inculpation et sanctions	32
3. Plaintes et enquêtes	35
B. Prévenir	47

1. Garanties fondamentales	48
2. Irrecevabilité des preuves obtenues sous torture	53
3. Conditions de détention et vulnérabilité	56
4. Surveillance et contrôle des lieux de privation de liberté	62
5. Formation des responsables de l'application des lois	65
6. Non-refoulement comme mesure de prévention	67
C. Répondre aux besoins des victimes	70
1. Réparation, indemnisation et réadaptation	71
2. Protection	76
Conclusion	80
Annexes	81
Loi N° 2008 - 008 du 25 juin contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	81
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	86

Abréviations

CADHP	Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples de 1981
Commission africaine	Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples
Convention	Convention contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984
Convention européenne	Convention européenne de sauvegardes des droits de l'Homme et des libertés fondamentales de 1950
Cour européenne	Cour européenne des droits de l'Homme
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'Homme
Ensemble de Principes	Ensemble de Principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, adoptés par l'Assemblée générale dans sa résolution 43/173 du 9 décembre 1988
Lignes directrices de Robben Island	Lignes directrices et mesures pour l'interdiction et la prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Afrique
Loi de 2008	Loi malgache N° 2008 - 008 du 25 juin 2008 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
Mauvais traitements	terme générique englobant la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Pacte	Pacte international pour les droits civils et politiques, Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966
Protocole d'Istanbul	Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 2005
OPCAT	Protocole facultatif à la Convention contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 2002

Avant propos

Madagascar a ratifié la Convention des Nations Unies contre la torture le 13 décembre 2005. Par la suite, le Ministère de la Justice a sollicité un appui technique de l'Association pour la prévention de la torture (APT) pour l'aider dans l'incorporation de la Convention dans sa législation interne. Cette volonté de Madagascar de se conformer à ses obligations internationales découlant de la ratification de la Convention a abouti à l'adoption de la loi n°08/2008 du 25 Juin 2008 sur la prohibition et la prévention de la torture.

En septembre 2009, lors d'un séminaire de réflexion sur la mise œuvre efficace de la Convention et de la loi de 2008, une feuille de route a été adoptée. Cette feuille de route comprend notamment des recommandations relatives à la formation des responsables de l'application des lois et à la production des outils didactiques et autres supports de nature à aider les praticiens à mieux comprendre, interpréter et utiliser les dispositions de la Convention et de la loi de 2008 dans leur travail au quotidien.

C'est dans ce contexte qu'une série d'initiatives conjointes du Ministère de la Justice et de l'APT, en collaboration avec ACAT Madagascar et l'Ecole Nationale de la Magistrature et des Greffes (ENMG), visant à renforcer les capacités des magistrats, avocats, et autres responsables de l'application des lois ont eu lieu de 2010 à 2011.

Ainsi, plus de 120 magistrats, avocats, policiers, gendarmes et membres du personnel de l'administration pénitentiaire ont été formés. Un module de formation sur la prohibition et la prévention de la torture a été élaboré et les Institutions et écoles de formation du personnel judiciaire, du personnel pénitentiaire, de la Gendarmerie, de la Police et d'avocats se sont engagées à l'intégrer dans leurs programmes de formation initiale. Par ailleurs, un groupe de personnes, dont des magistrats, des avocats, des policiers, des gendarmes et du personnel pénitentiaire a été formé pour assumer le rôle de « référents nationaux sur la prévention de la torture ». Il s'agit d'un groupe de personnes ressources destinées à pérenniser les acquis et renforcer les capacités des différents acteurs nationaux en matière de la prévention de la torture. Ils pourront le faire à travers des conseils et assistance technique aux praticiens du droit sur la mise en œuvre de la loi

2008 ; l'organisation d'ateliers, ou des séminaires de sensibilisation sur la prévention de la torture.

Ce guide de présentation et d'interprétation de la Convention des Nations Unies et de la loi nationale contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants fait partie des outils que le Ministère de la Justice, en collaboration avec l'APT, tient à mettre à la disposition des acteurs nationaux pour faciliter et encourager la mise en œuvre efficace de ces instruments juridiques et l'effectivité de la prohibition et la prévention de la torture en pratique. La présentation conjointe de ces deux instruments juridiques dans ce guide, permettra aux acteurs nationaux d'établir le lien entre les efforts entrepris au niveau international par la production de normes universelles de lutte contre la torture et d'autres mauvais traitements et le prolongement de ces initiatives au niveau national. En effet, la loi de 2008 n'est pas une initiative nationale isolée mais elle tire sa légitimité dans un traité international, à savoir la Convention des Nations Unies contre la torture, qu'elle est appelée à compléter et faciliter la mise en œuvre à Madagascar.

Pour être efficace, la loi de 2008, nécessite l'engagement et la coordination de multiples acteurs. Sa faible application observée depuis son entrée en vigueur repose sur une série de facteurs dont sa méconnaissance par des responsables de l'application des lois ainsi que la faible coordination entre ces acteurs et les autorités compétentes. Ce guide vient combler ce vide. Il s'adresse aux responsables à tous les niveaux de l'Etat pour les sensibiliser sur les obligations de mise en œuvre des dispositions de la Convention intégrées dans la loi nationale. Il a aussi pour objectif de fournir aux « référents » ainsi qu'aux enseignants des institutions de formation un outil didactique convivial qui puisse faciliter leur tâche, mais aussi, plus en général, de servir de référence que les responsables de l'application des lois pourraient utiliser dans leur travail au quotidien.

Ce guide trouvera également intérêt auprès des victimes et des ONG qui les soutiennent pour faire valoir leurs droits auprès des juridictions compétentes et à réclamer réparation des actes de torture désormais érigés en une infraction pénale autonome par la loi de 2008.

Avant de terminer, le Ministère de la Justice et l'APT, tiennent à saluer l'engagement et la persévérance du Responsable du Programme Afrique de l'APT, Jean Baptiste Niyizurugero, et de la Directrice Générale de Etudes et des Réformes, des Affaires Judiciaires au Ministère de la Justice, Marie Solange Razanadrakoto, qui ont été derrière toutes les avancées de

notre coopération dans la lutte contre la torture à Madagascar, y compris l'initiative de la rédaction de ce guide. Nous voudrions aussi exprimer nos sincères remerciements à ceux qui ont contribué à la rédaction de cette publication, en particulier Damien Scalia, Edouard Delaplace, Ilaria Paolazzi et Koffi Afande, du côté de l'APT ainsi que le conseiller à la Cour de cassation, Modeste Randrianantenaina et le Directeur des Droits Humains et des Relations Internationales, Lucien Rakotoniaina, pour le Ministère de la Justice.

Cette publication a été particulièrement rendue possible grâce au soutien financier du Projet FSP « Appui à la consolidation de l'Etat de Droit » de la Coopération française à qui nous exprimons notre profonde gratitude.

Mark Thomson
Secrétaire Général de l'APT

Christine Razanamahaso Rakotozafy
Ministre de la Justice
Garde des Sceaux

Introduction

La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après « Convention »), du 10 décembre 1984, est entrée en vigueur le 26 juin 1987. Il s'agit d'un traité international visant à éliminer la torture et les mauvais traitements à travers le monde. Pour ce faire, ce traité vise aussi bien la répression et la punition des actes constitutifs de torture ou des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, que la prévention de ceux-ci. Il met en exergue les obligations principales qui incombent aux Etats Parties, à savoir l'obligation de ne pas pratiquer la torture mais aussi celle de l'empêcher, et de répondre aux besoins des victimes. De plus il institue un Comité contre la torture chargé de superviser sa mise en œuvre.

Madagascar a ratifié la Convention le 13 décembre 2005. Par la suite, il a élaboré et adopté une loi mettant en œuvre au niveau interne ladite convention (Loi N° 2008 - 008 du 25 juin 2008, ci-après « loi de 2008 »).

Le présent guide a pour objet de fournir des explications complémentaires pour faciliter la compréhension, l'interprétation et l'application concrète de cette loi et de la Convention dans le contexte malgache. Dans le cadre du présent guide, seront analysés les éléments substantiels relatifs à la Convention et à la loi de 2008.

Pour ce faire, nous nous baserons notamment sur la pratique du Comité contre la torture, ainsi que sur celle du Comité des droits de l'Homme ainsi que sur les Lignes directrices de Robben Island pour la prohibition et la prévention de la torture en Afrique.

Enfin, notons que lorsqu'il sera fait référence aux « Etats Parties » ou à « l'Etat » devant mettre en œuvre la Convention contre la torture, tous les organes desdits Etats sont visés en fonction de leur domaine de compétence. C'est-à-dire que l'application de la Convention contre la torture ne revient pas à l'« Etat » *in abstracto* mais plutôt aux organes de l'Etat, que ceux-ci soient politiques, administratifs, judiciaires ou exécutifs.

Pour faciliter la lecture de ce guide, chaque partie est introduite par une série de questions directrices, à la suite desquelles une analyse des éléments idoines est faite. Enfin, une rubrique « Ce qu'il faut retenir »

permet de connaître les éléments principaux de la matière traitée dans chacun des chapitres ou sous chapitres.

Au regard des interrogations fréquentes liées à la mise en œuvre de la Convention et à la matière abordée, ce guide est structuré logiquement autour des trois parties suivantes : Définition de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (I) ; Interdiction absolue (II) et Obligations des Etats pour donner toute sa dimension à la prohibition absolue de la torture et d'autres mauvais traitements (III) comprenant les obligations de réprimer (A) les comportements tortionnaires; de prendre des mesures de prévention (B) et de répondre aux besoins des victimes (C).

I. Définition de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

La question de la définition de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹ est tout à fait cruciale. Pour le praticien, elle délimite le champ d'application matériel de la prohibition des mauvais traitements et des obligations qui s'y rapportent.

Pour le magistrat, elle revêt une importance plus particulière encore tant il est tenu par le principe d'interprétation stricte de la loi pénale.

Aussi, la présente section entend proposer au lecteur des outils lui permettant de mieux saisir les éléments constitutifs de la torture (A) et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (B). Elle mettra également l'accent sur la nécessaire approche dynamique de ces questions de définition (C).

Dans cette section, le lecteur trouvera tout à la fois des éléments relatifs aux développements les plus récents de la jurisprudence internationale et aux acquis du droit positif malgache.

Questions

- Quelle est la définition de la torture ?
- Qu'est-ce qu'une peine ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant ?
- Quelle est la différence entre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ?
- Les « sanctions légitimes » sont-elles interdites ?



¹ Dans cet ouvrage l'expression « mauvais traitements » sera employée pour couvrir de manière globale en même temps la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. L'expression « autres formes de mauvais traitements » sera utilisée pour couvrir de manière globales les « autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants » pour ce qui ne constitue pas une torture.

A. Définition de la torture

En droit international, la torture est interdite depuis l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'Homme le 10 décembre 1948.² Cette interdiction a été réitérée depuis lors dans de nombreux textes internationaux et régionaux, tels que les Conventions de Genève (1949)³ portant sur le Droit international humanitaire, la Convention européenne des droits de l'Homme (1950),⁴ le Pacte International relatif aux droits civils et politiques (1966)⁵ ou encore la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (1981).⁶

Cependant, aucun de ces textes n'a fourni de définition de la torture. Il a fallu attendre la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1975,⁷ et plus encore la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984 pour qu'une définition soit finalement adoptée et reconnue⁸ par la communauté internationale. C'est sur la définition contenue dans cette Convention que se fonde la loi malgache de 2008.

1. Eléments constitutifs de la torture

L'article 1 de la Convention et l'article 2 de la loi de 2008 énoncent plusieurs éléments qui permettent de définir un acte de torture. Il est aujourd'hui établi par la jurisprudence internationale que trois éléments sont nécessaires pour qu'un acte soit qualifié de torture :

1. L'infliction intentionnelle de douleurs ou souffrances aiguës, physiques ou mentales ;
2. La poursuite d'un objectif particulier ;
3. L'implication directe ou indirecte d'un représentant de l'autorité publique.

Chacun de ces éléments constitutifs va être examiné plus en détails.

² Voir article 5 de la DUDH.

³ Voir notamment Article 3 commun aux Conventions de Genève, articles 12 de la première et deuxième Convention de Genève, article 17 de la troisième Convention de Genève, article 32 de la quatrième Convention de Genève.

⁴ Article 3.

⁵ Article 7.

⁶ Article 5.

⁷ <http://www2.ohchr.org/french/law/protection.htm>

⁸ Il est aujourd'hui reconnu que cette définition a acquis une valeur coutumière.

La question des exceptions pour cause de sanctions légitimes sera aussi être abordée dans cette section.

L'infliction intentionnelle de douleurs ou souffrances aiguës, physiques ou mentales

Douleurs ou souffrances aiguës

Pour être constitutif de torture, un comportement doit en effet revêtir la forme d'un « *acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont infligées à une personne* ». L'intensité de la douleur ou des souffrances n'est pas définie in abstracto, mais dépend, au cas par cas, des circonstances de l'espèce et surtout du profil de la victime.

Ainsi, le Tribunal International pour l'ex-Yougoslavie a considéré que pour - « évaluer la gravité de tel ou tel mauvais traitement, [il] doit juger de la gravité objective du mal infligé, notamment de la nature, du but et de la persistance des actes commis. Des critères subjectifs, comme l'état de santé mentale et physique de la victime, les conséquences du traitement auquel celle-ci a été soumise et, dans certains cas, des facteurs tels que l'âge, le sexe ou l'état de santé de la victime, ainsi que sa situation d'infériorité, sont également pris en compte. Il n'est pas nécessaire que la torture ait laissé des séquelles permanentes, ni même que la souffrance soit visible après la commission du crime ».⁹

Physiques ou mentales

Les qualificatifs « physiques » ou « mentales » doivent être interprétés selon leur sens courant. Il faut néanmoins relever que la violence psychologique (menace de torture ou de mort) à l'encontre d'une personne ou de sa famille peut être constitutive de torture.¹⁰

L'imagination humaine n'ayant malheureusement pas de limites, il n'est pas très opportun de dresser une liste, même non exhaustive, d'actes qui pourraient être qualifiés de torture.¹¹ Cependant, les mécanismes internationaux s'accordent à dire que certains actes tels que le viol, le supplice du waterboarding¹² ou encore des fausses exécutions constituent,

⁹ Voir par exemple Le Procureur c. Radoslav Bradnin, IT-99-36-T, 1 septembre 2004, §484. <http://www.icty.org/x/cases/brdanin/tjug/fr/brd-tj040901f.pdf>

¹⁰ Comité des droits de l'Homme, *Observations finales sur Israël*, UN Doc. A/52/44, §257.

¹¹ Ainsi, le Comité des droits de l'Homme a souligné : « le Comité n'estime pas non plus nécessaire d'établir une liste des actes interdits ni de fixer des distinctions très nettes entre les différentes formes de peines ou traitements interdits; ces distinctions dépendent de la nature, du but et de la gravité du traitement infligé ».

¹² Technique tortionnaire consistant en une simulation de noyade de la victime.

à raison de leur sévérité, des actes de torture indépendamment des faits de l'espèce et/ou du profil de la victime.

Infligées intentionnellement

Pour être qualifié de torture, les souffrances doivent être « intentionnellement » infligées. C'est-à-dire qu'un acte de négligence causant des douleurs « aiguës » ne peut pas être considéré comme un acte de torture. Toutefois, il pourra être considéré comme un traitement cruel, inhumain ou dégradant (voir ci-dessous).

L'auteur doit dès lors agir avec l'intention d'entraîner lesdites douleurs ou souffrances. Ainsi par exemple, si les souffrances ou douleurs sont les conséquences d'un traitement médical impératif et nécessaire, alors cela n'entre pas dans le champ de définition de la torture.

Il est également important de relever que l'intention réside dans la volonté d'infliger les douleurs ou souffrances en question. Cela ne signifie cependant pas que seuls des actes positifs sont constitutifs de torture. Ainsi, une omission peut elle aussi, être constitutive de torture si elle correspond aux éléments de définition de celle-ci.¹³ Par exemple, une personne hiérarchiquement supérieure peut être tenue responsable d'un acte de torture si elle n'a pas empêché un de ses subordonnés de commettre l'acte en question. Un autre exemple emblématique est la privation de nourriture : il s'agit là d'une omission, et non d'une action, mais peut être constitutive de torture si les autres éléments constitutifs sont réunis.

La poursuite d'un objectif particulier

De plus, l'acte commis doit l'avoir été avec une **finalité spécifique**. Comme disposé dans la loi de 2008, l'acte doit être infligé afin notamment :

« (i) d'obtenir de la victime ou d'une tierce personne des renseignements, une déclaration ou des aveux ;

(ii) de punir la victime d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis ;

(iii) d'intimider la victime ou de faire pression sur elle ou d'intimider une tierce personne ou de faire pression sur celle-ci » ;

ou encore « pour tout autre motif fondé sur quelque forme de discrimination que ce soit ».

¹³ RODLEY N. et POLLARD M., *Criminalisation of Torture: State Obligations under the United Nations Convention against Torture*, dans *European Human Rights Law Review*, N°2, 2006, pp.115-141, p.120 ; cf. aussi: CAT, *Observations finales sur le Chili*, UN Doc. CAT/C/CR/32/5, §§ 6-7.

Quant à l'étendue des finalités, il faut noter que l'utilisation de l'adverbe notamment signifie que la liste des objectifs dans l'article 2 de la loi de 2008 ainsi que dans l'article 1er de la Convention n'est pas exhaustive.

Notons que la « discrimination », comme but de la torture, est d'interprétation large et couvre les actes infligés à une personne sur la base de critères qui ne sont pas énumérés dans les instruments internationaux ou nationaux relatifs à la discrimination. La question reste de savoir si l'objectif de la discrimination donne lieu à une infraction autonome de torture. Autrement dit, un acte peut-il être qualifié de torture dès qu'il est commis sur la base de la « discrimination », même si aucune des autres finalités de l'article 2 de la loi de 2008 n'est visée, mais qu'il est intentionnel et que la souffrance ou la douleur qui en résulte est « aiguë » ? La réponse à cette question est positive. Autrement dit, la discrimination est considérée comme une finalité en elle-même. Il y aura torture lorsqu'une souffrance aiguë est infligée intentionnellement pour des raisons liées à la discrimination comme par exemple celle fondée sur la race, la couleur, la religion, le sexe, la nationalité, etc.

Qualité de l'auteur

L'article 2 de la loi de 2008, conformément à l'article 1 de la Convention, dispose que l'acte doit être infligé par un « un agent public ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite ».

La responsabilité de l'Etat est engagée par les actes ou omissions de ses fonctionnaires et de ses agents, ainsi que de toute personne agissant à titre officiel, au nom de l'Etat ou en liaison avec celui-ci, sous sa direction ou son contrôle, ou encore au nom de la loi.¹⁴ Ainsi les agents ne doivent ni commettre personnellement des actes de torture, ni pousser, ni inciter quiconque à les commettre. Ils ne doivent ni être impliqués dans des actes de tortures, ni y participer, ni les encourager ni y consentir.¹⁵

¹⁴ Comité contre la torture, Observation générale N°2, UN Doc. CAT/C/GC/2, §15.

¹⁵ Idem, §17.

Des actes de torture peuvent-ils être commis par des personnes privées ?

Il ressort de la définition telle qu'elle vient d'être présentée que des actes de torture ne pourraient être commis que par des agents publics ou par des personnes agissant au nom de l'État. Par conséquent, des personnes privées agissant strictement dans la sphère privée ne pourraient être poursuivies pour des actes de torture.

Cependant, afin d'assurer une protection aussi large que possible contre cette atteinte à la dignité humaine, les mécanismes internationaux compétents ont contribué à faire évoluer cette approche initiale. En effet, le Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie¹⁶ et le Comité des droits de l'Homme¹⁷ ont repris l'approche du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (Pacte) qui ne requiert aucun niveau de participation ou de consentement tacite d'un agent de l'État pour qu'un acte puisse être qualifié de torture ou de mauvais traitements.

Pour ces mécanismes ce qui importe c'est que l'acte soit commis par une personne dépositaire d'une certaine autorité ou de puissance à l'égard de la personne qui subit l'acte. Par exemple, une personne kidnappe une autre personne et lui inflige des coups pour lui faire avouer où elle a caché son argent. Ce peut être aussi mais pas exclusivement, un conjoint, surtout l'époux sur l'épouse, le maître sur son domestique, le parent sur l'enfant, le médecin sur son patient, etc.

Le Comité contre la torture est également intervenu sur la question dans son Observation générale n° 2 de 2008 où il affirme que « *si les autorités de l'État ou toute autre personne agissant à titre officiel ou au nom de la loi savent ou ont des motifs raisonnables de penser que des actes de torture ou des mauvais traitements sont infligés par des acteurs non étatiques ou du secteur privé et n'exercent pas la diligence voulue pour prévenir de tels actes, mener une enquête ou engager une action contre leurs auteurs afin de les punir conformément à la Convention, l'État partie est tenu pour responsable et ses agents devraient être considérés comme les auteurs, les complices ou les responsables d'une quelconque*

*autre manière, en vertu de la Convention, pour avoir consenti, expressément ou tacitement, à la commission d'actes interdits. Le fait que l'État n'exerce pas la diligence voulue pour mettre un terme à ces actes, les sanctionner et en indemniser les victimes a pour effet de favoriser ou de permettre la commission, en toute impunité, par des agents non étatiques, d'actes interdits par la Convention, l'indifférence ou l'inaction de l'État constituant une forme d'encouragement et/ou de permission de fait. Le Comité a appliqué ce principe lorsque les États parties n'ont pas empêché la commission de divers actes de violence à motivation sexiste, dont le viol, la violence dans la famille, les mutilations génitales féminines et la traite des êtres humains, et n'ont pas protégé les victimes ».*¹⁸

Il résulte de ces évolutions que la responsabilité de l'État malgache pourrait se trouver engagée pour des actes de mauvais traitements commis par des personnes privées si il était démontré qu'ils auraient pu être évités si les autorités avaient pris les mesures préventives adéquates.

La poursuite de personnes privées sur la base de la loi de 2008 sera laissée à l'interprétation de la loi par les juridictions malgaches.

En résumé, au regard de la définition de la Convention contre la torture et de la loi de 2008, pour constituer un acte de torture, un comportement doit remplir les trois éléments suivants :

- le fait matériel d'infliger intentionnellement une douleur aiguë physique ou mentale ;
- un objectif particulier poursuivi ;
- la qualité d'agent de l'Etat de l'auteur de l'acte.

2. Exception des sanctions légitimes

Dans certains pays, le recours aux châtiments corporels en tant que sanctions pénales ou disciplinaires ou comme sanction « éducative » infligés à des mineurs est toujours d'actualité.

La question de la légalité de cette pratique doit être abordée. En effet, l'article 1er de la Convention contre la torture semble exclure de son champ d'application les souffrances qui résulteraient de telles « sanctions légitimes ». Or il n'en est rien.

¹⁶ TPIY, Furundžija, Chambre de première instance, jugement du 10 décembre 1998, §§ 151 et suivants.
¹⁷ Comité Contre la torture, Observation générale N°20, §2.

¹⁸ Comité Contre la torture, Observation Générale N°2, UN Doc. CAT/C/GC/2, §18.

En effet, il faut apprécier la légalité de telles pratiques au regard du droit international et non au regard du droit national. Ainsi, si un acte cumulant les éléments de définition de la torture est en accord avec le droit national mais est contraire au droit international, il constitue de ce fait un acte prohibé.

Ainsi, le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies a affirmé que « l'interdiction [de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants] doit s'étendre aux peines corporelles, y compris les châtiments excessifs infligés à titre de sanction pénale ou de mesure éducative ou disciplinaire. À cet égard, il convient de souligner que l'article 7 du Pacte protège notamment les enfants, les élèves des établissements d'enseignement et les patients des institutions médicales ».¹⁹

La peine de mort, est-elle contraire à la Convention contre la torture ?

Aujourd'hui, il est encore possible de considérer la peine de mort comme légale, sauf si un Etat a ratifié le seul instrument juridique international contraignant contre la peine de mort, à savoir le Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1989.

Aux termes de l'article 6 du Pacte, la peine de mort peut être appliquée, dans le cadre de circonstances strictement délimitées. Lorsqu'un procès, qui aboutit à une condamnation à mort, est inéquitable, cela constitue automatiquement une violation de l'article 7 du Pacte,²⁰ qui interdit la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. L'application de la peine capitale suite à un procès équitable ne constitue donc pas en principe une violation de l'article 7 du Pacte, mais les conditions d'exécution d'une peine capitale prononcée suite à un procès équitable peuvent constituer une torture.

De plus, le Comité contre la torture n'a jamais explicitement déclaré qu'il considérerait que l'imposition de la peine capitale était, en soi, contraire à la Convention contre la torture.

Toutefois, tous les organes de contrôle essaient de limiter les circonstances dans lesquelles la peine de mort peut être appliquée. Ils n'hésitent pas à assimiler à la torture ou à d'autres peines ou traitements cruels, inhumain ou dégradants certaines conditions dans lesquelles la peine de mort peut être exécutée. Le Comité des droits de l'Homme a considéré que l'un des objectifs du Pacte est de limiter le recours à la peine capitale.²¹ Le Comité contre la torture s'est félicité de l'abolition de la peine de mort dans plusieurs pays et de mesures prises en ce sens dans d'autres.²² Il a même recommandé son abolition ou l'adoption d'un moratoire sur son utilisation.²³

Ainsi, même si le Comité n'a jamais explicitement étendu la prohibition de la torture et autres mauvais traitements à l'exécution de la peine de mort, il semble qu'il soit disposé à considérer que la peine capitale constitue une violation de la Convention contre la torture lorsqu'un État partie agit en violation de ses obligations légales prévues par d'autres instruments notamment pour ce qui est du droit à un procès équitable garanti par le Pacte.

En ce qui concerne Madagascar, le Comité des droits de l'Homme a noté avec préoccupation en 2005 que le Code pénal prévoit un grand nombre de crimes passibles de peine de mort, y compris l'assassinat, dont la torture est encore une circonstance aggravante (article 303). Même si Madagascar figure parmi les États abolitionnistes *de facto* (la dernière exécution remontant à 1958), le Comité a invité l'État malgache à abolir officiellement la peine de mort et à ratifier le Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte.²⁴

Par ailleurs, même si Madagascar n'a pas encore ratifié le Deuxième Protocole, la loi de 2008 ne prévoit pas de peine de mort car les rédacteurs, porteurs d'une position abolitionniste, ont volontairement exclu cette sentence. Ainsi, la peine la plus sévère prévue pour un acte de torture est celle des travaux forcés à perpétuité.

¹⁹ Comité des droits de l'Homme, Observation générale N°20, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 1992, §5.

²⁰ Voir Comité pour les droits de l'Homme, Aff. *Larrañaga c. Philippines*, Communication N°1421/2005, 24 juillet 2006, §7.11.

²¹ Comité des droits de l'Homme, Aff. *Errol Johnson c. Jamaïque*, Communication N°588/1994, 22 mars 1996.

²² Comité contre la torture, Conclusions et recommandations (Estonie) [23 décembre 2002], doc. ONU CAT/C/CR/29/5, § 4-b ; Comité contre la torture, Observations finales (Arménie) [17 novembre 2000], doc. ONU A/56/44, §35-b.

²³ Comité contre la torture, *Observations finales sur le Kirghizistan*, Doc. ONU A/55/44, 2000, §75(g) et CAT, Observations finales sur le Japon, Doc. ONU CAT/C/JPN/CO/1, 2007, §20.

²⁴ Observations finales du Comité des droits de l'homme : Madagascar - 3^{ème} rapport CCPR/C/MDG/CO/3.

Ce qu'il faut retenir

- Les éléments constitutifs de la torture sont :
 - le fait matériel d'infliger intentionnellement une douleur aiguë physique ou mentale ;
 - un objectif particulier poursuivi ;
 - la qualité de l'auteur de l'acte (interprété largement).
- La légalité des « sanctions légitimes » doit s'apprécier au regard du droit international.



B. Définition des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

L'article 16 de la Convention interdit les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Mais cette disposition ne fournit pas de définition des éléments constitutifs de ces actes.

La présente section vise à fournir au lecteur des éléments lui permettant de mieux saisir le champ d'application des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Peines ou traitements ?

Le terme « *traitements* » est général et désigne toutes les mesures, autres que les « *peines* » *stricto sensu*, infligées à une personne et qui pourraient potentiellement porter atteinte au respect dû à sa dignité et à la liberté inhérentes à sa personne.

Dès lors, les « *peines* » *stricto sensu* constituent plutôt un type particulier de ces *traitements*, qui sont infligés à l'issue d'une procédure judiciaire, administrative ou disciplinaire pour sanctionner un fait puni par une disposition juridique antérieure au fait reproché. Notons aussi que la peine capitale discutée ci-dessus fait partie de ces « *peines* » *stricto sensu* qui sont infligées à l'issue d'une procédure pénale qui doit être équitable.

Cruels, inhumains ou dégradants ?

Ainsi définis, la peine, au sens strict, aussi bien que les autres traitements peuvent être « *cruels, inhumains ou dégradants* ». Il convient dès à présent de préciser que les termes « *cruels* » et « *inhumains* » sont synonymes et se basent sur des éléments objectifs, tandis que « *dégradants* » est plutôt

subjectivement appréhendé par rapport au ressenti et à la perception par la victime. L'article 3 de la loi de 2008 définit par défaut les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ils sont définis comme « *tout acte attentatoire à la dignité humaine (...) mais qui ne rentre pas dans la définition de la torture* ». En cela l'article 3 de la loi de 2008 se rapproche de l'article 16 alinéa 1 de la Convention qui aussi énonce « *d'autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui ne sont pas des actes de torture telle qu'elle est définie à l'article premier* ».

Les éléments permettant de différencier la torture des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants tiennent à la fois à la question de l'intention qui préside à la commission de l'acte et/ou au niveau d'intensité de la douleur.

Historiquement dans la jurisprudence internationale, le critère du niveau d'intensité de la douleur est celui qui a été utilisé pour distinguer la torture des autres formes de mauvais traitements. En effet, dès lors que les juges considéraient que le niveau « *aiguës* » n'était pas atteint, alors les actes incriminés ne pouvaient pas être qualifiés de torture, mais pouvaient néanmoins être constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

En application de ce premier critère de distinction, la jurisprudence internationale a ainsi pu considérer que les châtiments corporels dans les écoles, les conditions de renvoi d'une personne dans son pays ou encore l'utilisation disproportionnée de la force lors d'une arrestation constituaient des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

À ce premier élément de distinction, il convient d'ajouter un second qui s'est développé au fil du temps et qui tient bien davantage à l'intentionnalité de l'acte commis. En effet, il apparaît qu'à la différence de la torture, il n'y a pas obligatoirement d'élément intentionnel dans la définition des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ainsi, un acte commis par négligence peut entrer dans le champ d'application de la Convention contre la torture et de la loi de 2008 sous la qualification de peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant. Concrètement, cela signifie notamment les conditions matérielles de détention qui existent dans de nombreux pays, et qui ne résultent pas d'une intention particulière, mais bien davantage de négligence ou plus fréquemment encore d'un manque de moyens ou de ressources, entrent dans le champ d'application de la Convention et de la loi de 2008.

En tout état de cause, quel que soit le critère utilisé pour opérer la

distinction entre la torture et les autres formes de mauvais traitements, il importe de garder à l'esprit que l'objectif de la Convention et de la loi de 2008 est de prévenir toutes les formes d'atteinte à la dignité humaine. C'est donc une interprétation aussi large et protectrice que possible qu'il convient d'adopter afin de prévenir l'impunité de tout acte attentatoire à la dignité humaine qui ne pourrait pas être qualifié de torture au sens strict.

Ce qu'il faut retenir

- Aucune circonstance ne peut justifier la torture. Elle est prohibée en tout temps et en tout lieu.
- Cette interdiction absolue s'applique aussi aux autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.



Interprétation dynamique du champ d'application matériel

La pratique des différents organes internationaux des droits de l'Homme a permis de faire évoluer le champ d'application matériel de la prohibition de la torture et des autres formes de mauvais traitements. En effet, que ce soit les organes internationaux ou régionaux de protection des droits de la personne, et plus encore les juges internationaux, régionaux ou nationaux, chacun a contribué à faire évoluer ces définitions afin de renforcer la protection des victimes de cette atteinte grave à la dignité de la personne.

Cette évolution peut sembler heurter le principe d'interprétation stricte de la loi pénale. Il n'en est rien.

En effet, selon l'article 132 alinéa 4 de la Constitution malgache, les traités internationaux ont une autorité supérieure à celle des lois nationales.²⁵ C'est donc sur cette base que devrait s'effectuer la mise en œuvre de la loi de 2008.

Ainsi, si un juge malgache fait une interprétation dynamique de la loi de 2008, c'est-à-dire en conformité avec le droit international, il ne sera pas en contradiction avec le principe d'interprétation stricte de la loi.

²⁵ Article 132 alinéa 4 : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». Cependant, il convient de souligner qu'en matière des droits de l'Homme, la réserve de réciprocité (application par l'autre partie) dont il est mentionné dans cette disposition de la Constitution ne s'applique pas. En effet, aucun Etat n'est en droit de justifier la violation des droits de l'Homme protégés par un traité international ou toute autre norme sous prétexte qu'un autre Etat partie ne les respecte pas.

Plus encore, la disposition de l'article 1er alinéa 2, qui suit la définition de la torture, laisse ouverte de plein gré la possibilité d'adapter la Convention à l'évolution du droit international.²⁶ En ce sens, le Comité contre la torture a reconnu que « *les définitions de portée plus vaste inscrites dans les lois nationales servent également l'objet et le but de la Convention pour autant, à tout le moins, qu'elles contiennent les normes énoncées dans la Convention et qu'elles soient mises en œuvre conformément à ces normes* ».²⁷

²⁶ Article 1er alinéa 2 de la Convention, « Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large ».

²⁷ cf. par exemple la loi anti-torture ougandaise du 16 avril 2012 va plus loin que la Convention.

II. Une interdiction absolue de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Questions

- Qu'entend-on par « interdiction absolue » ?
- Est-ce que l'interdiction absolue s'applique également aux autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ?
- Quelles sont les conséquences pratiques de ce caractère absolu ?



A. Valeur juridique de l'interdiction

La dimension morale et éthique de l'interdiction absolue de la torture et des autres formes de mauvais traitements se trouve renforcée par une dimension juridique. En effet, le droit international des droits de l'Homme confère à ce caractère absolu de cette interdiction des effets juridiques qui seront présentés dans cette partie.

Une interdiction absolue

La Convention énonce une interdiction absolue de la torture, quelles que soient les circonstances (article 2 alinéa 2). La loi de 2008 inscrit ce caractère absolu dans le droit positif malgache puisqu'elle affirme que « *ni l'état de guerre, ni la situation d'urgence, ni l'état de nécessité nationale, ni la loi martiale ne peuvent être invoqués pour justifier un acte de torture* » (article 14).

Dans cette perspective, il est utile de rappeler que le Comité des Nations Unies contre la torture « *rejette catégoriquement la pratique profondément préoccupante consistant pour les États à tenter de justifier la torture ou les mauvais traitements par la nécessité de protéger la sécurité publique ou d'éviter une situation d'urgence, que ce soit dans les situations susmentionnées ou dans toute autre situation. Il rejette également l'invocation de motifs fondés sur la religion ou les traditions pour justifier une dérogation à cette interdiction absolue* ». ²⁸

²⁸ Comité contre la torture, *Observation générale N°2*, UN Doc. CAT/C/GC/2, §5.

Il est également important de souligner dès à présent que l'interdiction est absolue pour tous les « *mauvais traitements* » attentatoires à la dignité humaine, sans distinction aucune entre la torture d'une part, et, d'autre part, les *autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*.

L'article 3 de la loi de 2008 est très clair à ce sujet : il dispose que tout acte attentatoire à la dignité humaine qui ne rentre pas dans la définition de la torture « *est interdit au même titre que la torture* ». Le Comité contre la torture a renforcé ce point en affirmant que « *l'interdiction des mauvais traitements était elle aussi intangible en vertu de la Convention et que leurs prévention devrait être efficace et ne souffrir aucune exception* ». ²⁹

Une interdiction à laquelle on ne peut déroger

Ce caractère absolu est renforcé par le fait qu'il ne peut être dérogé à l'interdiction de recourir à toutes formes de mauvais traitements. En effet, le droit international des droits de l'Homme permet, dans des circonstances strictement encadrées (« *danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation* »), ³⁰ que la jouissance de certains droits soit suspendue pour une durée limitée.

Or, il est expressément prévu par ces dispositions que ce régime dérogatoire ne peut s'appliquer à l'interdiction de la torture et des autres formes de mauvais traitements. Ainsi, même dans ces situations exceptionnelles, il ne peut être fait recours à de tels traitements.

Comment concilier interdiction absolue des mauvais traitements et certaines pratiques de la justice traditionnelle malgache ?

Comme dans de nombreux Etats, il coexiste à Madagascar plusieurs types de justice : à la justice pénale de souche coloniale s'ajoute une justice traditionnelle et parfois une justice privée. Or, dans ce cadre, les sanctions prononcées peuvent s'apparenter à des actes de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

A Madagascar, il existe un système de justice traditionnelle dans lequel, une autorité de proximité, *Fokontany*, peut prendre et mettre

en œuvre des « *règlements* » locaux, nommés *Dina*. ³¹ Dans ce cadre, et en application des *Dina*, les chefs des *Fokontany* pratiquent la médiation et la conciliation, ce qui peut ne pas être approprié en matière de torture ou de mauvais traitements, au vu de la gravité de l'infraction.

En outre, même si les *Dina* régissent principalement la matière civile (réparation pécuniaires principalement), les chefs y ont recours de plus en plus souvent en matière pénale. En conséquence, plusieurs cas de violences sont rapportés résultant d'une mauvaise utilisation de la justice traditionnelle, comme par exemple les exécutions sommaires pratiquées en application des *Dina*.

Cela ne constitue pas seulement une violation de la législation malgache, mais aussi une violation du droit international y compris la Convention contre la torture.

Il importe donc de diffuser largement la loi de 2008 et de sensibiliser et former les chefs traditionnels ainsi que les membres des comités exécutifs des *Dina* sur le respect des lois et l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et sur les droits de l'Homme.

Plus encore, il s'avère nécessaire de renforcer la justice étatique, de sensibiliser la population sur ces questions et de mobiliser les ONG pour qu'elles jouent leur rôle de vigile et surveillent les pratiques des *Dina*.

Ce qu'il faut retenir

- Aucune circonstance ne peut justifier la torture. Elle est prohibée en tout temps et en tout lieu.
- Cette interdiction absolue s'applique aussi aux autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.



²⁹ Comité contre la torture, *Observation générale N°2*.

³⁰ Article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

³¹ Loi N°2001-004 du 25 octobre 2001 portant réglementation générale des *Dina* en matière de sécurité publique (J.O. N°2746 du 19.11.2001, p.3047).

B. Interdiction absolue de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants : conséquences pratiques

Cerégime juridique particulier, preuve de l'engagement fort de la communauté internationale à combattre ce fléau, a des conséquences pratiques notamment pour ce qui est de l'usage de la force (1) et la désobéissance à un ordre ou à une loi contraire à cette prohibition absolue (2).

1. Usage de la force

L'interdiction absolue de toutes les formes de mauvais traitements n'exclut évidemment pas que les agents de l'État puissent recourir à la force dans l'exercice de leur fonction à condition que les mesures utilisées répondent aux principes de nécessité et de proportionnalité.

Toutefois, avant d'explorer plus avant ces questions, il importe de préciser que ces principes ne sont pas applicables aux actes de torture. Ils s'appliquent à l'usage légitime de la force pour l'encadrer et éviter qu'il ne soit source de torture ou d'autres mauvais traitements. En effet, des actes de torture ne pourront jamais être considérés comme « nécessaires » et « proportionnés ». Ces principes ne doivent donc être utilisés que pour évaluer les situations légales d'usage de la force.

D'après les standards internationaux établis sur ces questions³² et tels qu'interprétés par la jurisprudence internationale, l'usage de la force ne doit pas être la norme, mais plutôt l'exception. Les autorités responsables de l'application de la loi peuvent faire exclusivement usage de la force, quand cela est :

- Strictement nécessaire : aucun autre moyen ne peut être utilisé ;
- Dans les limites nécessaires pour que les autorités accomplissent leur devoir : le fait de prévenir des crimes, de permettre une arrestation ;
- Après que toutes les méthodes non violentes aient été épuisées : Le recours à la force demeure *l'ultima ratio*.

Lorsque l'usage légitime de la force et des armes à feu est inévitable, les responsables de l'application des lois doivent :

- Faire preuve de modération dans une telle utilisation et agir proportionnellement à la gravité de l'infraction ou de la situation et à l'objectif légitime à atteindre ;
- Réduire au minimum les dommages et les blessures, et respecter et préserver la vie humaine ;
- Veiller à ce qu'une assistance et des secours médicaux soient donnés à toute personne blessée ou autrement affectée, dès que possible ;
- Veiller à ce que la famille ou des proches de la personne blessée ou autrement affectée soient avertis le plus tôt possible.³³

Dans un cas relatif à la Bulgarie à propos de l'arrestation d'un homme, le Comité contre la torture a estimé qu'« *une douleur et des souffrances peuvent résulter de l'arrestation légale d'un individu qui refuse de coopérer ou qui est violent, mais il estime que l'usage de la force dans de telles circonstances doit être strictement nécessaire et proportionné* ». Il a considéré en l'espèce que « *les blessures du requérant [multiples ecchymoses sur diverses parties du corps, au point que les coups infligés ont provoqué une contusion des reins, et du sang dans ses urines] sont trop importantes pour avoir été provoquées par l'utilisation d'une force proportionnée par deux policiers, d'autant que le requérant n'était apparemment pas armé* ».

Au vu des éléments dont il a été saisi, le Comité a noté que les blessures infligées ne semblent pas constituer « *une douleur ou des souffrances aiguës* » au sens du paragraphe 1 de l'article premier, mais il a considéré que le traitement infligé au requérant par les fonctionnaires de police équivaut à des actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants définis à l'article 16 de la Convention.³⁴ En l'espèce, alors que le requérant n'était pas armé et n'était un danger pour personne et n'avait commis aucune infraction (il attendait un bus dans un hôtel), il avait été battu par les forces de l'ordre avec une matraque et avait reçu des coups de pieds puis emmené dans les locaux de la police où il n'avait pas reçu de soins médicaux.

³² Voir notamment : le Code de comportement des autorités responsables de l'application de la loi (1978) et dans les Principes de bases des Nations Unies sur l'usage de la force et sur l'utilisation des armes à feu par les autorités responsables de l'application des lois (1990).

³³ Principes de bases des Nations Unies sur l'usage de la force et sur l'utilisation des armes à feu par les autorités responsables de l'application de la loi 1990, article 5.

³⁴ Comité contre la torture, Aff. K. N. Keremedchiev contre Bulgarie, N°257/2004, UN Doc. CAT/C/41/D/257/2004.

Le droit interne malgache en la matière répond-il aux principes de nécessité et proportionnalité et comment est-il traduit dans la pratique ?

Le décret n°2006-015 portant organisation générale de l'administration pénitentiaire malgache met l'accent sur la finalité et la nécessité de l'utilisation de la force et des moyens de contrainte, plutôt que sur le principe de proportionnalité.

En ce qui concerne l'utilisation des moyens de contrainte, l'article 19 du décret établit que cette utilisation doit viser à empêcher de causer des dommages ou de porter atteinte au détenu et à sa dignité ou à autrui. Pourtant, aucun moyen de contrainte ne doit être employé à titre de sanction disciplinaire. L'article 19 transpose le principe de nécessité en disposant que « *les moyens de contrainte ne peuvent être utilisés que s'il n'est d'autre possibilité de maîtriser une personne détenue* ». La définition de la finalité ainsi que la condition de ne pas pouvoir gérer une situation autrement (avec des méthodes non violentes) limitent donc l'usage des moyens de contrainte à une action répondant aux circonstances extrêmes.

En ce qui concerne l'usage de la force, le décret est plus spécifique en listant les circonstances dans lesquelles la force peut être employée, telles que :

- la légitime défense ;
- la tentative d'évasion ;
- la résistance aux ordres par la violence ou l'inertie physique.³⁵

Les principes de nécessité et de proportionnalité sont intégrés dans la dernière phrase de l'article 21, lorsqu'il énonce que le personnel ne peut utiliser la force « *qu'en se limitant à ce qui est strictement nécessaire* ». Cependant, le décret ne fournit pas de critères pour apprécier le caractère strictement nécessaire. D'où l'importance de faire référence aux standards internationaux dans l'application et l'interprétation du texte national pour l'appréciation du caractère strictement nécessaire de la force.

³⁵ Article 21 du décret.

Le décret ajoute que « les agents en service dans les lieux de détention ne doivent pas être armés » (article 31) mais ils peuvent recourir à la force armée soit, sous l'ordre du chef de l'établissement, soit, en cas d'absence, de l'autorité judiciaire ou administrative, dans les cas suivants :

- lors des violences, des voies de fait ou des menaces armées de la part des détenus ;
- lorsqu'ils ne peuvent défendre autrement les établissements ou les détenus ;
- « *lorsque des personnes cherchant à pénétrer dans un établissement pénitentiaire ou des personnes détenues invitées à s'arrêter par des appels répétés de « Aza mihetsika » faits à haute voix, cherchent à échapper à leur garde ou à leurs investigations ou ne peuvent être contraints de s'arrêter que par l'usage des armes* ».³⁶

Ici, la référence à la méthode non violente d'appeler à haute voix les détenus qui cherchent à fuir semble contredire la nécessité d'épuiser tous les autres moyens avant de recourir à la force armée qui est exprimée dans le deuxième point. En effet, la formulation de l'article 22 est ambiguë et pourrait causer un déséquilibre entre sécurité et dignité. En plus, l'obligation de fournir assistance médicale à tout détenu blessé par l'usage de la force est bien spécifiée dans le cas de l'utilisation des moyens de contrainte (article 19) mais elle ne l'est pas pour la force armée. Cela doit néanmoins être le cas en vertu du droit international.

L'article 37 sur les fouilles est par contre un bon exemple d'équilibre entre sécurité et respect de la dignité ou ce dernier est mis en premier plan :

« *Les personnes détenues ne peuvent être fouillées que par des agents de leur sexe et dans des conditions qui, tout en garantissant l'efficacité du contrôle, préservent le respect de la dignité inhérente à la personne humaine* ».

L'abus de la force est puni par l'article 186 du Code pénal malgache.

³⁶ Article 22 du décret.

2. Désobéissance à un ordre ou à la loi

Le caractère absolu de la prohibition de la torture et des autres formes de mauvais traitements a également des conséquences sur le comportement des individus confrontés à un ordre ou à une loi qui irait à l'encontre de cette prohibition.

Ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique

En stricte conformité à l'article 2 de la Convention, l'article 15 de la loi de 2008 dispose que « *l'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne constitue pas une justification ou une excuse légale à un acte de torture* ». Les notions de supérieur et d'autorité publique méritent d'être expliquées. Il va de soi que le *supérieur* suppose un lien hiérarchique ou de subordination entre celui qui donne l'ordre et celui à qui l'ordre est adressé. Cet élément qui s'applique évidemment au sein des corps constitués tels que l'armée, la police, la gendarmerie, s'applique également entre civils.

Cependant, il faut noter que la notion de *supérieur* n'arrive pas à couvrir toutes les situations dans lesquelles une personne peut infliger des mauvais traitements sur les injonctions d'une autre. Il y a notamment les cas où il n'existe pas un lien hiérarchique ou de subordination entre le donneur d'ordre et l'exécutant. D'où la notion d'*autorité publique* qui s'étend à toute personne n'ayant aucun rapport hiérarchique de « superviseur-subordonné » avec la personne à qui l'ordre est enjoindre.

Toutefois, cette notion reste ambiguë et doit être interprétée de manière plus large pour inclure toutes les personnes qui détiennent un contrôle effectif ou sont créditées d'une autorité telle qu'elles peuvent être écoutées ou suivies dans leurs ordres. Il peut s'agir d'un maire qui enjoint à un gendarme l'ordre de commettre la torture. Il peut aussi s'agir d'une autorité religieuse ou coutumière, dans la mesure où elle est dépositaire d'une autorité publique ou dispose d'un pouvoir moral au point que certaines personnes fidèles ou pas peuvent voir en elle une autorité dont les ordres doivent être exécutés.

Néanmoins, la question se pose de savoir ce que risque une personne si elle n'obéit pas à un ordre de commettre la torture ou un autre mauvais traitement.

Désobéissance à l'ordre de commettre des actes de torture ou tout autres mauvais traitements

La loi de 2008 va plus loin que la Convention contre la torture puisqu'elle dispose que « *nul ne sera puni pour avoir désobéi à un ordre de commettre*

un acte équivalent à la torture ou d'autres traitements cruels, inhumains ou dégradants » (article 16). Elle institue ainsi le droit pour tout individu de s'opposer à tel ordre et offre explicitement une protection à toute personne qui aura désobéi. Cette protection ne peut souffrir ni de dérogation, ni d'exception, ni d'une quelconque limite. D'une part, le caractère absolu de cette protection se retrouve dans l'utilisation de l'expression « nul ne sera puni », qui signifie que pour « *aucune raison, une personne quelle qu'elle soit* » ne sera punie ou poursuivie pour avoir désobéi à un ordre de commettre un quelconque mauvais traitement. C'est-à-dire que la personne ne peut être jugée, condamnée pénalement, disciplinairement ou de toute autre manière que ce soit pour avoir désobéi à un tel ordre.

Ce qu'il faut retenir

- Les impératifs de sécurité ne peuvent, en aucun cas, justifier la commission d'un acte de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.
- Tout usage de la force doit être nécessaire et proportionné
- Nul ne peut être puni pour avoir désobéi à un ordre ou à une loi intimant de commettre la torture ou un autre mauvais traitement.



III. Obligations des Etats pour donner toute sa dimension à la prohibition absolue de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

La Convention contre la torture impose des obligations aux Etats Parties. Pour chaque Etat, elles vont au-delà de la seule attitude passive d'abstention à la pratique de la torture ou les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En effet, comme l'a souligné le Comité contre la torture, « *les Etats parties sont tenus de supprimer tous les obstacles, juridiques ou autres, qui empêchent l'élimination de la torture et des mauvais traitements et [de] prendre des mesures positives effectives pour prévenir efficacement de telles pratiques et empêcher qu'elles se reproduisent* ». ³⁷

Les *Lignes Directrices de Robben Island sur l'interdiction et la prévention de la torture en Afrique* s'inscrivent dans cette perspective de dépasser la seule interdiction et de donner à celle-ci toute sa dimension et son sens. En effet, cet instrument juridique adopté par la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples en 2002 fournit aux Etats des conseils concrets pour donner pleine effectivité à l'interdiction de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Ainsi, les *Lignes Directrices de Robben Island* invitent les Etats d'une part à incriminer et punir les actes constitutifs de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (A), d'autre part à prendre des mesures pour prévenir la torture et autres mauvais traitements (B), et enfin à s'assurer de la réhabilitation et la protection des victimes (C).

C'est la conjonction de ces trois axes en une approche holistique qui permettrait de garantir à tout individu la protection contre des risques de torture et des mauvais traitements. Les Etats se doivent donc d'adopter cette approche et de tout mettre en œuvre « *pour empêcher que des actes de torture soient commis* » (article 2).

³⁷ Comité Contre la torture, *Observation générale N°2*, UN Doc. CAT/C/GC/2/2008, §4.

Un rôle central pour les magistrats dans la lutte contre la torture et les autres formes de mauvais traitements

Dans tout Etat de droit, une grande confiance est accordée au juge pour protéger les droits de l'Homme. Cette confiance tient surtout au fait que, de par son indépendance statutaire et son obligation de rendre ses actes conformes à la loi, le juge apparaît comme l'un des garants du respect des droits humains.

En ce qui concerne plus spécifiquement la lutte contre les mauvais traitements, les magistrats ont un double rôle : il s'agit d'une part d'invoquer le droit international pertinent et d'autre part d'agir pour assurer la protection des personnes privées de liberté.

En effet, même si le système dualiste de certains Etats ne permet pas aux juges de donner application directe aux normes internationales qui n'ont pas été incorporées formellement dans le droit interne, les juges peuvent quand même jouer un rôle fondamental dans la mise en œuvre des droits et des obligations contenus dans les traités internationaux. En effet, les tribunaux peuvent recourir au droit international pour les guider dans l'interprétation des dispositions constitutionnelles ou législatives.

A cet égard, il est intéressant de noter que l'article 33 du Code de Déontologie des magistrats malgaches invite les magistrats à se tenir informés « de l'évolution du droit international, des Conventions internationales et autres instruments établissant des normes, notamment en matière de droits de l'Homme ». Il contient ainsi une disposition relative à leur obligation de considérer les conventions internationales ratifiées par Madagascar.

Plus encore, la Cour Suprême malgache a confirmé dans l'affaire *Jacqueline Dugain c. Cie Air Madagascar* (Arrêt n°231 du 5 septembre 2003) qu'elle « assure le contrôle de l'application des conventions internationales régulièrement ratifiées et impose aux juges du fond d'en respecter les dispositions ».

Sur l'autre volet, les magistrats ont un rôle crucial à jouer non seulement pour contrôler la légalité de la détention des personnes sous leur juridiction, mais plus encore pour s'assurer de la protection de leur intégrité physique et morale.

Ainsi, qu'il s'agisse de ne pas considérer des éléments de preuve extorquer par torture ou autres mauvais traitements, d'ouvrir automatiquement des enquêtes promptes et impartiales lorsqu'il existe des motifs raisonnables de penser que des actes de mauvais traitements ont été commis ou encore d'assurer la protection des victimes ou des témoins dans de telles affaires, les magistrats ont un rôle tout à fait crucial dans l'effectivité de l'interdiction de la torture.

A. Réprimer

Une des particularités de la torture réside dans le fait qu'elle est à la fois une violation des droits de l'Homme et une infraction pénale. Cette seconde nature, renforcée par la Convention contre la torture de 1984, offre un champ d'opportunité original et particulièrement pertinent pour donner son plein effet à la prohibition absolue de la torture à travers les règles applicables en matière de droit pénal et de procédure pénale. Les lignes qui suivent explorent davantage ces opportunités et leur réalité dans le contexte malgache notamment au regard de l'incrimination des mauvais traitements (1), des poursuites, inculpations et sanctions (2) et enfin des enquêtes et plaintes (3).

Questions

- Pourquoi incriminer spécifiquement la torture ?
- Quelles sont les différentes formes de responsabilité pour avoir participé à un acte de torture ?
- Est-ce que l'ordre d'un supérieur peut constituer une circonstance atténuante de la torture ?
- Quelles sont les obligations de l'État face aux allégations de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ?
- Est-ce que les victimes de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants possèdent un droit effectif de porter plainte auprès d'une instance compétente ?
- Quelles compétences juridictionnelles sont attribuées aux juridictions malgaches pour connaître des actes de torture ?



1. Incrimination

De manière systématique le Comité contre la torture insiste sur la nécessité que la torture constitue une infraction autonome. Il considère en effet que le fait de codifier ainsi ce crime permet de

- « a) souligner la nécessité de prévoir un châtement approprié qui tienne compte de la gravité de l'infraction,
- b) de renforcer l'effet dissuasif qu'a en soi l'interdiction de la torture,
- c) d'améliorer l'aptitude des fonctionnaires responsables à repérer l'infraction particulière de torture, et
- d) de permettre au public, en lui en donnant les moyens, de surveiller et, si nécessaire, de contester l'action de l'Etat ou son inaction lorsque celle-ci viole la Convention ».³⁸

Le Comité ajoute également qu'il est « nécessaire d'incorporer expressément dans la loi l'infraction de torture tel qu'il est défini à l'article premier de la Convention pour bien marquer l'importance capitale de cette interdiction ».³⁹

Quelle est la situation à Madagascar ?

En 2008, Madagascar a internalisé la Convention contre la torture en adoptant une loi spécifique incriminant la torture. La loi de 2008 a changé le régime juridique de la torture. Elle l'a fait passer au rang d'infraction autonome conformément à l'article 4 de la Convention de 1984, alors qu'avant elle était soit une circonstance aggravante du meurtre (article 335 du Code pénal malgache) soit un mode de commission d'un crime (article 303 CP).

Cependant, comme l'a souligné le Comité contre la torture, cette loi souffre de n'avoir jamais ou pas assez été invoquée devant les juridictions malgaches depuis sa promulgation. Il insiste donc sur la nécessité de « diffuser ce texte auprès des magistrats, des avocats, des officiers de police judiciaire, des chefs de Fonkontany et du personnel pénitentiaire aux fins de son application immédiate ».⁴⁰

³⁸ Comité Contre la torture, Observation générale N°2, UN Doc. CAT/C/GC/2/2008, §10.

³⁹ Comité Contre la torture, Observations finales sur l'Arabie Saoudite, UN Doc. CAT/C/CR/28/5, §4-a.

⁴⁰ Comité contre la torture, Observations finales sur Madagascar, UN Doc. CAT/C/MDG/CO/1, §6.

Qu'en est-il de l'incrimination des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ?

L'incrimination des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants n'est spécifiquement énoncée, ni par la Convention contre la torture, ni par la loi malgache. Il apparaît dès lors qu'il n'y a pas d'obligation que ceux-ci soient explicitement incriminés par les législations internes comme doit l'être la torture. Il suffit qu'ils soient punis par le droit pénal même en vertu d'autres dispositions ; comme par exemple en vertu des dispositions du Code pénal réprimant les coups et blessures, les atteintes graves à l'intégrité physique d'une personne, etc.

Pour autant, le Comité contre la torture a déclaré que l'interdiction des mauvais traitements est, en vertu de la Convention, non susceptible de dérogation vu que les conditions qui donnent naissance aux peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants facilitent souvent la torture. Par conséquent, les mesures requises pour prévenir la torture doivent être également appliquées pour prévenir ces actes. Ainsi, ne pas incriminer spécifiquement les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, pourrait avoir pour conséquence une possible dérogation à leur interdiction, celle-ci n'étant mise en œuvre qu'au travers d'autres dispositions du Code pénal.

Dans cette perspective, le Comité contre la torture a critiqué les Etats, y compris Madagascar,⁴¹ qui n'ont pas incriminé lesdits traitements en soulignant la menace au principe de légalité que comporte le fait de ne pas les incriminer.⁴² En effet, il y aura une violation du principe de la légalité si une personne commet un traitement cruel, inhumain ou dégradant au sens de la Convention, mais est condamnée pour une autre sorte d'atteinte à l'intégrité physique alors même que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas identiques. Le juge devra donc être particulièrement attentif.

En pratique, l'absence de pénalisation des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans la loi malgache a notamment pour conséquence que les délais de prescription sont laissés à l'appréciation du juge qui pourra appliquer ceux prévus en matière criminelle (article 3 du Code de procédure pénale) ou ceux prévus en matière correctionnelle. En matière de délit, l'article 4 du Code de procédure pénale dispose que « la

⁴¹ Comité contre la torture, Observations finales sur Madagascar, UN Doc. CAT/C/MDG/CO/1, §6.

⁴² Comité contre la torture, Compte rendu analytique de la 287^{ème} séance : Observations finales sur l'Ukraine, UN Doc. CAT/C/SR. 287, §28 ; Observations finales sur l'Australie, UN Doc. CAT/C/AUS/CO/3, §18.

prescription de l'action publique est de trois ans révolues, sauf dans les cas où un délai plus court a été fixé par des lois particulières ».

Pour autant, il ne suffit pas que les Etats parties adoptent des lois interdisant la torture ; Ces lois doivent être appuyées et complétées par l'élimination de toute barrière qui empêcherait leur application. Elles doivent être également renforcées par des institutions opérationnelles, avec les compétences, les ressources et la formation suffisantes pour accomplir leur travail efficacement et impartialement. Ils doivent notamment instaurer un système efficace de traitement des plaintes et d'enquête sur les allégations de torture et autres mauvais traitements (voir ci-dessous, section 3 du présent chapitre).

2. Poursuites, inculpation et sanctions

En conformité aux articles 1 et 4 de la Convention contre la torture, l'article 17 de la loi de 2008 prévoit que doivent être pénalisées tant la commission de l'acte que la tentative et toute forme de complicité telle que l'incitation, l'encouragement et le consentement exprès ou tacite. Dans ce sens, en application des articles 15 et 17 de la loi de 2008, un supérieur hiérarchique ou une personne détentrice de l'autorité publique est passible de poursuites et d'une peine pour torture ou mauvais traitements, si :

- il a donné l'ordre ;
- il n'a pas donné l'ordre, mais savait l'imminence de l'acte et n'a rien fait pour l'empêcher ;
- il détenait des informations au point qu'il était sensé savoir qu'un tel acte pouvait être commis ;
- il avait connaissance qu'un tel acte avait été commis, mais n'a entrepris aucune action pour identifier l'auteur et le punir.

Quelles sanctions ?

L'article 4, al. 2 de la Convention contre la torture prévoit que les personnes jugées coupables pour avoir commis ou participé à un acte de torture doivent être condamnées à des « *peines appropriées qui prennent en considération leur gravité* ». La Convention ne spécifie donc pas ce qu'est une peine appropriée, mais laisse aux Etats la responsabilité de déterminer les peines sur la base des circonstances de chaque espèce. Les Lignes Directrices de Robben Island restent également assez générales en parlant de « *peines appropriées proportionnelles à la gravité de l'infraction et appliquées conformément aux normes internationales pertinentes* » (article 12). Le facteur de proportionnalité est donc crucial.

Le Comité contre la torture est intervenu pour fournir des lignes directrices plus précises relatives au *quantum* des peines. Une analyse de sa jurisprudence a conclu qu'une peine allant de six à vingt ans d'emprisonnement serait généralement considérée comme appropriée. Une peine de trois ans d'emprisonnement pour torture pouvait être considérée comme légère.⁴³ Le Comité a ainsi affirmé que la peine encourue devrait être la peine la plus sévère existante dans la législation nationale.

Suivant l'esprit de la Convention, les articles 10, 11 et 12 de la loi de 2008 listent l'essentiel de l'éventail des critères devant servir à établir la proportionnalité entre l'acte et la peine encourue. Ainsi, les critères subjectifs et objectifs de mesure de la gravité de la torture sont :

- la qualité de la victime (s'il s'agit par exemple d'une personne mineure de moins de 18 ans ou une femme enceinte, en état de grossesse apparente ou connue de l'auteur) ;
- les moyens de l'acte impliquant l'utilisation d'appareils spécifiquement destinés à la torture. Toutefois, la loi de 2008 et la Convention de 1984, contrairement aux Lignes Directrices de Robben Island (article 14), ne vont pas assez loin pour interdire et prévenir l'usage, la fabrication et le commerce d'appareils ou substances destinés à la pratique de la torture ainsi que l'usage abusif de tout appareil ou substance à cette fin ;
- les conséquences de l'acte, à savoir s'il a entraîné l'infirmité de la victime ou s'il a été suivi de mutilation, amputation, privation de l'usage d'un organe de sens, de la perte de l'organe de reproduction, voire s'il en a résulté la mort de la victime ;
- les circonstances de l'acte, à savoir si la victime a subi un viol avant ou après l'acte.

La torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants : crime ou délit ?

Néanmoins, la Convention contre la torture ne pose pas d'exigence à savoir si l'acte de torture doit constituer un crime ou un délit. La question de distinction entre les deux n'est pas inutile car la réponse à cette question permet notamment de régler des questions procédurales et substantielles cruciales. Au plan procédural, selon qu'ils soient dits crimes ou délits, ils relèveront de la compétence d'une Cour criminelle ou d'un Tribunal correctionnel. Au plan substantiel, la nature des peines prévues par la loi

⁴³ Comité contre la torture, Compte rendu analytique de la 141^{ème} séance : Hongrie, Panama, UN Doc. CAT/C/SR. 141, §66.

de 2008 varie entre les peines correctionnelles et criminelles. Le moins que l'on puisse dire, est que la peine de base prévue aux articles 10 et 11 (I) de la loi de 2008 est l'emprisonnement qui est une peine correctionnelle au sens de l'article 9 du Code pénal malgache. Toutefois, la peine criminelle de travaux forcés à temps ou à perpétuité selon l'article 7 du Code pénal malgache, est encourue dans certaines circonstances prévues par l'article 11 (II) et (III) de la loi de 2008. Ces peines des articles 10 et 11 de la loi de 2008 peuvent être cumulées, en vertu de l'article 12, avec la peine infamante de la dégradation civique visée à l'article 34 du Code Pénal, qui peut être prononcée en tout ou en partie.

En résumé, au regard des articles 10 et 11 de la loi de 2008, le droit interne malgache érige la torture en délit qui revêt la qualification de crime dans certaines circonstances aggravantes.

La qualification de délit ou de crime n'intéresse pas uniquement la question de la peine encourue. En effet, l'interdiction absolue de la torture, trouve parfois un obstacle dans la possibilité de prescription du crime de torture. Ainsi, le Comité contre la torture a demandé clairement que les actes de torture ne soient pas soumis à prescription.⁴⁴ De même, la Commission des droits de l'Homme⁴⁵ s'est également prononcée pour l'abolition de la prescription pour les actes de torture quels qu'ils soient, arguant que ceux-ci sont des crimes de droit international.⁴⁶

Or, comme la loi de 2008 est silencieuse sur les modalités d'exercice de l'action publique, les dispositions applicables sont celles du Code de procédure pénale. Celui-ci dispose en son article 3 que « *en matière de crime, l'action publique se prescrit par dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite* » tandis que l'article 4 dispose que « *en matière de délit, la prescription de l'action publique est de trois années révolues, sauf dans les cas où un délai plus court aura été fixé par des lois particulières* ». En ce qui concerne l'action civile, elle « *ne peut être engagée après expiration du délai de prescription de l'action publique* » et elle se prescrit que par trente ans.

44 Comité contre la torture, Observations finales sur la Turquie, UN Doc. CAT/C/CR/30/5, §7-c ; Observations finales sur la Slovénie, UN Doc. CAT/C/CR/30/4 §§5-b et 6-b ; Observations finales sur la Serbie, UN Doc. CAT/C/SRB/CO/1, §5.

45 La Commission des droits de l'Homme est devenue le Conseil des droits de l'Homme en 2006.

46 Commission des droits de l'homme, Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour de l'Ensemble de Principes pour la lutte contre l'impunité, Mme Diane Orentlicher, UN Doc. E/CN.4/2005/102, 18 février 2005, §47 ; Ensemble de Principes actualisés pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add. 1, 8 février 2005, §§b et 23.

Ainsi, comme le principe de légalité oblige à ce qu'une prescription inscrite dans la loi soit respectée, pour être en conformité avec le droit international, le droit malgache devrait être modifié pour abolir la prescription en matière de torture et d'autres mauvais traitements.

Ce qu'il faut retenir

- Dans le but de mieux combattre la torture, les Etats ont l'obligation de l'incriminer spécifiquement dans leur législation pénale interne, ce que Madagascar a fait avec l'adoption de la loi de 2008.
- Concernant les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, l'obligation n'est pas identique. Il suffit que ceux-ci soient incriminés même si les dispositions pénales ne visent pas expressément ces actes.
- La loi Malgache punit la commission de la torture, la tentative ainsi toute autre forme de complicité.
- En droit malgache la torture est à la base un délit. Elle prend la qualification de crime dans certaines circonstances. Les règles applicables en matière de prescription sont pour le moment celles des articles 3 et 4 du Code de procédure pénale.



3. Plaintes et enquêtes

Parmi les obligations qui incombent aux Etats, la Convention contre la torture énonce aux articles 12 et 13 celle d'enquêter. Tout Etat partie doit assurer à toute personne qui prétend avoir été soumise à la torture sur tout territoire sous sa juridiction le droit de porter plainte devant les autorités compétentes dudit Etat. Elles doivent procéder automatiquement, immédiatement et impartialement à l'examen de sa cause (a). Des mesures doivent être prises pour assurer la protection du plaignant et des témoins contre tout mauvais traitement ou toute intimidation, en raison de la plainte déposée ou de toute déposition faite (b).

Comme le souligne le Protocole d'Istanbul,⁴⁷ l'enquête vise plusieurs objectifs. D'abord, elle doit permettre d'une part de clarifier les faits et

47 Elaboré sous l'égide des Nations Unies, Le Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, connu sous le nom de Protocole d'Istanbul, fournit un ensemble de directives reconnues à l'échelle internationale destinées aux experts médicaux et juridiques sur la façon de déterminer si une personne a été torturée et d'établir des preuves indépendantes valables pouvant être utilisées devant la cour dans le cadre de poursuites contre les tortionnaires présumés.

établir les responsabilités individuelles et de l'Etat vis-à-vis des victimes et de leurs familles. Ensuite, elle doit conduire à identifier les mesures à prendre pour éviter que de tels faits se reproduisent et enfin de faciliter les poursuites judiciaires ou, selon le cas, les sanctions disciplinaires à l'encontre des parties reconnues responsables dans le cadre de l'enquête. Enfin l'enquête doit permettre d'établir la nécessité de réparation de la part de l'Etat, y compris sous forme d'indemnités, de traitements médicaux et de réadaptation.⁴⁸

a) Examen de la plainte

L'article 13 de la Convention garantit à toute personne qui prétend avoir été soumise à la torture le droit de porter plainte devant les autorités compétentes qui doivent procéder immédiatement et impartialement à l'examen de sa cause. De sa part, l'article 12 de la Convention impose aux Etats l'obligation de procéder immédiatement à une enquête indépendante et impartiale, s'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture ou d'autres mauvais traitements a été commis. Cela suppose d'une part, que l'enquête doit être prompte, effective, indépendante et impartiale, mais d'autre part, qu'il n'est pas nécessaire qu'une plainte ait été déposée pour qu'une telle enquête soit effectuée.

Plus encore, l'enquête, dite *ex officio*, doit s'ouvrir même sans qu'il y ait de plainte de la part des victimes ou de toute autre personne, dès lors qu'il y a des motifs raisonnables de croire que des actes de torture ou des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ont été commis.

Dès lors, en vertu de l'article 12 de la Convention, toute personne détentrice de l'autorité doit enquêter, ou demander à ce qu'une enquête soit menée, si elle a connaissance que des actes prohibés par ladite Convention ont été commis.⁴⁹

Automaticité des poursuites ou opportunité des poursuites ?

A Madagascar, les procureurs de la République sont notamment en charge de la poursuite. L'article 172 du Code de procédure pénale malgache dispose que « *tous les actes de poursuite du Ministère public tendant à une inculpation, à la saisine d'un juge d'instruction ou d'un tribunal et à l'exécution de leurs décisions sont faits à la requête du Procureur de la République ou en son nom* ». En règle générale, le Procureur peut choisir de poursuivre ou de

ne pas poursuivre un acte constitutif d'infraction. Il s'agit du principe de l'opportunité des poursuites.

Or, en matière de torture et de mauvais traitements, l'observation de ce principe serait contraire à la Convention, particulièrement à son article 12. Le Procureur a l'obligation de poursuivre toute personne soupçonnée d'avoir commis un acte de torture. C'est le principe de la légalité de la poursuite qui s'applique.

Le Comité contre la torture a en effet estimé que l'opportunité des poursuites, telle qu'elle existe par exemple en droit français, n'est pas compatible avec la Convention contre la torture :

« *Le Comité réitère sa recommandation [...] selon laquelle, pour respecter dans la lettre et dans l'esprit les dispositions de l'article 12 de la Convention, l'État partie devrait envisager une dérogation au système de l'opportunité des poursuites, afin qu'aucun doute ne soit permis quant à l'obligation pour les autorités compétentes de déclencher spontanément et systématiquement des enquêtes impartiales dans tous les cas où existent des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis sur tout territoire sous sa juridiction* ».⁵⁰

Impartialité et indépendance de l'enquête

L'article 12 de la Convention contre la torture requiert qu'une enquête impartiale et prompte soit effectuée par une autorité compétente et indépendante. Une telle autorité peut être par exemple une cour, une « ombuds-institution », une commission nationale des droits de l'Homme, une commission de contrôle de la détention, un procureur public, un juge d'instruction ou encore une institution administrative. L'essentiel réside dans l'impartialité de l'institution, qui doit avoir tout pouvoir pour mener à bien son enquête : interrogation des témoins, accès aux documents officiels, accès aux locaux de détention, interrogations des accusés, exhumation des corps si nécessaire, etc.⁵¹

Plus encore, il apparaît que pour être effective et impartiale, une enquête doit être menée en principe par un organe externe aux autorités visées par les allégations de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Cependant, l'indépendance n'entraîne pas *de facto* une réelle impartialité, c'est pourquoi il est impératif que cette indépendance soit effective et non juste apparente.

⁴⁸ Protocol d'Istanbul, *Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 9 août 1999, §73.

⁴⁹ NOWAK, M. et McARTHUR E., op. cit. pp.413-415.

⁵⁰ Comité contre la torture, *Observations finales sur la France*, UN Doc. CAT/C/FRA/CO/3, §20.

⁵¹ UN Doc. A/56/44, §46-c.

Par ailleurs, l'impartialité de l'enquête exige que les victimes ou requérants soient informés des résultats de celle-ci.⁵² De surcroît, le Comité contre la torture a pu recommander que soit mis en place un registre centralisé et public des plaintes pour torture et mauvais traitements et des résultats des enquêtes, afin que son impartialité soit effective.⁵³

Des défis pour Madagascar

Au regard de ce qui précède on voit qu'il existe un certain nombre de défis à Madagascar.

Premièrement, selon l'article 158 du code de procédure pénale, l'autorité compétente est le « procureur de la République chargé de la recherche et de la poursuite de toutes les infractions dont la connaissance appartient aux juridictions représentatives de son ressort ». Or, dans le cas où le Procureur de la République était lui-même (ou ses services) impliqué dans des actes de torture ou d'autres mauvais traitements, il n'y a aucune procédure systématisée pour assurer que l'enquête soit gérée de manière indépendante. L'article 185 al. 2 prévoit seulement qu'« en cas d'empêchement ou d'absence, le procureur de la République est remplacé de plein droit par le plus ancien de ses substituts présents. S'il n'y a pas de substitut, il est remplacé par un juge ou un juge délégué à cet effet désigné par le procureur général ».

Cependant, il convient de rappeler que dans l'hypothèse où le Ministère public refuse d'engager l'action publique, la victime dispose de deux voies de recours : elle peut décider de procéder à la citation directe devant le tribunal correctionnel sans passer par la voie du Parquet (article 182 du Code de procédure pénale), ou de se constituer partie civile devant le juge d'instruction (article 183 du code de de procédure pénale).

Deuxièmement, il apparaît que, dans la pratique, à Madagascar il faut toujours du temps pour ouvrir une enquête, ce qui est contraire aux articles 12 et 13 de la Convention.

Enfin, il y a aussi d'autres barrières structurelles dans la procédure pénale qui tiennent notamment au privilège de juridiction qui

⁵² Comité contre la torture, Aff. *Dzemajl c. Yougoslavie*, N°161/2000, §9-5.
⁵³ UN Doc. A/56/44, §97-e.

obligent à demander une autorisation préalable à l'autorité hiérarchique pour la poursuite et l'inculpation d'un agent des services.

Par ailleurs, les magistrats doivent également faire face à un certain corporatisme de la part des forces de l'ordre qui n'acceptent pas facilement que l'un des leurs soit mis en cause.

Il est donc indispensable de sensibiliser et d'éduquer les autorités compétentes sur les obligations dérivant de la Convention, ainsi que sur les procédures d'enquête conformes aux normes internationales en matière de torture. Plus spécifiquement encore, les procureurs malgaches, et toute autre autorité compétente pour mener une enquête, devraient être particulièrement sensibilisés sur leur devoir d'enquêter même si aucune plainte n'est déposée (i.e. *ex officio*).

A cet égard Madagascar devrait abroger toute disposition exigeant une autorisation préalable à l'ouverture d'une enquête à l'encontre d'un agent des services en ce qui concerne des actes de torture ou d'autres formes de traitements cruels, inhumains ou dégradants.

b) Droits des victimes (article 13 de la Convention)

L'article 13 de la Convention requiert des enquêtes pour répondre aux plaintes déposées par les victimes ou leurs proches, et oblige l'Etat à protéger ces personnes, ainsi que les témoins. Cela suppose tout d'abord que les victimes de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants possèdent un droit effectif de porter plainte auprès d'une instance compétente sans crainte de représailles.

Droit de porter plainte

Le droit pour les victimes de déposer une plainte est essentiel pour garantir l'effectivité des droits découlant de la Convention.

La loi de 2008 est muette sur la question relative aux plaintes et enquêtes, mais l'article 13, al. 5, de la Constitution malgache proclame le droit de tout individu de se faire rendre justice. Le décret 2006-015 du 17 janvier 2006 portant organisation générale de l'administration pénitentiaire - après avoir rappelé dans son article 16 qu'il est « interdit au personnel pénitentiaire et aux personnes ayant accès dans les établissements pénitentiaires de se livrer à des actes de torture ou violence sur les personnes détenues » - dispose qu'en cas de plaintes un fonctionnaire responsable de l'application

des lois peut en principe faire l'objet d'enquête et éventuellement d'une sanction disciplinaire, sans préjudice de poursuites judiciaires (article 18). Aux termes de l'article 123 du même décret, toute personne détenue peut présenter des requêtes ou des plaintes soit :

- au chef d'établissement (ce dernier lui accorde audience si elle invoque un motif suffisant) ;
- aux magistrats et fonctionnaires chargés de l'inspection ou de la visite de l'établissement (hors de la présence du personnel pénitentiaire) ;
- aux autorités judiciaires.

Cependant, il semble que depuis l'entrée en vigueur de ce décret, les enquêtes faisant suite à des allégations de mauvais traitements soient rares et qu'aucune procédure disciplinaire n'ait été engagée devant le Conseil de discipline de l'Administration pénitentiaire sur la base de l'article 123 du décret.⁵⁴ En effet, la formulation d'une plainte par les détenus est difficile et trouve plusieurs obstacles, notamment le personnel d'établissements pénitentiaires qui lit tout courrier, les magistrats qui visitent rarement les lieux de détention et souvent sans aucune méthodologie, le mécanisme de demande d'autorisation de poursuite qui énonce qu'aucune poursuite ne peut être engagée contre un fonctionnaire sans l'autorisation de son Ministre de tutelle.

Bonnes pratiques malgaches

Dans certains établissements pénitentiaires des boîtes de doléances ont été mises en place afin de permettre aux détenus de formuler des plaintes moins formelles et, parfois, anonymes. Toutes les doléances sont étudiées par un comité mixte de deux membres de l'Administration pénitentiaire, deux membres de la société civile et deux représentants des détenus élus par leurs pairs, hors de la présence du Procureur. Même si ce mécanisme n'engage aucune procédure judiciaire, il constitue une bonne pratique qui a été développée au niveau local, mais qui mériterait d'être diffusée afin de promouvoir la transparence et l'indépendance du système de plaintes.

Toutefois, cette bonne pratique ne suffit pas pour permettre à l'Etat malgache de répondre aux obligations découlant des articles 12 et 13 de la Convention contre la torture.

⁵⁴ Rapport alternatif soumis au Comité contre la torture par l'ACAT Madagascar, la FIACAT et l'OMCT.

Il est donc important que Madagascar renforce les mécanismes de plaintes existants pour qu'ils puissent garantir un recours immédiat et efficace, mais il est également crucial que de nouveaux mécanismes soient mis en place, notamment le Conseil National des droits de l'Homme. Comme certaines des Institutions nationales des droits de l'Homme, il aurait, dans le cadre de son mandat de protection et de défense des droits de l'Homme, le pouvoir de conduire, *inter alia*, des investigations et des enquêtes sur des allégations de torture ou de mauvais traitements ainsi que de saisir les autorités compétentes.⁵⁵

Y-a-t-il une formalité exigée pour le dépôt de plainte ?

Le droit de porter plainte ne signifie cependant pas que ladite plainte soit obligatoirement déposée de façon formelle. En effet, de l'article 13, il découle l'obligation pour les autorités de l'Etat partie d'enquêter dès qu'il est allégué par une victime qu'un acte de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a été commis.⁵⁶ Il en résulte que les Etats doivent mettre en place une procédure « non-bureaucratique » pour que le droit de porter plainte soit effectif.

Enfin, relevons que les détenus doivent être informés de leur droit de porter plainte contre des actes de tortures ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Par ailleurs, dans le cadre de la procédure d'enquête, « *les victimes présumées de torture ou autres mauvais traitements et leur représentants légaux doivent être informés et avoir accès à tout témoignage ainsi qu'à toute information relative à l'enquête. Ils doivent également être habilités à verser leurs propres témoignages au dossier* ». ⁵⁷

Une fois que la plainte déposée, l'article 13 dispose, tout comme l'article 12, qu'une enquête doit être effectuée de façon prompte et impartiale. Si la plainte venait à être retirée, l'enquête devrait tout de même avoir lieu ou continuer, pour établir les circonstances du cas. En effet, une plainte pourrait être retirée sous pressions ou par peur.

⁵⁵ Article 2 al. 12 de la loi N° 2008-012 du 17 juillet 2008 portant institution du Conseil National des Droits Humains (CNDH)

⁵⁶ Comité contre la torture, Aff. *Parot c. Espagne*, N°6/1990, §10-4 ; Aff. *Blanco c. Espagne*, N°59/1996, §8-6 ; Aff. *Ltaief c. Tunisie*, N°189/2001, §10-6.

⁵⁷ Protocol d'Istanbul, 9 août 1999, §80.

Protection des victimes et témoins

L'obligation incombant aux Etats de protéger les victimes, requérants et témoins est essentielle pour que le droit de porter plainte soit effectif, surtout concernant les détenus, qui sont sous le contrôle direct des autorités. Par exemple, il peut être important de changer de lieux de détention les détenus témoins ou ceux victimes de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui se seraient plaints contre les autorités de détention. Notons enfin que le Comité contre la torture recommande que durant l'enquête, toute personne visée, que ce soit l'agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, soit suspendue de ses fonctions en attendant l'aboutissement de l'enquête.⁵⁸ La mise en place de mécanismes spécifiques de protection des victimes et témoins a aussi été demandée par le Comité contre la torture.⁵⁹

NOTA BENE : Cas spécifique de « connexité de procédure »

Un juge d'instruction est saisi pour un cas de meurtre. Dans le cadre de la procédure judiciaire, l'accusé déclare avoir été torturé par les agents de la police et il montre des signes visibles de blessures. Que doit faire le juge d'instruction ?

Le juge d'instruction, une fois qu'il a constaté la présence effective des blessures et donc des « motifs raisonnables de croire » qu'un acte de torture ou de mauvais traitements a eu lieu, doit promptement transmettre l'information à l'autorité compétente – dans le cas de Madagascar, au Procureur de la République.

Le fait de saisir le Procureur de la République n'entraîne pas nécessairement la suspension de la procédure relative au meurtre. En effet, si le juge d'instruction dispose d'autres éléments de preuve lui permettant de poursuivre son instruction, il n'est pas tenu d'attendre les résultats de l'enquête relative aux allégations de mauvais traitements pour le faire. A *contrario*, si les éléments de preuve tiennent uniquement aux informations qui auraient été obtenues par des mauvais traitements, il doit suspendre l'instruction et attendre les résultats de l'enquête.

L'autorité compétente doit ouvrir immédiatement une enquête qui doit être conduite de façon impartiale et efficace. L'enquête doit être menée séparément de la procédure en cours pour meurtre.

L'autorité compétente doit également prendre les mesures nécessaires à la protection de la victime (personne torturée) et des témoins, en vertu des

⁵⁸ Comité contre la torture, *Observations finales sur la Bolivie*, UN Doc. A/56/44, §97-d.

⁵⁹ Comité contre la torture, *Observations finales sur le Pérou*, UN Doc. CAT/C/PER/CO/4, §20.

articles 12 et 13 de la Convention ainsi que de l'article 20 de la loi de 2008. Dès lors, dans le cas ci-dessus, en vertu de l'article 6 de la loi de 2008 et de l'article 15 de la Convention, toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par usage de la torture ou de tout autre mauvais traitements, ne peut être invoquée comme élément de preuve dans la procédure relative au meurtre, si ce n'est contre la personne accusée de torture, pour établir qu'une telle déclaration a été faite sous torture.

Ce qu'il faut retenir



- Dès qu'il y a suspicion d'actes de torture (dénonciation de la part d'associations, de la part de la famille ou quelle que soit la façon dont les autorités ont connaissance de ces suspicions), une enquête doit être menée, même sans plainte. C'est le principe de la légalité de poursuite qui s'applique et non celui de l'opportunité des poursuites.
- L'enquête doit être menée sans délai, par une autorité impartiale et indépendante.
- Les victimes doivent pouvoir, sans crainte, déposer plainte auprès d'une autorité compétente.

c) Compétences juridictionnelles

L'article 5 de la Convention contre la torture oblige les Etats parties à prendre des mesures législatives pour établir leurs compétences juridictionnelles en accord avec la Convention afin que les auteurs présumés soient amenés devant la justice. L'article 18 de la loi du 25 juin 2008, en accord avec l'article 5 de la Convention de 1984, attribue aux juridictions malgaches trois types de compétences à savoir une compétence territoriale, une compétence personnelle et une compétence universelle.

La compétence territoriale

Dans l'article 5 de la Convention contre la torture, l'expression « *territoire sous la juridiction* » est essentielle car elle ne se réfère pas seulement au territoire constituant un Etat, mais aussi à celui sur lequel l'Etat exerce un contrôle de facto. En conformité à ce critère, l'article 18 de la loi malgache énonce que l'acte peut être commis « *à bord d'un navire (...) ou à bord d'un aéronef, immatriculé suivant la loi malgache* ».

La double compétence personnelle

Il existe deux types de compétence personnelle, à savoir la compétence personnelle active et la compétence personnelle passive.

La compétence personnelle passive est celle par laquelle un Etat est compétent si la victime est un ressortissant de cet Etat, est à discrétion de l'Etat (article 5 de la Convention). Le droit malgache la reconnaît (article 18 de la loi de 2008). De ce fait, par exemple, les autorités judiciaires malgaches seraient compétentes pour connaître le cas d'un Malgache torturé hors territoire de Madagascar, par un citoyen, voire un non-citoyen du pays sur le territoire duquel l'acte est commis.

De plus, le droit malgache reconnaît aussi la compétence personnelle active, et les juridictions malgaches peuvent poursuivre un Malgache qui aurait commis un acte de torture à l'étranger (article 18 de la loi de 2008).

La compétence universelle

La compétence universelle est liée au principe de l'universalité de la répression, selon lequel il ne doit y avoir aucun endroit au monde où l'auteur d'actes de torture pourrait se réfugier et échapper à sa responsabilité pénale. La compétence universelle implique que tout Etat ait la capacité légale d'exercer sa compétence pour le crime de torture alors même qu'aucun autre critère de compétence est rempli et ceci sans préjudice de la compétence des autres Etats.

L'article 18-6 de la loi de 2008 est en parfait accord avec le texte et l'esprit de l'article 5 de la Convention. Il permet aux juridictions malgaches de connaître des actes de torture ou de tous autres mauvais traitements en l'absence de tout lien de territorialité ou de citoyenneté entre l'acte, l'auteur ou la victime et Madagascar. Les juridictions malgaches sont donc compétentes pour poursuivre, juger et punir toute personne qui aurait commis un acte de torture ou d'autres mauvais traitements à la seule condition que l'auteur de l'acte se trouve à Madagascar après la perpétration de celui-ci.

La seule condition relative à la compétence universelle telle qu'énoncée par la Convention contre la torture est donc la présence de l'auteur présumé sur le territoire. Cette présence peut être de longue ou de brève durée et justifiée par n'importe quelle raison. Si, une fois que la procédure pénale a été enclenchée, l'accusé prend la fuite, la compétence universelle entraîne la possibilité de poursuivre la procédure et juger *in absentia*. Par contre l'article 6 de la Convention impose à l'Etat partie l'obligation de « assurer la détention

de l'auteur présumé et de prendre toute autres mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence ». Il y a la possibilité de l'extradition par l'Etat sur le territoire duquel le fugitif se trouve vers l'Etat qui a initié la poursuite.

Ce qu'il faut retenir



- Les juridictions malgaches sont compétentes pour poursuivre les actes de torture sur la base des titres de compétence classique, à savoir :
 - la compétence territoriale (acte commis sur le territoire malgache ou dans un navire ou un aéronef d'immatriculation malgache) ;
 - compétence dite personnelle active (nationalité malgache de l'auteur) ;
 - compétence dite personnelle passive (nationalité malgache de la victime).
- En plus de ces titres de compétence, la Convention et la loi de 2008 donnent aux juridictions malgaches une compétence universelle pour les actes de torture, c'est-à-dire la possibilité de poursuivre et juger une personne de nationalité étrangère qui est soupçonnée d'avoir commis des actes de torture à l'étranger sur une victime étrangère, à condition que cette personne se trouve à Madagascar à un moment quelconque.

d) Extradition et entraide judiciaire

Dans le but de mieux lutter contre les actes de torture, la Convention oblige les Etats à poursuivre les auteurs présumés d'actes constitutifs de torture et d'autres mauvais traitements. Dans le cadre de ces obligations, les Etats ont néanmoins la possibilité, selon certaines conditions que nous allons à présent analyser, d'extrader une personne présumée coupable d'avoir commis lesdits actes. Une entraide judiciaire est de surcroît encouragée voire obligatoire.

La seule possibilité pour un Etat d'éviter l'obligation de poursuite est celle pour cet Etat d'extrader l'auteur à un autre Etat compétent qui souhaite juger l'auteur et fait une demande d'extradition dans ce sens. L'article 7, al. 1, de la Convention contre la torture énonce ainsi le principe *aut dedere aut judicare*, selon lequel les Etats ont une obligation alternative à l'égard de l'auteur présumé d'une violation : extrader ou poursuivre.

L'essentiel des conditions d'extradition pour la torture, mais aussi pour les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est contenu dans les articles 6 à 9 de la Convention. Elles sont reprises par les articles 18 et 19 de la loi de 2008. Lorsqu'un Etat met en détention une personne soupçonnée d'avoir commis des actes constitutifs de torture ou d'autres mauvais traitements, il doit en informer les autres Etats susceptibles d'être compétents (cf. section précédente sur compétences juridictionnelles) pour juger cette personne. Si aucune extradition n'est demandée et effectuée, l'Etat a l'obligation de juger la personne pour les actes commis.

L'extradition doit être conforme au droit international en la matière, souvent réglé par les traités bilatéraux ou multilatéraux d'extradition. S'il n'existe pas de traités d'extradition entre deux Etats parties à la Convention, celle-ci sert de fondement juridique (article 8). La torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants doivent être compris dans les traités d'extradition que Madagascar a conclu ou aura à conclure avec d'autres États.

L'article 19, al. 1er de la loi de 2008 intègre le principe de non-refoulement visé à l'article 3, al. 1er de la Convention. Madagascar ne doit pas extraditer une personne suspectée d'avoir commis la torture ou autres mauvais traitements vers un pays où il y a des motifs sérieux de croire que cette personne risque d'être soumise à la torture ou à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. L'existence de tels motifs et risques s'évalue, selon la Convention, en tenant compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'Homme, graves, flagrantes ou massives. Nous reviendrons sur le principe de non-refoulement plus tard (cf. Chapitre suivant, Section F).

Enfin, en vertu de l'article 9, al. 1 de la Convention, Madagascar et tous les Etats parties doivent accorder l'entraide judiciaire la plus large possible, y compris en ce qui concerne la communication de tous les éléments de preuve, dont ils disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure. Par ailleurs, aux termes de l'article 9, al. 2 de la Convention de 1984, Madagascar doit s'acquitter des obligations interétatiques ci-dessus énoncées en conformité avec tout traité d'entraide judiciaire qui peut exister entre lui et d'autres Etats.

L'article 6, al. 4 de la Convention contre la torture donne un exemple des obligations d'entraide judiciaire entre États. Ainsi, si une personne est mise en détention à Madagascar pour allégations de tortures ou autres mauvais traitements, Madagascar doit aviser immédiatement de cette détention

et des circonstances qui la justifient, les États pouvant avoir compétence territoriale sur l'affaire. Par ailleurs, Madagascar doit rapidement communiquer les conclusions de son enquête préliminaire auxdits États et leur indiquer s'il entend exercer sa compétence.

Ce qu'il faut retenir



- Si un Etat n'extrade pas une personne soupçonnée d'avoir commis un acte de torture, il doit la poursuivre et la juger devant ses juridictions.
- Une entraide judiciaire doit exister entre les Etats lorsqu'il s'agit d'enquêter, de poursuivre et de juger une personne soupçonnée d'acte de torture.
- L'extradition est classiquement fondée sur un traité bilatéral entre les deux Etats (requérant et requis). Si aucun accord de ce type n'existe, en matière de torture, la Convention contre la torture vaut traité d'extradition entre les Etats parties. Ainsi un Etat partie à la Convention ne peut refuser l'extradition pour défaut de traité bilatéral d'extradition entre lui et un autre Etat partie.

B. Prévenir

Questions



- Quelles sont les garanties fondamentales pour les personnes privées de liberté ?
- Quelles sont les obligations des tribunaux au regard du principe de la charge de la preuve en matière d'actes de torture ?
- Les preuves obtenues sous la torture sont-elles valables ?
- Quels sont les organes chargés du contrôle des lieux de détention ? Quels pouvoirs ont-ils ?
- Quelles sont les obligations de l'État au regard de la formation et du renforcement des capacités pour une meilleure prévention de la torture et d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ?

En plus des obligations d'enquête, de poursuite et de sanction qui pèsent sur eux en matière de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (que nous avons analysées précédemment), les Etats ont l'obligation, en vertu de la Convention, de mettre en œuvre des mesures visant à prévenir la commission de ces actes. Ces obligations visent à mettre tout en œuvre pour que des actes de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ne soient pas commis. Ces obligations imposent aux Etats d'agir avant la commission des actes en essayant au maximum de réduire les risques et les situations dans lesquelles les actes de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants peuvent être commis.

Comme nous l'avons vu précédemment, l'article 2 de la Convention pour la torture stricto sensu et l'article 16 pour les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, disposent que : « *Tout Etat partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction* ». L'objectif est d'éviter que des actes de tortures ou de mauvais traitements se produisent. Cela implique l'élimination totale et permanente de tous les facteurs de risque qui peuvent générer un acte d'un tel genre. De façon plus pratique, on peut dire que prévenir consiste plutôt à :

- limiter le risque en réduisant la probabilité d'occurrence du phénomène et en éliminant les causes possibles (prévention directe ou atténuation) ;
- empêcher la répétition d'actes qui ont déjà eu lieu (prévention indirecte ou dissuasion).

Ces finalités nécessitent la mise en œuvre de plusieurs mécanismes à savoir : les garanties fondamentales (1), irrecevabilité des preuves obtenues sous la torture (2), l'attention portée aux conditions de détention et aux personnes vulnérables (3), la surveillance des lieux de privation de liberté (4), la formation adéquate (5) et la mise en œuvre du principe de non-refoulement (6).

1. Garanties fondamentales

La pratique a montré que la plupart des actes de torture et de mauvais traitements sont commis lors de la détention des personnes, les premières heures de la détention étant particulièrement les plus à risque. En effet, lorsqu'une personne est privée de liberté, elle est vulnérable et est à la

merci des agents détenteurs. Dès lors, il est essentiel que des garanties fondamentales soient énoncées et mises en œuvre pour protéger les personnes privées de liberté. Comme l'énonce l'Observation générale N°2 du Comité contre la torture, « *certaines garanties fondamentales des droits de l'homme s'appliquent à toutes les personnes privées de liberté. Plusieurs sont précisées dans la Convention et le Comité demande systématiquement aux États parties de s'y reporter. Les recommandations du Comité au sujet des mesures efficaces visent à préciser sa position actuelle et ne sont pas exhaustives* ».⁶⁰

Ces garanties reconnues internationalement dans divers instruments juridiques tels que les Lignes directrices de Robben Island, le Pacte ou encore l'Ensemble de Principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement concernent notamment :

- le droit de ne pas faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire ;⁶¹
- le droit d'être informé, au moment de l'arrestation, des raisons de cette arrestation, des droits fondamentaux et des accusations portées contre la personne ;⁶²
- le droit d'être informé et d'informer la famille sur des transferts ;⁶³
- le droit d'être visité par un médecin de son propre choix en privé ;⁶⁴
- le droit d'être traduit devant une autorité judiciaire dans le plus court délai ;⁶⁵
- la durée limitée de la détention par la police ;⁶⁶
- le droit au recours sur la légalité de la détention ;⁶⁷
- la durée limitée de la détention provisoire.⁶⁸

60 Comité contre la torture, *Observation générale N°2*, UN Doc. CAT/C/GC/2.

61 Article 9 §1 du Pacte ; Ensemble de Principes, 2.

62 Article 9 §2 du Pacte ; article 2§1 de la Convention et Observation générale du Comité contre la torture N°2 §13.

63 Article 7 du Pacte, Commentaire général du Comité des droits de l'homme 20, §11 ; article 2 §1 de la Convention ; Observation générale du Comité contre la torture N°2 §13, Ensemble de Principes, 15,16, 19.

64 Article 7 du Pacte, Commentaire général du Comité des droits de l'homme 20, §11 ; article 2 §1 de la Convention ; et Observation générale du CTA n°2 §13, Ensemble de Principes, 24, 25,26.

65 Article 9 §3 du Pacte ; Commentaire général du Comité des droits de l'homme 8 ; Ensemble de Principes, 11,37.

66 Rapporteur Spécial sur la torture E/CN.4/2003/68, §26g ET A/HRC/13/39/Add. 5, §156.

67 Article 9 §4 et article 4 du Pacte, Commentaire général du Comité des droits de l'homme 8 §1 et §4 et 29 §16, article 2§1 de la Convention.

68 Article 14 §3 du Pacte ; Commentaire général du Comité des droits de l'homme 32 §35 ; Rapporteur Spécial sur la torture A/HRC/13/39/Add.5 §235 et 259.

Il est important de noter que la plupart de ces garanties sont reprises à Madagascar dans la loi de 2008 ou dans le code de procédure pénale.⁶⁹ Ainsi, par exemple, le droit d'avoir accès à un avocat rapidement et immédiatement après l'arrestation est garanti par l'article 53 du Code de procédure pénale qui prévoit que toute personne soupçonnée d'avoir commis un crime ou un délit, doit être avertie lors de sa première audition de son droit de choisir un défenseur parmi les avocats inscrits au barreau de Madagascar ou un agent d'affaires ou toute personne de son choix, et à la présence de celui-ci lors des interrogatoires et des enquêtes.

De même, l'interdiction de la détention *incommunicado* se trouve garantie par l'article 5 de la loi de 2008 qui dispose que « la détention d'une personne dans tout lieu autre que ceux prévus par les lois ou règlements est interdite ».

La loi de 2008 garantit également le droit à un examen médical dès le début de la garde à vue. Elle va ainsi plus loin que l'article 138bis du Code malgache de procédure pénale qui dispose que l'examen médical est effectué « sur demande de l'officier de police judiciaire chargé de l'enquête ». Ainsi, en l'occurrence, l'examen médical n'est pas soumis à une demande de l'officier de police judiciaire.

Enfin, l'article 4 de la loi de 2008 reprend certaines garanties, notamment concernant le droit de la personne arrêtée ou détenue à l'information et le droit d'informer des proches de sa détention. Toutefois, il est important de souligner que la liste contenue dans l'article 4 de la loi de 2008 n'est pas exhaustive. La présence de l'adverbe *notamment* dans le premier paragraphe de cet article 4 permet d'inclure toute autre garantie que celles qui y sont listées.

Quels défis pour Madagascar ?

S'il y a bien lieu de se féliciter de la reconnaissance d'un certain nombre de garanties fondamentales tant dans le code de procédure pénale que dans la loi de 2008, il convient cependant de souligner certaines carences relatives tant au cadre normatif qu'à sa mise en œuvre.

En effet, par exemple, si l'accès au médecin est garanti par la loi de 2008, force est de constater que l'indépendance des médecins est

sujette à caution tant ils craignent des représailles de la part des autorités détentrices.

De même, le droit à l'information des proches de la personne détenue se heurte parfois au manque de ressources des forces de police qui ne disposent d'aucun moyen de télécommunications pour procéder à cette information.

D'autre part, l'absence de transcription physique des dispositions pertinentes de la loi de 2008 dans le code de procédure pénale constitue un obstacle à la mise en œuvre pratique de cette loi. En effet, malgré les efforts de diffusion qui ont été faits, les praticiens connaissent rarement cette loi et continuent de se référer uniquement au code de procédure pénale, même dans ses dispositions qui sont en contradiction avec celles de la loi de 2008. Plus encore, le fait que les Procureurs ne fassent pas assez de visites dans les commissariats de police, en général, et pendant la garde à vue en particulier, surtout dans les zones rurales ne contribue pas à protection des personnes privée de liberté et à la mise en œuvre, pourtant nécessaire, du contenu de cette loi.

Cette question pose par exemple des problèmes quant à l'accès à l'avocat (« lors de la première audition » d'après le code de procédure pénale, « dès l'instant où intervient la privation de liberté » d'après la loi de 2008) ou au droit à un examen médical (« dès le début de la garde à vue » d'après la loi de 2008, « sur demande de l'officier de police judiciaire chargé de l'enquête » d'après l'article 138 bis du Code de procédure pénale).

Un dernier exemple d'écart entre le plan normatif et la pratique réside dans la détention provisoire. Bien que la loi n°2007-021 du 30 juillet 2007 ait modifié le droit relatif à la détention provisoire pour renforcer le caractère exceptionnel de cette mesure introduire la responsabilité des magistrats, greffiers et fonctionnaires en cas d'inobservation des normes, il semblerait que le recours à la détention provisoire soit quasiment systématique. Selon des récentes estimations, malgré les efforts du Ministère de la justice, 54% des détenus à Madagascar se trouvent en détention préventive.⁷⁰

⁶⁹ A ce sujet, un point mérite d'être clarifié. En tant que *lex specialis*, les dispositions de la loi de 2008 s'imposent sur les dispositions générales du Code de procédure pénal.

⁷⁰ Comité contre la torture, Communiqué de presse, Le Comité contre la torture entame l'examen du rapport initial de Madagascar, 10 novembre 2011, consultable sur [http://www.ohchr.org/FR/NewsEv-

Les garanties procédurales auxquelles ont droit les personnes privées de libertés étant maintenant ainsi décrites, il faut se poser la question sur les conséquences en cas de non-respect de ces garanties fondamentales, même si des actes de torture ou mauvais traitement ne résultent pas de leur violation. Les conséquences sont définies par la loi de 2008 :

- une sanction disciplinaire ou une poursuite pénale selon l'article 114 du Code pénal (article 4, al. 2 de la loi de 2008) ;
- une peine de 2 à 5 ans de prison en cas de violation de l'article 5 interdisant la détention au secret ou en un lieu illégal (article 13 de la loi de 2008).

Le fait de détenir une personne en un lieu autre que ceux prévus par les lois ou règlements ou au secret est interdit, même si les garanties énumérées à l'article 4 sont respectées et qu'aucun acte de mauvais traitements n'est commis sur la personne détenue. *A fortiori*, lorsque la torture ou des mauvais traitements sont commis sur une personne détenue dans un lieu autre que ceux prévus par les lois et règlements, on se trouve dans une situation de deux infractions différentes sous forme de concours réel d'infractions. En l'occurrence, les articles 2 et 3 de la loi de 2008 doivent s'appliquer en plus de son article 13, avec la possibilité de cumul des peines de l'article 13 et des articles 10 et 11. C'est-à-dire que les infractions commises seront multiples : détention illégale, mauvais traitements, etc. Toutes ces infractions devront être retenues contre l'auteur et aucune d'entre elles n'absorbe les autres. Ainsi une personne qui détient un citoyen dans un lieu secret, et le torture devra être condamnée pour ces deux infractions.

Ce qu'il faut retenir

- Tout détenu doit bénéficier dès son arrestation des garanties fondamentales auxquelles il a droit en vertu du droit international et du droit interne, notamment :
 - le droit d'avoir accès à un avocat ;
 - le droit d'avoir accès à un médecin ;
 - le droit d'information de ses proches ;
 - le droit d'être informé des motifs de son arrestation ;
 - le droit d'être informé de ses droits dans une langue qu'il comprend.



ents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11587&LangID=F].

- La détention doit avoir lieu dans des lieux reconnus par la législation (lois et règlements)
- Le non-respect de ces garanties est sanctionné par la loi

2. Irrecevabilité des preuves obtenues sous torture

Parmi les mesures de prévention qui doivent être prises pour réduire les risques de mauvais traitements, l'Etat a l'obligation de veiller à ce que soient déclarés irrecevables toutes les preuves extorquées sous la torture. L'article 15 de la Convention énonce à ce propos que « *Tout Etat 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* ».

L'article 6 de la loi malgache reprend parfaitement l'article 15 de la Convention contre la torture.

Ainsi, selon cet article, d'une part, les déclarations obtenues sous la torture doivent être déclarées irrecevables et, d'autre part, s'il est établi que des déclarations ont été obtenues sous la torture, alors ce fait devient une preuve à charge contre la personne qui aurait commis ces actes de tortures permettant d'obtenir les dites déclarations.

Déclaration d'irrecevabilité

Une telle obligation est essentielle pour prévenir la torture. Celle-ci ayant pour finalité première l'obtention d'informations, si celles-là ne peuvent être déclarées recevables, la torture n'a plus de raison d'être. L'article 15 de la Convention met aussi en œuvre les garanties d'un traitement équitable.

Dans ce cadre, le terme « procédure » visé par l'article 15 de la Convention renvoie à toute procédure, qu'elle soit pénale, civile ou administrative (comme par exemple l'expulsion d'une personne). A ce propos, le Comité contre la torture a estimé « *l'interdiction d'invoquer des déclarations obtenues par la torture découle du caractère absolu de l'interdiction de la torture et implique pour tout Etat partie un devoir de vérification dans toutes les procédures devant ses autorités* », et que « *l'applicabilité de la disposition [l'article 15 de la Convention] dépend de la preuve de l'obtention des déclarations en question par la torture. C'est aux tribunaux des Etats parties et non au Comité qu'il appartient d'apprécier les moyens de preuve, sauf s'il peut être établi que la manière dont ils ont été appréciés était manifestement*

arbitraire ou équivalait à un déni de justice ».71 Ainsi, si lors d'un procès un accusé déclare qu'il a été torturé pour signer des aveux, les autorités ont l'obligation d'enquêter. De surcroît, c'est aux juridictions internes d'apprécier les preuves en la matière, le Comité contre la torture ne pouvant, dans des conditions normales, s'immiscer dans les procédures judiciaires internes de l'Etat sauf s'il est avéré que l'appréciation des preuves par les tribunaux est de mauvaise foi ou ne reflète pas la réalité, permettant ainsi, par exemple, de ne pas poursuivre des fonctionnaires qui auraient commis des actes de torture.

L'article 15 de la Convention s'applique aux déclarations qu'une personne torturée fait à propos d'elle-même, ainsi qu'aux déclarations faites à propos de tierces personnes.72

A titre d'exemple, le Comité contre la torture s'est dit préoccupé par le niveau d'admission des aveux obtenus sous la contrainte dans les affaires de terrorisme en Irlande du Nord, ainsi que par l'admission des éléments de preuves découlant de ces aveux.73 En effet, des aveux obtenus sous la torture étaient acceptés par les tribunaux pour condamner des personnes d'acte de terrorisme. Il s'est aussi dit préoccupé dans des cas où des soins médicaux visant à sauver la vie de femmes qui souffrent de complications dues à des avortements illégaux n'étaient pas prodigués tant qu'elles ne révélaient pas des informations sur la pratique desdits avortements.74

L'interdiction des preuves ou aveux obtenus sous la torture doit être valable dans tous les cas, indépendamment de la constitution des faits reprochés au détenu.75 Le Comité contre la torture a aussi, à maintes reprises, demandé à ce que cette interdiction soit intégrée dans les législations nationales.76

Une autre question est apparue concernant l'article 15 de la Convention, à savoir s'il s'appliquait aux autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le Comité contre la torture a répondu positivement à cette question. L'article 15 de la Convention s'applique aussi pour les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et les informations obtenues suite auxdits traitements ne doivent être recevables dans aucune procédure.77

71 Comité contre la torture, Aff. G. K. c. Suisse, N°219/2002, §6-10.

72 Comité contre la torture, Aff. P.E. c. France, N°193/2001, §6-3. Rapport du Comité contre la torture, UN Doc. A/53/44, §132.

73 Comité contre la torture, Observations finales sur le Royaume-Uni, UN Doc. A/54/44, §76.

74 Comité contre la torture, Observations finales sur le Chili, UN Doc. CAT/C/CR/32/5, §§ 4 et 7.

75 Comité contre la torture, Observations finales sur le Togo, UN Doc. CAT/C/TGO/CO/1, §24.

76 Rapport du Comité contre la torture, UN Doc. A/56/44, §65-f ; Observations finales sur le Togo, UN Doc. CAT/C/TGO/CO/1, §24.

77 Rapport du comité contre la torture, UN Doc. A/48/44/Add.1, §28.

Preuves des actes de torture

La charge de la preuve, que ce soit lors d'un dépôt de plainte ou par rapport au fait que des déclarations ont été obtenues sous la torture est une question délicate. En effet, le Comité contre la torture considère que « *c'est à l'auteur qu'il appartient de démontrer le bien-fondé de ces allégations* », l'Etat doit à partir de là démontrer qu'il n'y a pas eu torture.78 Comment cela se passe-t-il ? Y a-t-il un renversement de la charge de la preuve qui irait à l'encontre du principe « *affirmanti incumbit probatio* » par lequel il appartient à la victime de prouver la véracité de ses allégations ou encore de celui de la présomption d'innocence ?

Malgré l'apparence, il ne s'agit pas d'un renversement mais d'un réajustement ou allègement de la charge de la preuve. En effet, l'idée est que la personne déclarant avoir été torturée (souvent elle est de surcroît en détention) se retrouve en situation de faiblesse face à l'appareil étatique et il lui est impossible d'accéder à certaines sources d'information ou de preuves comme les registres de détention qui sont aux mains des autorités (pénitentiaires, policières ou autres). Face à cette difficulté évidente et à la position de vulnérabilité de la victime, il appartient à l'administration de justifier que, par exemple, les lésions ou blessures sur lesquelles la victime fonde ses allégations, ne sont pas les conséquences des actes de torture ou de mauvais traitements perpétrés pendant la détention. C'est donc à l'autorité compétente qu'il appartient d'être proactive dans son enquête d'exiger certaines explications aux autorités de détention pour démontrer qu'il n'y a pas eu torture.

Relevons enfin que l'exception contenue dans la dernière partie de phrase de l'article 15 de la Convention (« *si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite* ») ne signifie pas qu'il est autorisé de torturer un auteur présumé de torture, mais que si acte de torture il y a eu, alors cette déclaration peut être utilisée contre l'auteur de ladite torture.

Ce qu'il faut retenir

- Les juges doivent déclarer irrecevables les preuves ou aveux obtenus sous la torture ou sous la menace de torture ou des autres mauvais traitements.
- S'il est avéré qu'une preuve ou un aveu a été obtenu sous la torture, cela ne peut servir de preuve que dans le jugement de l'auteur de la torture.



78 Comité contre la torture, Aff. G. K. c. Suisse, N°219/2002, §6-11 ; Aff. P.E. c. France, N°193/2001, §6-6.

3. Conditions de détention et vulnérabilité

Parmi les mesures de prévention permettant que des actes de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ne soient pas commis, une attention particulière doit être portée aux conditions de détention. En effet, elles peuvent être constitutives de mauvais traitements. Une attention particulière doit être portée aux personnes vulnérables : des conditions de détention valables pour d'autres personnes peuvent ne pas l'être pour ces premières.

Questions

- Qu'entend-on par privation de liberté ? Par lieu(x) de détention ?
- Les conditions de détention peuvent-elles être qualifiées de traitements cruels, inhumains ou dégradants ?
- Y a-t-il des mesures spéciales de protection pour les personnes appartenant aux groupes vulnérables, notamment les femmes et les enfants ?



Lieux de détention officiels

L'article 4 du Protocole facultatif à la Convention contre la torture (OPCAT) définit la privation de liberté comme « toute forme de détention ou d'emprisonnement, ou le placement d'une personne dans un établissement public ou privé de surveillance dont elle n'est pas autorisée à sortir à son gré, ordonné par une autorité judiciaire ou administrative ou toute autre autorité publique ». Par conséquent, la catégorie de lieu de détention comprend « tout lieu placé sous la juridiction de l'Etat ou sous son contrôle ou se trouvent ou pourraient se trouver des personnes privées de liberté sur l'ordre d'une autorité publique ou à son instigation, ou avec son consentement exprès ou tacite ».

La loi de 2008 ne définit pas les lieux de détention, mais elle dispose dans son article 5 que « la détention d'une personne dans tout lieu autre que ceux prévus par les lois ou règlements est interdite ». La loi malgache fait ici la différence entre lieux de détention légaux et illégaux. Un lieu qui n'est pas désigné comme lieu de détention par une loi ou un règlement est donc un lieu de détention illégal.

L'article 13 de la loi de 2008 fait en plus la distinction entre établissement et lieu. En effet, les lieux de détention ne se limitent pas seulement aux cellules au sein d'un lieu de détention prévu par une loi ou un règlement. La cour et toute l'enceinte du lieu, par exemple, constituent également le lieu de détention. Ainsi, par exemple, les membres de la famille d'un voleur en fuite sont considérés comme étant en détention s'ils sont arrêtés et gardés simplement dans la cour du lieu de détention et non pas dans une cellule. Par ailleurs, le lieu de détention ne suppose pas seulement un établissement ou un immeuble. Il s'entend également d'un lieu autre qu'un établissement immobilier public ou privé où une personne est détenue et dont elle ne peut pas sortir à son gré, ordonné par une autorité judiciaire ou administrative ou toute autre autorité publique. Il peut alors s'agir de tout engin ou réceptacle, par exemple une fourgonnette de police, d'une ambulance, etc. Peu importe si l'engin est stationnaire ou en mouvement.

Conditions matérielles de détention

Les articles 7, 9 et 13 de la loi de 2008 introduisent des éléments concernant les conditions de détention, notamment par rapport à la qualité des personnes privées de liberté (groupes vulnérables) et à celle des lieux mêmes (non officiellement enregistrés, secrets ou à l'abri des mécanismes de contrôle habilités). Le fait qu'une personne vulnérable soit détenue dans un même lieu avec des personnes non-vulnérables constitue une violation de la loi de 2008.

En général, toute détention dans les conditions contraires aux articles 5, 7, 9 et 13 de la loi de 2008, peut constituer des traitements cruels inhumains ou dégradants au sens de l'article 3 de ladite loi de 2008.

Ces garanties reprennent les standards internationaux développés par les organes internationaux et régionaux des droits de l'Homme. Ceux-ci ont beaucoup insisté sur le lien entre conditions de détention et torture ou mauvais traitements. Le Comité contre la torture, par exemple, a relevé à plusieurs reprises que des conditions de détention non conformes aux standards internationaux peuvent constituer en soi des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Autrement dit, le respect des standards relatifs aux conditions de détention constitue un moyen efficace pour prévenir toute forme de mauvais traitement.⁷⁹

⁷⁹ Voir, par exemple, CAT, *Observations finales sur le Japon*, UN Doc. CAT/C/JPN/CO/1, 2007 ; *Observations finales sur la Croatie*, UN Doc. CAT/C/CR/32/3, 2004 ; *Observations finales sur le Chili*, UN Doc. CAT/C/CR/32/5, 2004 ; *Observations finales sur la Moldavie*, UN Doc. CAT/C/CR/30/7, 2003 ; *Observations finales sur la Fédération de Russie*, UN Doc. CAT/C/CR/28/4, 2002, en particulier le §6(i) qui qualifie les conditions de vie d'enfants placés dans des institutions de traitement inhumain ou dégradant.

Cependant, la loi de 2008 ne fournit pas des critères spécifiques pour déterminer les conditions de détention appropriées pour garantir le respect des droits fondamentaux et pour prévenir la torture. Les autorités malgaches sont donc invitées à faire référence aux standards internationaux et régionaux développés en la matière tels que l'Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus,⁸⁰ les Principes fondamentaux pour le traitement des détenus,⁸¹ l'Ensemble de Principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement,⁸² les Lignes directrices de Robben Island⁸³ ou encore la Déclaration de Kampala sur les Conditions de détention en Afrique.⁸⁴

Ces instruments juridiques fournissent aux Etats un ensemble de principes et lignes directrices pour garantir le respect de la dignité humaine de tout individu privé de liberté, ainsi que des mesures spécifiques adéquates aux besoins des personnes vulnérables. Cela afin de guider les Etats dans leur obligation d' « assurer la protection générale due à toute personne contre les actes prohibés [...] ainsi que de fournir des indications détaillées sur les mesures qui visent spécialement à protéger les personnes particulièrement vulnérables ». ⁸⁵ Dans son Observation générale sur l'article 10 du Pacte, le Comité des droits de l'Homme a indiqué que l'obligation de traiter avec humanité les détenus implique le respect des normes existantes de l'ONU en la matière.

Ainsi par exemple, en vertu de l'Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus, plusieurs règles doivent être respectées durant la détention, notamment :

- les locaux de détention et, en particulier, ceux qui sont destinés au logement des détenus pendant la nuit, doivent répondre aux exigences de l'hygiène, compte tenu du climat, notamment en

ce qui concerne le cubage d'air, la surface minimum, l'éclairage, le chauffage et la ventilation ;

- les installations sanitaires doivent permettre au détenu de satisfaire aux besoins naturels au moment voulu, d'une manière propre et décente ;
- tout détenu doit recevoir de l'administration aux heures usuelles une alimentation de bonne qualité, bien préparée et servie, ayant une valeur nutritive suffisant au maintien de sa santé et de ses forces ;
- chaque établissement pénitentiaire doit disposer au moins des services d'un médecin qualifié, qui devrait avoir des connaissances en psychiatrie. Les services médicaux devraient être organisés en relation étroite avec l'administration générale du service de santé de la communauté ou de l'Etat. Ils doivent comprendre un service psychiatrique pour le diagnostic et, s'il y a lieu, le traitement des cas d'anomalie mentale ;
- les instruments de contrainte tels que menottes, chaînes, fers et camisoles de force ne doivent jamais être appliqués en tant que sanctions. Les chaînes et les fers ne doivent pas non plus être utilisés en tant que moyens de contrainte ; etc.

Les conditions de détention à Madagascar

Il est reconnu par l'ensemble des acteurs de la société civile agissant dans le domaine de la détention que les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires malgaches sont particulièrement mauvaises et peuvent être qualifiées de traitements cruels, inhumains ou dégradants au sens de l'article 3 de la loi de 2008 ou de l'article 16 de la Convention.

En effet, elles se caractérisent par une surpopulation endémique. Ainsi, en novembre 2011 il y avait 19870 détenus pour une capacité d'accueil de 13000 places.

Dans ses observations finales relatives à l'examen du rapport initial de Madagascar, le Comité contre la torture s'est déclaré « préoccupé par les mauvaises conditions de vie à l'intérieur des prisons, notamment la non-séparation des détenus, la malnutrition, l'absence de soins médicaux entraînant la mort des détenus et les conditions inhumaines dans les cellules disciplinaires ». ⁸⁶

80 ONU, *Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus*, Adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977.

81 ONU, *Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus*, Adoptés par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/111 du 14 décembre 1990.

82 ONU, *Ensemble de Principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement*, Adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 43/173 du 9 décembre 1988.

83 Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Résolution sur les lignes directrices et mesures d'interdiction et de prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Afrique* (Lignes directrices de Robben Island), 2002.

84 Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Déclaration de Kampala sur les conditions de détention en Afrique*, reprise dans la résolution 1997/36 de l'ECOSOC relative à la coopération internationale pour l'amélioration des conditions de détention, 1996.

85 Comité des droits de l'homme, *Observation générale N°20 (article 7)*, §11.

86 Comité contre la torture, *Observations finales sur Madagascar*, UN Doc. CAT/C/MDG/CO/1, §10.

Cette situation dramatique tient pour une part au manque de ressources de l'administration pénitentiaires aggravée par la crise politique. Toutefois, d'autres facteurs tout aussi importants tiennent également au manque de contrôle sur la gestion de ces ressources limitées, à des pratiques avérées de corruption et à la non application de certaines procédures d'exécution des peines constitutives d'alternatives à la détention. Ces facteurs ne doivent pas être ignorés dans l'effort de recherche de solutions.

Protection des groupes vulnérables

L'article 7 de la loi de 2008, par exemple, préconise que toute personne appartenant aux groupes vulnérables soit « détenue séparément et dans des locaux appropriés ». Toutefois, la loi ne précise pas ce qu'il faut entendre par locaux appropriés et sa détermination sera donc en fonction de ce qui caractérise le statut de vulnérabilité d'une personne donnée. Puisque le texte donne l'exemple des mineurs et des femmes, les locaux appropriés devraient être ceux qui répondent aux besoins et aux droits de ces personnes de façon à promouvoir leur épanouissement individuel. On peut penser par exemple à un quartier spécial de détention pour éviter la promiscuité entre mineurs et adultes et entre femmes et hommes. Il peut aussi arriver que les deux critères de vulnérabilité soient cumulés chez une seule et même personne (mineure et sexe féminin) pour créer une vulnérabilité spécifique requérant un local approprié, autre que celui prévu pour une personne ayant un seul facteur de vulnérabilité. Autrement dit, les mesures de protection des groupes vulnérables dépendent strictement de la source de la vulnérabilité de la personne et va au-delà de l'âge et du genre.

Mesures disciplinaires et isolement cellulaire

Enfin, les mesures disciplinaires font partie de l'ensemble des règlements régissant les systèmes de privation de liberté. Elles ne constituent donc pas des mauvais traitements en soi, à condition qu'elles soient conformes aux standards internationaux.

Le cas de l'isolement cellulaire est emblématique. La question a été abordée par la plupart des organes des droits de l'Homme. Le principe 7 des Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus prévoit par exemple que « des efforts tendant à l'abolition du régime cellulaire ou à la restriction du recours à cette peine doivent être entrepris et encouragés ». Le

Comité pour les droits de l'Homme a déclaré que « l'isolement cellulaire est une peine sévère entraînant de graves conséquences psychologiques qui ne se justifie qu'en cas d'extrême nécessité ; le recours au placement en isolement cellulaire, hormis dans des circonstances exceptionnelles et pour des périodes limitées, est contraire au paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte ».⁸⁷

Le Comité contre la torture a recommandé que l'utilisation de l'isolement soit abolie, en particulier pendant la détention préventive, ou au moins qu'elle soit strictement et spécifiquement réglementée par la loi (durée maximum, etc.) et exercée sous contrôle judiciaire.⁸⁸ Pour sa part, le Comité des droits de l'enfant a recommandé que l'isolement cellulaire ne soit pas utilisé contre les enfants. Enfin, le Rapporteur Spécial sur la torture a estimé que l'isolement prolongé des détenus peut constituer un traitement (ou une punition) cruel, inhumain ou dégradant et, dans certains cas, peut équivaloir à une forme de torture.⁸⁹ Les preuves accumulées à ce jour démontrent que la pratique de l'isolement ne sert pas le but de réhabiliter les détenus. Au contraire, elle a de graves effets psychologiques, parfois irréversibles.⁹⁰

Le Code pénal malgache ne prévoit pas l'isolement cellulaire comme peine, mais le décret portant organisation générale de l'administration pénitentiaire inclut, parmi les sanctions disciplinaires, la mise en cellule disciplinaire. Celle-ci est une sanction administrative très commune, une forme d'isolement très pratiquée qui doit être très bien réglementée afin d'éviter des abus et qu'elle ne devienne pas une forme de torture ou de mauvais traitements.

L'article 135 dudit décret définit la possibilité de placer un détenu dans une cellule tout seul, sans droit de visite, sauf de son défenseur, et sans droit à participer aux activités, sauf une promenade d'une heure par jour dans une cour individuelle. En plus de ces restrictions, le décret prévoit certaines garanties, telles que le droit de correspondance écrite (article

87 Comité pour les droits de l'Homme, *Observations finales sur le Danemark*, Doc. ONU CCPR/CO/70/DNK, 2000, §12.

88 Observations finales du Comité sur le 3^{ème} rapport périodique du Danemark, Assemblée Générale, 52^{ème} Session, Supplément N°44 (A/52/44), chap. IV, sect. I, §§ 181 et 186 ; 3^{ème} rapport périodique de la Suède (ibid., chap. IV, sect. K, § 220 et 225 ; 3^{ème} rapport périodique de la Norvège (ibid., 53^{ème} Session, Supplément N°44 (A/53/44), chap. IV, sect. H, §§ 154 et 156 ; 3^{ème} rapport périodique de la France (CAT/C/FRA/CO/3), §19 ; 2^{ème} rapport périodique des Etats-Unis (CAT/C/USA/CO/2), §36 ; 3^{ème} rapport périodique de la Nouvelle Zélande (CAT/C/CR/32/4, §5(d) et 6(d)).

89 Assemblée Générale, 63^{ème} session, A/63/175, chap. IV, §77.

90 P. Scharff Smith, "The Effects of Solitary Confinement on Prison Inmates. A Brief History and Review of the Literature", in *Crime and Justice*, vol. 34, 2006 ; C. Haney, "Mental Health Issues in Long-Term Solitary and 'Supermax' Confinement" in *Crime and Delinquency*, vol. 49(1), 2003 ; S. Grassian, "Psychopathological Effects of Solitary Confinement" in *American Journal of Psychiatry*, vol. 140, 1983.

135) ; l'accès aux besoins élémentaires, tels que les vêtements et les repas (article 136) ; la taille de la cellule qui doit avoir au moins une longueur de deux mètres, une largeur d'un mètre et une hauteur de deux mètres et demi ainsi qu'une structure pour le couchage et l'hygiène personnelle (article 137). Par ailleurs, la liste des détenus au quartier disciplinaire doit être communiquée quotidiennement à l'équipe médicale qui doit les examiner au moins deux fois par semaine (article 138). Enfin, le décret interdit l'application de la sanction aux mineurs de seize ans (article 135).

Ce qu'il faut retenir



- On entend par privation de liberté toute forme de détention ou d'emprisonnement, ou le placement d'une personne dans un établissement public ou privé de surveillance dont elle n'est pas autorisée à sortir à son gré, ordonné par une autorité judiciaire ou administrative ou toute autre autorité publique ».
- Les conditions de détention (notamment la surpopulation carcérale) peuvent constituer des peines ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants.
- Les personnes vulnérables doivent bénéficier d'une attention particulière si elles sont placées en détention.

4. Surveillance et contrôle des lieux de privation de liberté

La surveillance et le contrôle des lieux de privation de liberté constituent également un moyen efficace de prévenir la survenance des mauvais traitements. En effet, pour les autorités détentrices, le fait de savoir que leur comportement peut faire l'objet d'un contrôle et/ou de surveillance les incite à mieux se conformer aux règles juridiques et éthiques qui encadrent l'exercice de leurs fonctions.

Comme le souligne le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture : « *les actes de torture et les mauvais traitements sont généralement commis dans des lieux de détention isolés ou 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 ou les supérieurs*

*et les pairs des tortionnaires ordonnent, cautionnent ou à tout le moins tolèrent de telles pratiques, et ou 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, 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 de 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 ou 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 ».*⁹¹

De même, les Lignes directrices de Robben Island invitent les Etats à « *mettre en place, promouvoir et renforcer des institutions nationales indépendantes (...) ayant mandat de visiter tous les lieux de détention et d'aborder dans son ensemble le thème de la prévention de la torture et de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* » (article 41 des Lignes directrices de Robben Island).

Ces fonctions de contrôle et de surveillance peuvent être exercés soit par des organes internes (Procureurs, juges, Commissions de contrôle...) soit par des organes externes (Institutions nationales des droits de l'Homme, ONG, Mécanisme national de prévention, Experts internationaux...).

L'article 9 de la loi de 2008 qui régit la matière édicte que « *dans le cadre de la prévention contre la torture* » - mais aussi d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants - « *le contrôle de la détention est confié aux organes habilités à cet effet par la législation en vigueur* ». L'article 9 de la loi de 2008 ne définit donc pas les prérogatives de ces organes mais il laisse cette tâche à la loi nationale.

Contrôles internes à Madagascar

Pour l'heure à Madagascar les seuls organes présentés par des textes nationaux sont des mécanismes de surveillance et de contrôle interne, notamment les organes de contrôle judiciaires. Il s'agit notamment :

- du Comité de surveillance des prisons ;
- du Ministère public qui contrôle les organes de police judiciaire ;
- des juges d'instruction qui sont sensé faire chaque mois des visites dans les lieux de détention ;
- des Présidents des Cours et les Procureurs généraux.

⁹¹ Rapporteur Spécial sur la torture, rapport présenté à l'Assemblée Générale UN Doc. A/61/259, 2006, §67.

La pratique montre qu'à Madagascar comme dans de nombreux autres pays ce type de contrôle par des organes judiciaires reste malheureusement très théorique. Le manque de disponibilité des autorités compétentes et de ressources, l'absence de formation particulière pour effectuer ce type de contrôle, mais également le manque d'intérêt ou la corruption sont souvent mis en avant pour expliquer les limites de tels contrôles.

Contrôles externes à Madagascar

A Madagascar il n'y a aucune base légale spécifique qui attribue la compétence d'exercer un contrôle externe à des organes indépendants comme le Conseil national des droits de l'Homme, les ONG ou des organisations internationales comme le CICR. Même si en pratique ces organes ont quand même accès à certains lieux de détention et ont donc la possibilité d'exercer une surveillance externe indépendante et impartiale, ils ne bénéficient pas des prérogatives qui seraient garanties par une loi.

Si Madagascar ratifiait le Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies contre la torture, cela permettrait notamment de donner un mandat conventionnel à des mécanismes nationaux chargés de visiter les lieux de privation de liberté et de contribuer ainsi à une meilleure prévention des mauvais traitements à Madagascar.

Le Protocole facultatif à la Convention contre la Torture (OPCAT)

L'OPCAT est un traité international qui a pour objectif l'établissement d'un système de visites régulières, effectuées par des organismes internationaux et nationaux indépendants, sur les lieux où se trouvent des personnes privées de liberté, afin de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

L'article 3 de l'OPCAT engage les Etats parties à mettre en place, désigner ou administrer, à l'échelon national, un ou plusieurs organes indépendants de visite chargés de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants appelés *Mécanisme National de Prévention*.

L'article 4 de l'OPCAT engage les Etats à accepter les visites par le Sous-Comité pour la prévention de la torture (SPT). Le SPT est un organe international composé de 25 experts indépendants élus par les Etats qui ont ratifiés l'OPCAT.

Le SPT a le double mandat de conduire des visites préventives dans les Etats parties ainsi que de fournir un appui et une assistance technique aux Mécanismes Nationaux de Préventions (MNP) et tout autre acteur impliqué dans la prévention de la torture et d'autres mauvais traitements.

Ce qu'il faut retenir



- Des contrôles des lieux de privation de liberté doivent avoir lieu régulièrement pour dissuader tout acte de torture ou des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.
- Les procureurs, tout comme les juges, doivent régulièrement visiter les lieux privés de liberté. Cette pratique est essentielle pour prévenir les actes de torture et les autres mauvais traitements, mais aussi pour punir les auteurs de ces actes.
- Madagascar devrait ratifier l'OPCAT dans les meilleurs délais et mettre en place un Mécanisme national de prévention qui viendrait renforcer les visites et la surveillance effectuées par les juges, Procureurs et autres entités administratives pour mieux prévenir la torture et autres mauvais traitements.
- La surveillance par des organes de contrôle interne à caractère administratif ou judiciaire est complémentaire des visites dites « externes », c'est-à-dire par des organismes nationaux ou internationaux habilités à visiter ces lieux.

5. Formation des responsables de l'application des lois

Une formation adéquate des responsables de l'application des lois constitue un moyen fondamental de prévention de la torture et des mauvais traitements puisqu'elle contribue à la création d'un environnement et d'une culture propices au respect des droits des détenus et de la dignité humaine en générale. L'information, la formation et la sensibilisation sont des éléments clés pour changer la mentalité des gens et inculquer une culture institutionnelle tournée vers le respect des droits de l'Homme et donc pour combattre la culture de la violence et de l'impunité.

La loi de 2008⁹² a transposé l'obligation, contenue dans l'article 10 de la Convention contre la torture ainsi que dans les articles 45 et 46 des Lignes directrices de Robben Island, qui consiste à assurer une formation adéquate aux praticiens du droit et « *toutes autres personnes qui peuvent intervenir dans la garde, l'interrogatoire ou le traitement de tout individu arrêté, détenu ou emprisonné de quelque façon que ce soit* ».

Les engagements et les défis des autorités malgaches

Les autorités malgaches ont pris des engagements concrets pour répondre à leur obligation positive de garantir que les programmes de formation qu'elles promeuvent soient mis en œuvre dans la pratique à travers des procédures et des méthodes conformes aux standards internationaux. Ainsi, les instituts de formations⁹³ se sont engagés à intégrer dans leurs programmes l'enseignement des droits de l'Homme contenant notamment un module obligatoire sur la prévention et l'interdiction de la torture et d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

En complément, doivent être instituées :

- une formation de base (lors de toute embauche de personne susceptible de travailler dans un lieu de détention, dans la police, etc.) ;
- une formation continue tout au long de la carrière (cela peut être effectué par des séminaires annuels rappelant les normes légales, la pratique à mettre en place et informant par exemple sur les évolutions et la jurisprudence nationale et internationale) ;
- la mise en œuvre des modules développés dans le cadre d'une coopération entre Madagascar et l'APT.⁹⁴

Les organes de contrôle insistent beaucoup sur l'importance de mettre en place et promouvoir des programmes de formation et de sensibilisation ainsi que des codes éthiques et de conduite pour le personnel de toute profession en contact avec des personnes privées de liberté.

⁹² Article 8 de la loi de 2008.

⁹³ Ecoles Nationale de la Magistrature et des Greffes, Institut de Formation Professionnelle des Avocats, Ecole Nationale de l'Administration pénitentiaire, Ecole Nationale Supérieure de Police, Ecole Nationale des Inspecteurs et Agents de Police, Ecole Supérieure de la Gendarmerie Nationale, Ecole de la Gendarmerie Nationale et Académie Militaire.

⁹⁴ Déclaration conjointe issue de la réunion de travail entre les Directeurs, Directrices et Commandants

Le personnel doit comprendre pourquoi prévenir la torture est impératif et quelles actions cela implique. Par exemple, l'obligation de rapporter tout cas de torture et de mauvais traitements à un juge ou à une autorité indépendante doit devenir systématique, quel que soit le rang de l'auteur présumé.

Ce qu'il faut retenir

- Une formation de base et continue sur l'interdiction et la prévention de la torture doit être dispensée à toutes les personnes détentrices d'une autorité judiciaire, policière ou en contact avec les personnes privées de liberté.
- Les écoles de formations doivent intégrer dans leur programme un module spécifique sur l'interdiction, la prévention et la répression des actes de torture et d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.



6. Non-refoulement comme mesure de prévention

Questions

- Qu'est-ce que le principe de non refoulement ?
- Une personne peut-elle être renvoyée si elle risque d'être torturée dans le pays de renvoi ?



Parmi les mesures de prévention une attention particulière doit être portée au risque « indirect » qui peut exister lors du renvoi d'une personne dans un pays dans lequel elle risquerait d'être soumise à des mauvais traitements.

De la même manière que l'interdiction de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est absolue, le non-refoulement, la non-expulsion et la non-extradition sont absolues et ne peuvent souffrir d'aucune exception ou dérogation. En effet, il s'agit d'un principe qui ne connaît aucune dérogation, ni en temps de troubles internes, ni en tant de guerre ; aucun acte commis par la personne renvoyée ne peut non plus justifier un renvoi si cette personne risque des mauvais traitements dans le pays de destination.

d'écoles ou des instituts de formation du 6 décembre 2011.

Le principe du non-refoulement est énoncé par l'article 3, al. 1, de la Convention contre la torture. L'obligation découlant de cet article impose aux Etats parties l'interdiction d' « *expulser, refouler ou extradier une personne vers un autre Etat ou il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture* ». L'expression refoulement fait donc référence à tout départ obligatoire vers un autre Etat. Le Comité contre la torture est allé encore plus loin en disant que l'expression « autre Etat » dans l'article 3 de la Convention contre la torture désigne l'Etat vers lequel la personne concernée pourrait être expulsée, refoulée ou extradée mais aussi tout autre Etat vers lequel l'auteur peut être expulsé, refoulé ou extradé ultérieurement.

Madagascar, et tous les autres Etats parties, doivent donc prendre en compte la possibilité du risque pour la personne d'être ultérieurement expulsée, refoulée ou extradée par l'Etat de première destination vers un troisième Etat.⁹⁵

Même si ce texte semble poser le principe seulement pour la torture stricto sensu, le non-refoulement s'applique aussi aux autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants définis à l'article 16 de la Convention.⁹⁶

Une nécessaire interprétation large de l'article 19 de la loi de 2008

L'article 19 de la loi de 2008 semble poser le principe de l'interdiction de l'extradition uniquement pour la torture au sens strict, n'évoque pas les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Cependant, le texte de l'article 19 de la loi de 2008 doit être interprété de façon large par analogie au principe du non-refoulement de l'article 3 de la Convention qui s'applique non seulement à la torture, mais aussi aux autres mauvais traitements. Le principe de non-refoulement s'applique aussi non seulement à l'extradition stricto sensu mais aussi aux autres « départs » qui seraient non volontaires tels que renvoi, expulsion, etc.

En vertu de l'article 3, al. 2 de la Convention, les Etats parties sont tenus de déterminer « *s'il y a [des] motifs sérieux de croire [qu'une personne] risque*

⁹⁵ Ibidem, §2.

⁹⁶ Comité contre la torture, *Observation générale N°2*, §§ 3, 19 et 25 ; Rapport du Rapporteur spécial sur la torture, UN Doc. A/64/44, §43(a).

d'être soumise à la torture ». La Convention énonce que pour faire cela les autorités compétentes doivent tenir compte de « *toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'Etat intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives* ». L'Etat voulant extradier doit dès lors faire une analyse minutieuse de la situation dans le pays de renvoi pour s'assurer que la personne n'y sera pas torturée. Le Comité contre la torture a aussi fourni une liste non exhaustive d'indicateurs pour déterminer l'existence de risque sérieux et réel, en soulignant qu' « *il n'est pas nécessaire de montrer que le risque couru est hautement probable* ».⁹⁷ Les indicateurs identifiés sont notamment :

- l'existence d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'Homme, graves, flagrantes ou massives ;
- les événements qui ont poussé la personne à fuir son Etat d'origine ;
- la personne a été torturée ou maltraitée ;
- l'existence des preuves de la crédibilité de la personne ;
- la personne s'est livrée à des activités politiques qui font qu'elle court un risque particulier d'être soumise à la torture.

Cependant, il incombe à la personne intéressée démontrer que le fait qu'elle risque d'être soumise à la torture est de rendre vraisemblable, que les motifs de croire que ce risque existe sont sérieux et que le risque est encouru personnellement et actuellement ou dans le futur.⁹⁸ Il n'est pas suffisant de se limiter à démontrer que la situation des droits de l'Homme en général dans un certain pays n'est pas satisfaisante. Le Comité contre la torture a précisé que « *le risque doit être apprécié selon des éléments qui ne se limitent pas à de simples supputations ou soupçons* ».

De la même manière, les Etats ne peuvent pas se baser sur un aperçu général du respect des droits humains dans le pays de renvoi. Ils doivent analyser de façon individuelle les informations qui leurs sont soumises par les personnes concernées afin d'évaluer le risque de torture ou mauvais traitements au cas par cas. Par ailleurs, toute décision d'éloignement du territoire doit être susceptible de recours devant un juge indépendant et impartial.

Outre ces dispositions générales, les dispositions spéciales de l'article 33, al. 1 de la Convention de 1951 relative aux réfugiés qui interdit l'expulsion et le refoulement dans les termes suivants « *aucun des Etats*

⁹⁷ Comité contre la torture, *Observation générale N°1*, N°8.

⁹⁸ Ibidem, §7.

contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ». Les dispositions de la Convention de 1984 et de 1951 se complètent. Celles de la première s'appliquent dans tous les cas, alors que celles de la Convention de 1951 ne s'appliquent que pour les réfugiés. Néanmoins ces dernières sont plus large puisqu'elles concernent tous les risques inhérents au renvoi (persécutions potentielles) et non pas seulement les risques de torture.

Ce qu'il faut retenir

- Une personne ne peut être refoulée, extradée, expulsée ou renvoyée vers un Etat où il y a des raisons de penser qu'elle risque d'être soumise à la torture ou aux autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.
- Toute décision d'éloignement du territoire doit être susceptible de recours devant un juge indépendant et impartial.



C. Répondre aux besoins des victimes

La Convention contre la torture, en plus d'obliger les Etats à prendre des mesures répressives et préventives, oblige ceux-ci à mettre en œuvre des mesures permettant de répondre aux besoins des victimes ayant subies des actes de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ces obligations sont principalement de deux natures : réparation, indemnisation et réadaptation (1) et protection (2).

Questions

- Qui est victime ?
- Quelles sont les réparations et indemnisations des victimes de la torture et des autres mauvais traitements ?
- Est-ce que les réparations au profit des victimes dépendent de l'issue d'un procès ou d'une procédure pénale ?



- Si la partie responsable du préjudice subi n'est pas en mesure ou n'accepte pas de s'acquitter de ses obligations, comment l'État doit agir ?
- Quelle protection pour les victimes et les témoins ?

1. Réparation, indemnisation et réadaptation

Dans le cadre de ses activités visant à clarifier les obligations des Etats parties, le Comité contre la torture s'est penché plus particulièrement sur l'article 14 de la Convention qui règle le droit à réparation des victimes de torture ou des autres formes de mauvais traitements.

Dans ce cadre, le Comité s'est d'abord attelé à définir qui sont les victimes. En l'état actuel de sa jurisprudence, il considère que les victimes sont :

- « toutes personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, y compris des blessures physiques ou mentales, une souffrance morale, une perte économique ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, à travers des actes ou des omissions constituant des violations de la Convention (indépendamment si les actes ont eu lieu hors du territoire de l'Etat concerné) ;
- de plus, une personne doit être considérée comme victime même si l'auteur de l'infraction n'est pas identifié, arrêté, poursuivi ou reconnu coupable ;
- le terme victime inclut également la famille immédiate ou à charge de la victime et les personnes qui ont subi un préjudice en intervenant pour aider les victimes en détresse ou pour empêcher la victimisation ».⁹⁹

D'autre part, la « réparation » doit être comprise comme couvrant toutes les mesures nécessaires et appropriées pour restaurer la dignité de la victime (reconnaissance de victimité, restitution, compensation, réhabilitation, satisfaction, garantie de non-répétition, etc.).

Le principe à la base de cette conception est le principe de la « *satisfaction équitable et complète* ». Cela peut donner lieu à une indemnisation matérielle et immatérielle de la victime. Selon ce principe, la mesure préconisée doit compenser le tort ou toutes les conséquences de la torture ou des mauvais traitements infligés à la victime. Il peut s'agir de mesures générales et/ou individuelles à adopter dans l'ordre juridique interne pour mettre fin à la

⁹⁹ Comité contre la torture, document de travail, 46^{ème} session, 9 mai-3 juin 2011.

violation, pour en effacer les conséquences et rétablir autant que possible le *statu quo ante*. Le principe de satisfaction équitable implique plusieurs composantes : une reconnaissance du statut moral et juridique de la victime, une prise en compte des besoins spécifiques de la victime ainsi que la gravité des violations commises contre elle. L'Etat doit donc adopter une approche individuelle qui prend en compte la qualité de la personne et des circonstances afin de respecter ses obligations.

Action civile et/ou action pénale ?

Il importe de noter que, conformément aux Lignes directrices de Robben Island (article 50), la satisfaction équitable et complète ne dépend pas de l'issue d'un procès ou d'une procédure pénale. En effet, malgré les avantages offerts par une enquête criminelle, la procédure civile et le droit des victimes de demander réparation ne devraient pas être dépendants de la conclusion d'une procédure pénale. Par conséquent, la compensation ne doit pas être retardée jusqu'à ce que la responsabilité pénale de l'auteur ait été établie. Une procédure civile devrait être disponible indépendamment de la procédure pénale et la législation ainsi que les institutions nécessaires pour une telle procédure civile devraient être mises en place.

Lorsqu'une procédure pénale est requise par la législation nationale afin de pouvoir demander réparation civile, l'absence ou le retard de cette procédure constitue un échec de la part de l'État Partie pour s'acquitter de ses obligations en vertu de la Convention ».¹⁰⁰

Action civile et/ou action pénale à Madagascar ?

Le Code de procédure pénale affirme le droit pour les victimes d'exercer une action civile séparément de l'action publique. Cependant,

- il est sursis au jugement de cette action exercée devant la juridiction civile tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement (article 8 du CPP, al. II) ; C'est la règle du criminel tient le civil en l'état.
- l'action civile ne peut être engagée après expiration du délai de prescription de l'action publique (article 10 du CPP, al. I).

Le lien entre réparation et inculpation est donc présent en droit

¹⁰⁰ Comité contre la torture, Aff. *Dimitrov c. Serbie et Monténégro*, N°171/2000, U.N. Doc. CAT/C/34/D/171/2000 ; Aff. *Dimitrijevic c. Serbie et Monténégro*, N°207/2002, UN Doc. CAT/C/33/D/207/2002.

malgache. Ce lien est contraire à l'esprit de la Convention comme l'a souligné le Comité contre la torture.¹⁰¹ Cependant, l'article 10, al. 2 du CPP prévoit la possibilité que lorsqu'il a été statué définitivement sur l'action publique, l'action civile peut être portée devant la juridiction civile compétente. Le juge civil peut donc examiner la cause en toutes ses dimensions que ce soit pour observer les garanties procédurales requises qui auraient été violées, soit pour examiner le fond de l'affaire

Une action civile, par contre, ne serait considérée comme efficace que si elle mène à élucider les faits, identifier les auteurs et les mettre en face de leur responsabilité. Autrement dit, une satisfaction équitable et complète ne peut se substituer à l'obligation d'ouvrir une enquête, d'identifier, de poursuivre et de sanctionner les auteurs. A cet égard, le Comité contre la torture a souligné la relation étroite entre l'obligation d'ouvrir une enquête (article 12 de la Convention), de garantir un mécanisme de plainte efficace et indépendant (article 13 de la Convention) et celle de restaurer la dignité des victimes.

Le lien entre l'obligation substantielle de garantir le respect du droit à satisfaction équitable et complète et l'obligation procédurale de garantir le bon fonctionnement du système institutionnel qui permet aux victimes de demander et obtenir réparation, est donc inéluctable. En effet, la simple existence d'une loi pénalisant des actes de mauvais traitements et mentionnant le droit à réparation, n'est pas suffisante en soi. Les Etats sont obligés d'examiner et d'adopter toutes les mesures nécessaires pour que la pratique soit conforme à l'esprit de la Convention. Cela tout en évitant que les victimes soient (ré)-traumatisées dans le cadre de procédures judiciaires et administratives destinées à assurer justice et réparation.¹⁰²

Enfin, le fait que le coupable soit insolvable ou récalcitrant ne peut pas être un empêchement à l'indemnisation puisqu'il constituerait une violation du droit fondamental à une pleine restauration de la dignité. L'État doit donc mettre en place un système pour gérer ces éventualités, notamment à travers la prise en charge de l'indemnisation. Une bonne pratique est celle de mettre en place des fonds de garantie pouvant satisfaire au droit à réparation des victimes de tortures et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Certains pays ont établi des fonds de garantie généraux pour les victimes de crimes graves tandis que d'autres ont choisi d'établir des fonds de garantie spécifique pour les victimes de torture ou mauvais traitements. Cela ne constitue qu'une façon de mettre

¹⁰¹ Idem.

¹⁰² Comité contre la torture, document de travail sur l'article 14, article 19.

en œuvre l'obligation de fournir une indemnisation équitable. C'est la responsabilité de chaque Etat de respecter ses obligations internationales et de choisir la forme qui lui convient le mieux. Il y a aussi la possibilité d'une action récursoire de la part de l'Etat qui, après indemnisation de la victime, peut se retourner contre l'auteur des actes de torture. Cela permet donc à l'Etat d'assurer la satisfaction équitable et complète pour le victime et de se retourner contre l'auteur insolvable ou récalcitrant pour se faire rembourser. Quoi qu'il en soit, l'Etat a l'obligation de veiller à s'assurer de l'indemnisation de la victime indépendamment de l'aboutissement ou pas des poursuites pénales ou encore de la solvabilité ou l'insolvabilité de l'auteur des actes de torture.

Quelles réparations ?

Plusieurs formes de réparations peuvent être octroyées aux victimes de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Parmi celles-ci peuvent être attribuées des restitutions (en cas de traitements cruels par pillage d'une habitation, il est possible de rendre les biens pillés) ; une indemnisation (versement du prix des objets pillés ou en cas de torture, versement d'une somme qui indemnise le préjudice subi) ; une réadaptation (permettre à une personne torturée de se réadaptée malgré les souffrances vécues et les préjudices occasionnés) ; des garanties de non-répétition ; etc.

Exemples de réparations :

La loi chilienne instituant la Commission nationale pour la vérité et la réconciliation a demandé à ce que les réparations comprennent : des rentes mensuelles, des versements d'une somme déterminée, et des avantages sociaux en matière de santé et d'éducation. Plus précisément, la loi fixe la rente mensuelle à 140 000 pesos chiliens (environ 114 euros) pour les proches des victimes. La rente est distribuée ainsi : 40% sont attribués au conjoint survivant, 30% à la mère du défunt (ou au père en l'absence de la mère), 15% à la mère ou au père de l'enfant naturel de la victime, et 15% à chaque enfant de la victime de moins de 25 ans et aux enfants handicapés quel que soit leur âge. La loi confère également un droit à la gratuité des soins médicaux dans le système national de santé aux proches des victimes dont le revenu est inférieur au seuil de pauvreté. Les enfants des victimes bénéficient d'avantages spéciaux en matière d'éducation jusqu'à l'âge de trente-cinq ans.

La publication du jugement des auteurs de torture peut aussi être une forme de réparation.

Quelles voies de recours internationales pour les victimes malgaches ?

Si l'Etat n'arrive pas à garantir une satisfaction équitable et complète, l'article 22 de la Convention contre la torture reconnaît aux particuliers le droit de saisir le Comité contre la torture de réclamations individuelles pour dénoncer une violation de la Convention. Toutefois, ce droit de recours individuel est conditionné à l'acceptation expresse de la part de l'Etat partie de la compétence du Comité à recevoir ces plaintes ou communications. Cependant, Madagascar n'a pas encore déclaré cette compétence du Comité. Les citoyens malgaches n'ont donc pas la possibilité de le saisir directement.

Madagascar n'a pas non plus ratifié le Protocole de Ouagadougou du 9 juin 1998¹⁰³ portant création de la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples. La Cour peut recevoir des communications individuelles ou d'organisations non-gouvernementales sur la base de l'article 5 al. 3 du Protocole de 1998 si l'Etat partie a fait une déclaration reconnaissant la compétence de la Cour dans ce sens.

Néanmoins, d'autres voies existent pour les malgaches de recourir à un organe supra-national par rapport aux actes de torture ou de mauvais traitements, notamment le Comité des droits de l'Homme et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

Le 21 juin 1971 Madagascar a ratifié le Protocole Facultatif se rapportant au Pacte International relatif aux droits civils et politiques du 1966. Ainsi Madagascar a reconnu que « le Comité des droits de l'homme a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent être victimes d'une violation, par cet Etat partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte » (article 1er du Pacte).

Madagascar étant Partie à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, les citoyens malgaches peuvent également recourir à la procédure de communications individuelles de la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples (CADHP). L'article 55 de la Charte permet aux individus et aux organisations non-gouvernementales de saisir la CADHP pour dénoncer des violations

¹⁰³ Madagascar a signé le Protocole le 09.06.1998 mais il n'a pas encore ratifié.

de la Charte par un Etat partie. Jusqu'à aujourd'hui, une seule communication a été déposée auprès de la Commission par un citoyen malgache. C'était le cas d'un ancien candidat à la Présidence de la République qui a été arrêté en juin 1993 aux termes d'un décret spécial prévoyant son emprisonnement pour un délai indéterminé, sans qu'on lui en communique le motif et sans avoir le droit de comparaître devant un tribunal. Cependant, la Commission a déclaré la communication irrecevable a cause de l'absence de l'adresse du plaignant.¹⁰⁴

Enfin, les Lignes directrices de l'Union Européenne sur la torture et les autres formes de traitements cruels, inhumains ou dégradants prévoient la possibilité pour des victimes de transmettre des cas individuels de mauvais traitements aux Ambassades des pays membres de l'Union Européenne ou aux Délégations de l'Union Européenne. Une telle démarche ne constitue pas un recours individuel, mais plutôt une requête de soutien diplomatique qui peut se traduire en démarches confidentielles ou publiques. En particulier, l'Union Européenne peut entreprendre des démarches diplomatiques pour que les garanties fondamentales soient respectées et que des enquêtes soient ouvertes et conduites de façon prompte et impartiale lorsqu'il y a des allégations de mauvais traitements.

2. Protection

L'article 20 de la loi de 2008 reprend l'article 49 des Lignes directrices de Robben Island et fixe à l'Etat malgache des obligations positives relatives à la protection des victimes et des témoins d'actes de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Même s'il est plus détaillé que son équivalent dans la Convention (article 13), il n'explicite pas les types de mesures de protection l'Etat est sensé adopter pour remplir cette obligation. En effet, l'article 20 de la loi de 2008 est centré sur les personnes à risque à protéger et sur les risques ou dangers contre lesquels ces personnes doivent être protégées.

Qui protéger ?

Or, comme le souligne Hubert Prevot de l'association Primo Levi qui

¹⁰⁴ L'article 56 (1) de la Charte veut que les communications présentées conformément à l'article 55 indiquent leur auteur, même si ce dernier demande l'anonymat. La Commission doit être en mesure de communiquer avec les Plaignants, connaître leur identité et leur statut, d'être assurée de leur intérêt continu dans la communication et leur demander davantage d'informations le cas échéant. Cela est reflété dans l'article 104 du Règlement intérieur.

développe en France des programmes de soutien à des victimes de mauvais traitements, « toute victime de torture est une bombe en puissance, c'est-à-dire qu'autour d'elle, pour sa famille, pour ceux qui habitent avec elle, pour son entourage, cette personnes a une espèce de pouvoir de communication du mal, un pouvoir de transfert de l'horreur qu'elle a subie. Cette horreur, elle peut la communiquer même à ceux qui sont appelés à la soigner. On peut dire que dans une certaine mesure c'est toute la société qui est contaminée par le fait qu'il y a eu torture ».¹⁰⁵

Les mesures de protection doivent donc viser non seulement les victimes directes, mais aussi leurs familles, leurs représentants légaux, les témoins, les personnes chargées de l'enquête, les défenseurs des droits de l'Homme qui les assistent et toute autre personne considérée à risque.

Toutes ces catégories de personnes peuvent être exposées à différents types de pression, violence, menaces, intimidations, etc. La variété d'actes est immense et le niveau de gravité change selon les différents contextes et situations. Selon un rapport de l'ONG Redress,¹⁰⁶ certains facteurs pourraient aider à évaluer le niveau du risque et donc le besoin de protection :

- la gravité de l'infraction ;
- la possibilité que la poursuite puisse révéler la commission d'autres crimes ou des informations préjudiciables à propos de l'auteur ;
- la commission de l'infraction pendant des périodes de bouleversements politiques ou particulièrement sensibles (comme la période électorale) ;
- le profil de l'auteur et / ou de la victime et la possibilité d'impliquer d'autres auteurs potentiels et / ou d'autres victimes ;
- le type de procédures menées contre l'auteur présumé ;
- les ressources, le pouvoir et l'autorité détenus par l'auteur et son accès aux personnes qui pourraient mener des représailles.

Quelles protections pour quels risques ?

Les victimes doivent être protégées non seulement contre de possibles attaques, menaces et autre genre de représailles, mais également contre les effets de la torture et des mauvais traitements. Ces actes ont des conséquences psychiques, physiques et sociales qui, dans les cas plus graves, marquent à vie.

¹⁰⁵ Hubert Prevot, *Droits fondamentaux*, N°6, janvier-décembre 2006.

¹⁰⁶ Redress, *Ending threats and reprisals against victims of torture and related international crimes: a call to action*, décembre 2009, p.9 (notre traduction).

Les mesures protectrices quant à elles, doivent viser à protéger contre la violence, les menaces de violence ou toute autre forme d'intimidation ou de représailles en raison de plaintes déposées, d'auditions ou de déclarations faites, de rapports effectués ou de l'enquête. Les mesures protectrices doivent également tenir compte de la vulnérabilité des personnes nécessitant protection.

Pour cela l'article 20 de la loi de 2008 offre le cadre d'une protection des victimes, témoins, enquêteurs ainsi que leurs familles contre la violence, les menaces, intimidations, représailles en raison des plaintes, d'auditions ou de déclarations faites ou de rapports effectués dans le cadre de l'enquête.

Une obligation complémentaire se trouve dans l'article 20 de la loi de 2008 et dans l'article 13 de la Convention de 1984, qui obligent l'État à prendre les mesures pour assurer un recours effectif et une protection des plaignants contre des représailles.

Exemples de mesures de protection (non exhaustives) :

De nombreuses mesures de protection peuvent être mises en œuvre au profit des victimes, mais aussi de leurs familles ou encore des témoins.

Relocalisation : à l'image de l'action du Bureau conjoint des Nations Unies pour les droits de l'homme en République démocratique du Congo, il est possible de relocaliser les personnes victimes de torture ou qui risquent d'être soumises à des actes de torture en représailles des témoignages pouvant conduire ou ayant conduit à des condamnations des autorités.

Confidentialité : Les autorités judiciaires doivent parfois garantir la confidentialité des personnes victimes ou témoins, dans le but de les protéger contre des représailles. C'est ce que font notamment le Tribunal pénal international pour le Rwanda et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

Huis clos : Les juridictions peuvent tenir des audiences à huis clos afin que ne soient pas divulgués les identités des personnes victimes ou témoins.

Ce qu'il faut retenir



- Toutes les victimes (directes et indirectes) doivent être reconnues comme telles.
- Les réparations peuvent prendre différentes formes : reconnaissance de la victimité de la victime, restitution, compensation, réhabilitation, satisfaction, garantie de non-répétition.
- En matière de torture, les réparations ne dépendent pas de l'issue du procès pénal. L'Etat doit les mettre en œuvre quelle que soit la décision des juridictions pénales et quelle que soit la capacité de la personne condamnée à réparer les préjudices commis.
- Une protection particulière doit être accordée aux victimes d'actes de torture, mais aussi, le cas échéant, aux témoins et aux familles.

Conclusion

Madagascar ayant ratifié les principaux instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'Homme, a l'obligation de les respecter et de les appliquer. Cette obligation découle des dispositions des articles 26 et 27 de la Convention de Vienne sur les traités signée par Madagascar le 23 mai 1969. Aux termes de l'article 26 « *Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi* ». L'Etat ne pouvant pas être vu comme une entité abstraite, la mise en œuvre efficace des obligations des conventions et traités nécessite leur appropriation par les différents démembrés de l'Etat les plus concernés.

En matière de la prohibition et de la prévention de la torture et d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Madagascar a affirmé sa volonté de se joindre à la dynamique internationale contre la torture, en ratifiant la Convention contre la torture le 13 décembre 2005. L'adoption de la loi n°2008-008 du 25 juin 2008, de mise en conformité du droit interne avec les dispositions de la Convention, fut un pas important de Madagascar vers la mise en œuvre de ses obligations en vertu de la Convention.

Cependant, toute loi n'est efficace que quand elle est connue et appliqué par les responsables et les membres des organes étatiques concernés. En d'autres termes, l'adoption d'une loi doit être renforcée par des institutions opérationnelles disposant des compétences, ressources et formation suffisantes pour accomplir leur travail efficacement. A cette fin, le Ministère de la Justice, en partenariat avec l'Association pour la prévention de la torture (APT), a jugé utile de produire ce guide d'explication et d'interprétation de la Convention contre la torture et la loi de 2008 et de le mettre à la disposition des magistrats, procureurs, avocats, policiers, agents des services pénitentiaires ainsi que d'autres autorités impliquées dans la définition des politiques gouvernementales en matière des droits de l'Homme et d'administration de la justice.

Toutes ces entités ainsi que d'autres acteurs intéressés sont encouragés à faire usage de ce guide pour combattre la torture et les autres mauvais traitements et promouvoir le respect de la dignité humaine à Madagascar. A cette fin, ils sont aussi appelés à s'inspirer d'autres sources, que ce soit la jurisprudence internationale, la doctrine et les avis des organes internationaux et régionaux des droits de l'homme car ce guide n'est qu'un outil parmi tant d'autres.

Annexes

Loi N° 2008 - 008 du 25 juin contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté en leur séance en date du 04 juin 2008 et du 11 juin

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

Vu la Constitution ; Vu la Décision n° 11-HCC/D3 du 25 juin 2008 de la Haute Cour Constitutionnelle ;

Promulgue la loi dont la teneur suit :

CHAPITRE I DISPOSITIONS GENERALES

Article premier - La présente loi fixe le régime juridique de l'interdiction, de la prévention, de la répression des actes de torture et d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ainsi que de leur réparation et des mesures de protection des victimes.

Article 2 - Au sens de la présente loi,

I – Le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou morales, sont intentionnellement infligées à une personne :

1° soit afin notamment :

(i) d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements, une déclaration ou des aveux ;

(ii) de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis ;

(iii) de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider une tierce personne ou de faire pression sur celle-ci.

2° soit pour tout autre motif fondé sur quelque forme de discrimination que ce soit ;

3° lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent public ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite.

Il – Les termes « agents publics » désignent l'une des personnes suivantes, qu'elle exerce ses pouvoirs à Madagascar ou à l'étranger :

1° un fonctionnaire ou toute autre personne chargée d'une mission de service public ;

2° un membre des forces de l'ordre et des forces armées ;

3° toute personne investie d'un mandat public ou électif ;

4° une personne que la loi d'un Etat étranger investi de pouvoirs qui, à Madagascar, seraient ceux d'une personne mentionnée à l'un des alinéas 1°, 2° ou 3° ci-dessus.

Article 3 - Tout acte attentatoire à la dignité de la personne humaine commis par l'une ou l'autre des personnes désignées au paragraphe A, 3° de l'article 2, mais qui ne rentre pas dans la définition de la torture relève des autres peines, traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ceux-ci sont interdits au même titre que la torture.

CHAPITRE II DE LA PREVENTION

Article 4 - Dès l'instant où intervient la privation de liberté d'une personne, des garanties fondamentales doivent être appliquées, notamment :

- le droit à ce qu'un membre de la famille ou toute autre personne appropriée soit informé de sa détention et du lieu de détention ;
- le droit à un examen par un médecin ;
- le droit à un avocat ou à l'assistance d'une personne de son choix ;
- le droit pour cette personne d'être informée des droits ci-dessus énumérés dans une langue qu'elle comprend ;
- l'obligation pour l'autorité de détention de remplir un registre indiquant notamment la date, l'heure et le motif de la privation de liberté.

L'inobservation de ces garanties fera l'objet de sanctions disciplinaires ou de poursuites pénales selon l'article 114 du Code Pénal, s'il y a lieu.

Article 5 - La détention d'une personne dans tout lieu autre que ceux prévus par les lois ou règlements est interdite.

Article 6 - Toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par usage de la torture, ne peut être invoquée comme élément de preuve dans une procédure si ce n'est contre la personne accusée de torture, pour établir qu'une telle déclaration a été faite.

Article 7 - Toute personne appartenant à un groupe vulnérable, notamment les mineurs et les femmes, doit être détenue séparément et dans des locaux appropriés.

Article 8 - L'Etat veille à ce que l'enseignement et l'information concernant l'interdiction de la torture fassent partie intégrante de la formation du personnel civil ou militaire chargé de l'application des lois, du personnel médical, des agents de la fonction publique et des autres personnes qui peuvent intervenir dans la garde, l'interrogatoire ou le traitement de tout individu arrêté, détenu ou emprisonné de quelque façon que ce soit.

L'Etat incorpore ladite interdiction aux règles ou instructions édictées en ce qui concerne les obligations et les attributions des personnes visées à l'alinéa premier du présent article.

Article 9 - Dans le cadre de la prévention contre la torture, le contrôle de la détention est confié aux organes habilités à cet effet par la législation en vigueur.

CHAPITRE III DE LA REPRESSION

Article 10 - Quiconque aura commis l'acte visé à l'article 2 de la présente loi sera puni de 2 à 5 ans d'emprisonnement.

Article 11 –

I - La peine encourue est de 5 à 10 ans d'emprisonnement :

1° si l'acte de torture a été commis sur un mineur de moins de 18 ans ou sur une femme enceinte, en état de grossesse apparente ou connue de l'auteur ;

2° si l'acte de torture a été commis à l'aide d'appareils spécifiquement destinés à la torture.

II - La peine encourue est celle des travaux forcés à temps : 1° si l'acte de torture a entraîné l'infirmité de la victime ;

2° si l'acte de torture a été suivi de mutilation, amputation, privation de l'usage d'un organe de sens, de la perte de l'organe de reproduction.

III - L'auteur encourt la peine des travaux forcés à perpétuité si l'acte de torture a entraîné la mort de la victime ou s'il a été suivi ou précédé d'un viol.

Article 12 - Sans préjudice des peines prévues aux articles 10 et 11 de la présente loi, la dégradation civique visée à l'article 34 du Code Pénal peut être prononcée en tout ou en partie.

Article 13 - La détention d'une personne arrêtée ou condamnée dans un établissement ou dans un lieu non enregistré officiellement comme lieu de privation de liberté ou secret sera punie d'une peine d'emprisonnement de 2 à 5 ans.

Article 14 - Ni l'état de guerre, ni la situation d'urgence, ni l'état de nécessité nationale, ni la loi martiale ne peuvent être invoqués pour justifier un acte de torture.

Article 15 - L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne constitue pas une justification ou une existence légale à un acte de torture.

Article 16 - Nul ne sera puni pour avoir désobéi à un ordre de commettre un acte équivalent à la torture ou d'autres traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Article 17 - Toute personne complice d'un acte de torture sera punie des mêmes peines que l'auteur de l'acte.

Toute tentative de torture qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a pas été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme l'acte de torture lui-même et sera sanctionnée des mêmes peines.

Article 18 - Les juridictions malgaches sont compétentes pour poursuivre, juger et punir toute personne qui aurait commis un acte de torture si :

- 1° l'acte est commis sur le territoire de la République de Madagascar ;
- 2° l'acte est commis à bord d'un navire immatriculé suivant la loi malgache ou à l'égard duquel un permis ou un numéro d'identification a été délivré en conformité avec une telle loi ;
- 3° l'acte est commis à bord d'un aéronef : (i) soit immatriculé à Madagascar ; (ii) soit loué sans équipage et mis en service par une personne remplissant, les conditions d'inscription comme propriétaire d'un aéronef à Madagascar ;
- 4° l'auteur a la nationalité malgache ;
- 5° le plaignant ou la victime a la nationalité malgache ;

6° l'auteur de l'acte se trouve à Madagascar après la perpétration de celui-ci.

Article 19 - Sans préjudice des principes et règlements régissant la procédure d'extradition, nul ne sera extradé par les autorités malgaches vers un Etat où il encourt le risque d'être soumis à la torture.

Dans ce cas, les juridictions malgaches auront compétence pour juger la personne sur les faits faisant l'objet de l'extradition si ceux-ci sont prévus et punis par la législation en vigueur à Madagascar ou s'ils constituent un crime international.

CHAPITRE IV DES MESURES DE PROTECTION

Article 20 - L'Etat prend des mesures adéquates pour assurer la protection des victimes d'actes de torture, des témoins ou des personnes chargées de l'enquête ainsi que de leurs familles contre la violence, les menaces de violence ou toute autre forme d'intimidation ou de représailles en raison de plaintes déposées, d'auditions ou de déclarations faites, de rapports effectués ou de l'enquête.

CHAPITRE V DE LA REPARATION

Article 21 - L'Etat garantit à la victime d'un acte de torture le droit d'obtenir réparation.

La victime est indemnisée équitablement et de manière adéquate y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible, notamment des soins médicaux appropriés, une rééducation médicale et, dans la mesure du possible, des moyens nécessaires à sa réadaptation sociale.

CHAPITRE VI DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES

Article 22 - En raison de l'urgence et conformément aux dispositions de l'article 6 de l'Ordonnance n° 62-041 du 19 septembre relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé, la présente loi entre immédiatement en vigueur dès qu'elle aura reçu une publication suffisante par émission radiodiffusée et/ou télévisée, par voie de kabary ou affichage, indépendamment de son insertion au Journal officiel.

Article 23 - La présente loi sera publiée au Journal officiel de la République. Elle sera exécutée comme loi de l'Etat.

Antananarivo, le 25 juin 2008

Le Président de la République Marc RAVALOMANANA

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984.

Entrée en vigueur : le 26 juin 1987, conformément aux dispositions de l'article 27 (1)

Les Etats parties à la présente Convention,

Considérant que, conformément aux principes proclamés dans la Charte des Nations Unies, la reconnaissance des droits égaux et inaliénables de tous les membres de la famille humaine est le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde,

Reconnaissant que ces droits procèdent de la dignité inhérente à la personne humaine,

Considérant que les Etats sont tenus, en vertu de la Charte, en particulier de l'Article 55, d'encourager le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

Tenant compte de l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui prescrivent tous deux que nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants,

Tenant compte également de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'Assemblée générale le 9 décembre 1975,

Désireux d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans le monde entier,

Sont convenus de ce qui suit :

Première partie

Article premier

1. Aux fins de la présente Convention, le terme «torture» désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales,

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

2. Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large.

Article 2

1. Tout Etat partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction.

2. Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture.

3. L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture.

Article 3

1. Aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.

2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'Etat intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives.

Article 4

1. Tout Etat partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la tentative de

pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture.

2. Tout Etat partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité.

Article 5

1. Tout Etat partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 4 dans les cas suivants :

a) Quand l'infraction a été commise sur tout territoire sous la juridiction dudit Etat ou à bord d'aéronefs ou de navires immatriculés dans cet Etat ;

b) Quand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit Etat ;

c) Quand la victime est un ressortissant dudit Etat et que ce dernier le juge approprié.

2. Tout Etat partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit Etat ne l'extrade pas conformément à l'article 8 vers l'un des Etats visés au paragraphe 1 du présent article.

3. La présente Convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales.

Article 6

1. S'il estime que les circonstances le justifient, après avoir examiné les renseignements dont il dispose, tout Etat partie sur le territoire duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction visée à l'article 4 assure la détention de cette personne ou prend toutes autres mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence. Cette détention et ces mesures doivent être conformes à la législation dudit Etat; elles ne peuvent être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement et poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition.

2. Ledit Etat procède immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits.

3. Toute personne détenue en application du paragraphe 1 du présent article peut communiquer immédiatement avec le plus proche représentant qualifié de l'Etat dont elle a la nationalité ou, s'il s'agit d'une personne apatride, avec le représentant de l'Etat où elle réside habituellement.

4. Lorsqu'un Etat a mis une personne en détention, conformément aux dispositions du présent article, il avise immédiatement de cette détention et des circonstances qui la justifient les Etats visés au paragraphe 1 de l'article 5. L'Etat qui procède à l'enquête préliminaire visée au paragraphe 2 du présent article en communique rapidement les conclusions auxdits Etats et leur indique s'il entend exercer sa compétence.

Article 7

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

2. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de cet Etat. Dans les cas visés au paragraphe 2 de l'article 5, les règles de preuve qui s'appliquent aux poursuites et à la condamnation ne sont en aucune façon moins rigoureuses que celles qui s'appliquent dans les cas visés au paragraphe 1 de l'article 5.

3. Toute personne poursuivie pour l'une quelconque des infractions visées à l'article 4 bénéficie de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure.

Article 8

1. Les infractions visées à l'article 4 sont de plein droit comprises dans tout traité d'extradition conclu entre Etats parties. Les Etats parties s'engagent à comprendre lesdites infractions dans tout traité d'extradition à conclure entre eux.

2. Si un Etat partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre Etat partie avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il peut considérer la présente Convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne lesdites infractions. L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par le droit de l'Etat requis.

3. Les Etats parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent lesdites infractions comme cas d'extradition entre eux dans les conditions prévues par le droit de l'Etat requis.

4. Entre Etats parties lesdites infractions sont considérées aux fins d'extradition comme ayant été commises tant au lieu de leur perpétration

que sur le territoire sous la juridiction des Etats tenus d'établir leur compétence en vertu du paragraphe 1 de l'article 5.

Article 9

1. Les Etats parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions visées à l'article 4, y compris en ce qui concerne la communication de tous les éléments de preuve dont ils disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure.

2. Les Etats parties s'acquittent de leurs obligations en vertu du paragraphe 1 du présent article en conformité avec tout traité d'entraide judiciaire qui peut exister entre eux.

Article 10

1. Tout Etat partie veille à ce que l'enseignement et l'information concernant l'interdiction de la torture fassent partie intégrante de la formation du personnel civil ou militaire chargé de l'application des lois, du personnel médical, des agents de la fonction publique et des autres personnes qui peuvent intervenir dans la garde, l'interrogatoire ou le traitement de tout individu arrêté, détenu ou emprisonné de quelque façon que ce soit.

2. Tout Etat partie incorpore ladite interdiction aux règles ou instructions édictées en ce qui concerne les obligations et les attributions de telles personnes.

Article 11

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

Article 12

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

Article 13

Tout Etat partie assure à toute personne qui prétend avoir été soumise à la torture sur tout territoire sous sa juridiction le droit de porter plainte devant

les autorités compétentes dudit Etat qui procéderont immédiatement et impartialement à l'examen de sa cause. Des mesures seront prises pour assurer la protection du plaignant et des témoins contre tout mauvais traitement ou toute intimidation en raison de la plainte déposée ou de toute déposition faite.

Article 14

1. Tout Etat partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible. En cas de mort de la victime résultant d'un acte de torture, les ayants cause de celle-ci ont droit à indemnisation.

2. Le présent article n'exclut aucun droit à indemnisation qu'aurait la victime ou toute autre personne en vertu des lois nationales.

Article 15

Tout Etat 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.

Article 16

1. Tout Etat partie s'engage à interdire dans tout territoire sous sa juridiction d'autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui ne sont pas des actes de torture telle qu'elle est définie à l'article premier lorsque de tels actes sont commis par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. En particulier, les obligations énoncées aux articles 10, 11, 12 et 13 sont applicables moyennant le remplacement de la mention de la torture par la mention d'autres formes de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

2. Les dispositions de la présente Convention sont sans préjudice des dispositions de tout autre instrument international ou de la loi nationale qui interdisent les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou qui ont trait à l'extradition ou à l'expulsion.

Deuxième partie

Article 17

1. Il est institué un Comité contre la torture (ci-après dénommé le

Comité) qui a les fonctions définies ci-après. Le Comité est composé de dix experts de haute moralité et possédant une compétence reconnue dans le domaine des droits de l'homme, qui siègent à titre personnel. Les experts sont élus par les Etats parties, compte tenu d'une répartition géographique équitable et de l'intérêt que présente la participation aux travaux du Comité de quelques personnes ayant une expérience juridique.

2. Les membres du Comité sont élus au scrutin secret sur une liste de candidats désignés par les Etats parties. Chaque Etat partie peut désigner un candidat choisi parmi ses ressortissants. Les Etats parties tiennent compte de l'intérêt qu'il y a à désigner des candidats qui soient également membres du Comité des droits de l'homme institué en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et qui soient disposés à siéger au Comité contre la torture.

3. Les membres du Comité sont élus au cours de réunions biennales des Etats parties convoquées par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. A ces réunions, où le quorum est constitué par les deux tiers des Etats parties, sont élus membres du Comité les candidats qui obtiennent le plus grand nombre de voix et la majorité absolue des votes des représentants des Etats parties présents et votants.

4. La première élection aura lieu au plus tard six mois après la date d'entrée en vigueur de la présente Convention. Quatre mois au moins avant la date de chaque élection, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies envoie une lettre aux Etats parties pour les inviter à présenter leurs candidatures dans un délai de trois mois. Le Secrétaire général dresse une liste par ordre alphabétique de tous les candidats ainsi désignés, avec indication des Etats parties qui les ont désignés, et la communique aux Etats parties.

5. Les membres du Comité sont élus pour quatre ans. Ils sont rééligibles s'ils sont présentés à nouveau. Toutefois, le mandat de cinq des membres élus lors de la première élection prendra fin au bout de deux ans; immédiatement après la première élection, le nom de ces cinq membres sera tiré au sort par le président de la réunion mentionnée au paragraphe 3 du présent article.

6. Si un membre du Comité décède, se démet de ses fonctions ou n'est plus en mesure pour quelque autre raison de s'acquitter de ses attributions au Comité, l'Etat partie qui l'a désigné nomme parmi ses ressortissants un autre expert qui siège au Comité pour la partie du mandat restant à courir, sous réserve de l'approbation de la majorité des Etats parties. Cette

approbation est considérée comme acquise à moins que la moitié des Etats parties ou davantage n'émettent une opinion défavorable dans un délai de six semaines à compter du moment où ils ont été informés par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de la nomination proposée.

7. Les Etats parties prennent à leur charge les dépenses des membres du Comité pour la période où ceux-ci s'acquittent de fonctions au Comité.

Article 18

1. Le Comité élit son bureau pour une période de deux ans. Les membres du bureau sont rééligibles.

2. Le Comité établit lui-même son règlement intérieur; celui-ci doit, toutefois, contenir notamment les dispositions suivantes :

a) Le quorum est de six membres ;

b) Les décisions du Comité sont prises à la majorité des membres présents.

3. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies met à la disposition du Comité le personnel et les installations matérielles qui lui sont nécessaires pour s'acquitter efficacement des fonctions qui lui sont confiées en vertu de la présente Convention.

4. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies convoque les membres du Comité pour la première réunion. Après sa première réunion, le Comité se réunit à toute occasion prévue par son règlement intérieur.

5. Les Etats parties prennent à leur charge les dépenses occasionnées par la tenue de réunions des Etats parties et du Comité, y compris le remboursement à l'Organisation des Nations Unies de tous frais, tels que dépenses de personnel et coût d'installations matérielles, que l'Organisation aura engagés conformément au paragraphe 3 du présent article.

Article 19

1. Les Etats parties présentent au Comité, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, des rapports sur les mesures qu'ils ont prises pour donner effet à leurs engagements en vertu de la présente Convention, dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la Convention pour l'Etat partie intéressé. Les Etats parties présentent ensuite des rapports complémentaires tous les quatre ans sur toutes nouvelles mesures prises, et tous autres rapports demandés par le Comité.

2. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies transmet les

rapports à tous les Etats parties.

3. Chaque rapport est étudié par le Comité, qui peut faire les commentaires d'ordre général sur le rapport qu'il estime appropriés et qui transmet lesdits commentaires à l'Etat partie intéressé. Cet Etat partie peut communiquer en réponse au Comité toutes observations qu'il juge utiles.

4. Le Comité peut, à sa discrétion, décider de reproduire dans le rapport annuel qu'il établit conformément à l'article 24 tous commentaires formulés par lui en vertu du paragraphe 3 du présent article, accompagnés des observations reçues à ce sujet de l'Etat partie intéressé. Si l'Etat partie intéressé le demande, le Comité peut aussi reproduire le rapport présenté au titre du paragraphe 1 du présent article.

Article 20

1. Si le Comité reçoit des renseignements crédibles qui lui semblent contenir des indications bien fondées que la torture est pratiquée systématiquement sur le territoire d'un Etat partie, il invite ledit Etat à coopérer dans l'examen des renseignements et, à cette fin, à lui faire part de ses observations à ce sujet.

2. En tenant compte de toutes observations éventuellement présentées par l'Etat partie intéressé et de tous autres renseignements pertinents dont il dispose, le Comité peut, s'il juge que cela se justifie, charger un ou plusieurs de ses membres de procéder à une enquête confidentielle et de lui faire rapport d'urgence.

3. Si une enquête est faite en vertu du paragraphe 2 du présent article, le Comité recherche la coopération de l'Etat partie intéressé. En accord avec cet Etat partie, l'enquête peut comporter une visite sur son territoire.

4. Après avoir examiné les conclusions du membre ou des membres qui lui sont soumises conformément au paragraphe 2 du présent article, le Comité transmet ces conclusions à l'Etat partie intéressé, avec tous commentaires ou suggestions qu'il juge appropriés compte tenu de la situation.

5. Tous les travaux du Comité dont il est fait mention aux paragraphes 1 à 4 du présent article sont confidentiels et, à toutes les étapes des travaux, on s'efforce d'obtenir la coopération de l'Etat partie. Une fois achevés ces travaux relatifs à une enquête menée en vertu du paragraphe 2, le Comité peut, après consultations avec l'Etat partie intéressé, décider de faire figurer un compte rendu succinct des résultats des travaux dans le rapport annuel qu'il établit conformément à l'article 24.

Article 21

1. Tout Etat partie à la présente Convention peut, en vertu du présent article, déclarer à tout moment qu'il reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un Etat partie prétend qu'un autre Etat partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre de la présente Convention. Ces communications ne peuvent être reçues et examinées conformément au présent article que si elles émanent d'un Etat partie qui a fait une déclaration reconnaissant, en ce qui le concerne, la compétence du Comité. Le Comité ne reçoit aucune communication intéressant un Etat partie qui n'a pas fait une telle déclaration. La procédure ci-après s'applique à l'égard des communications reçues en vertu du présent article :

a) Si un Etat partie à la présente Convention estime qu'un autre Etat également partie à la Convention n'en applique pas les dispositions, il peut appeler, par communication écrite, l'attention de cet Etat sur la question. Dans un délai de trois mois à compter de la date de réception de la communication, l'Etat destinataire fera tenir à l'Etat qui a adressé la communication des explications ou toutes autres déclarations écrites élucidant la question, qui devront comprendre, dans toute la mesure possible et utile, des indications sur ses règles de procédure et sur les moyens de recours, soit déjà utilisés, soit en instance, soit encore ouverts ;

b) Si, dans un délai de six mois à compter de la date de réception de la communication originale par l'Etat destinataire, la question n'est pas réglée à la satisfaction des deux Etats parties intéressés, l'un comme l'autre auront le droit de la soumettre au Comité, en adressant une notification au Comité, ainsi qu'à l'autre Etat intéressé ;

c) Le Comité ne peut connaître d'une affaire qui lui est soumise en vertu du présent article qu'après s'être assuré que tous les recours internes disponibles ont été utilisés et épuisés, conformément aux principes de droit international généralement reconnus. Cette règle ne s'applique pas dans les cas où les procédures de recours excèdent des délais raisonnables ni dans les cas où il est peu probable que les procédures de recours donneraient satisfaction à la personne qui est la victime de la violation de la présente Convention ;

d) Le Comité tient ses séances à huis clos lorsqu'il examine les communications prévues au présent article ;

e) Sous réserve des dispositions de l'alinéa c, le Comité met ses bons offices

à la disposition des Etats parties intéressés, afin de parvenir à une solution amiable de la question, fondée sur le respect des obligations prévues par la présente Convention. A cette fin, le Comité peut, s'il l'estime opportun, établir une commission de conciliation ad hoc ;

f) Dans toute l'affaire qui lui est soumise en vertu du présent article, le Comité peut demander aux Etats parties intéressés, visés à l'alinéa b, de lui fournir tout renseignement pertinent ;

g) Les Etats parties intéressés, visés à l'alinéa b, ont le droit de se faire représenter lors de l'examen de l'affaire par le Comité et de présenter des observations oralement ou par écrit, ou sous l'une et l'autre forme ;

h) Le Comité doit présenter un rapport dans un délai de douze mois à compter du jour où il a reçu la notification visée à l'alinéa b :

i) Si une solution a pu être trouvée conformément aux dispositions de l'alinéa e, le Comité se borne dans son rapport à un bref exposé des faits et de la solution intervenue ;

ii) Si une solution n'a pu être trouvée conformément aux dispositions de l'alinéa e, le Comité se borne, dans son rapport, à un bref exposé des faits; le texte des observations écrites et le procès-verbal des observations orales présentées par les Etats parties intéressés sont joints au rapport. Pour chaque affaire, le rapport est communiqué aux Etats parties intéressés.

2. Les dispositions du présent article entreront en vigueur lorsque cinq Etats parties à la présente Convention auront fait la déclaration prévue au paragraphe 1 du présent article. Ladite déclaration est déposée par l'Etat partie auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui en communique copie aux autres Etats parties. Une déclaration peut être retirée à tout moment au moyen d'une notification adressée au Secrétaire général. Ce retrait est sans préjudice de l'examen de toute question qui fait l'objet d'une communication déjà transmise en vertu du présent article; aucune autre communication d'un Etat partie ne sera reçue en vertu du présent article après que le Secrétaire général aura reçu notification du retrait de la déclaration, à moins que l'Etat partie intéressé ait fait une nouvelle déclaration.

Article 22

1. Tout Etat partie à la présente Convention peut, en vertu du présent article, déclarer à tout moment qu'il reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications présentées par ou pour le compte de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent

être victimes d'une violation, par un Etat partie, des dispositions de la Convention. Le Comité ne reçoit aucune communication intéressant un Etat partie qui n'a pas fait une telle déclaration.

2. Le Comité déclare irrecevable toute communication soumise en vertu du présent article qui est anonyme ou qu'il considère être un abus du droit de soumettre de telles communications, ou être incompatible avec les dispositions de la présente Convention.

3. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2, le Comité porte toute communication qui lui est soumise en vertu du présent article à l'attention de l'Etat partie à la présente Convention qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 et a prétendument violé l'une quelconque des dispositions de la Convention. Dans les six mois qui suivent, ledit Etat soumet par écrit au Comité des explications ou déclarations éclaircissant la question et indiquant le cas échéant, les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation.

4. Le Comité examine les communications reçues en vertu du présent article en tenant compte de toutes les informations qui lui sont soumises par ou pour le compte du particulier et par l'Etat partie intéressé.

5. Le Comité n'examinera aucune communication d'un particulier conformément au présent article sans s'être assuré que :

a) La même question n'a pas été et n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement ;

b) Le particulier a épuisé tous les recours internes disponibles; cette règle ne s'applique pas si les procédures de recours excèdent des délais raisonnables ou s'il est peu probable qu'elles donneraient satisfaction au particulier qui est la victime d'une violation de la présente Convention.

6. Le Comité tient ses séances à huis clos lorsqu'il examine les communications prévues dans le présent article.

7. Le Comité fait part de ses constatations à l'Etat partie intéressé et au particulier.

8. Les dispositions du présent article entreront en vigueur lorsque cinq Etats parties à la présente Convention auront fait la déclaration prévue au paragraphe 1 du présent article. Ladite déclaration est déposée par l'Etat partie auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui en communique copie aux autres Etats parties. Une déclaration peut être retirée à tout moment au moyen d'une notification adressée

au Secrétaire général. Ce retrait est sans préjudice de l'examen de toute question qui fait l'objet d'une communication déjà transmise en vertu du présent article; aucune autre communication soumise par ou pour le compte d'un particulier ne sera reçue en vertu du présent article après que le Secrétaire général aura reçu notification du retrait de la déclaration, à moins que l'Etat partie intéressé ait fait une nouvelle déclaration.

Article 23

Les membres du Comité et les membres des commissions de conciliation ad hoc qui pourraient être nommés conformément à l'alinéa e du paragraphe 1 de l'article 21 ont droit aux facilités, privilèges et immunités reconnus aux experts en mission pour l'Organisation des Nations Unies, tels qu'ils sont énoncés dans les sections pertinentes de la Convention sur les privilèges et les immunités des Nations Unies.

Article 24

Le Comité présente aux Etats parties et à l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies un rapport annuel sur les activités qu'il aura entreprises en application de la présente Convention.

Troisième partie

Article 25

1. La présente Convention est ouverte à la signature de tous les Etats.
2. La présente Convention est sujette à ratification. Les instruments de ratification seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 26

Tous les Etats peuvent adhérer à la présente Convention. L'adhésion se fera par le dépôt d'un instrument d'adhésion auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 27

1. La présente Convention entrera en vigueur le trentième jour après la date du dépôt auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion.
2. Pour tout Etat qui ratifiera la présente Convention ou y adhèrera après le dépôt du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion, la

Convention entrera en vigueur le trentième jour après la date du dépôt par cet Etat de son instrument de ratification ou d'adhésion.

Article 28

1. Chaque Etat pourra, au moment où il signera ou ratifiera la présente Convention ou y adhèrera, déclarer qu'il ne reconnaît pas la compétence accordée au Comité aux termes de l'article 20.
2. Tout Etat partie qui aura formulé une réserve conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article pourra à tout moment lever cette réserve par une notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 29

1. Tout Etat partie à la présente Convention pourra proposer un amendement et déposer sa proposition auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Le Secrétaire général communiquera la proposition d'amendement aux Etats parties en leur demandant de lui faire savoir s'ils sont favorables à l'organisation d'une conférence d'Etats parties en vue de l'examen de la proposition et de sa mise aux voix. Si, dans les quatre mois qui suivent la date d'une telle communication, le tiers au moins des Etats parties se prononcent en faveur de la tenue de ladite conférence, le Secrétaire général organisera la conférence sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. Tout amendement adopté par la majorité des Etats parties présents et votants à la conférence sera soumis par le Secrétaire général à l'acceptation de tous les Etats parties.
2. Un amendement adopté selon les dispositions du paragraphe 1 du présent article entrera en vigueur lorsque les deux tiers des Etats parties à la présente Convention auront informé le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qu'ils l'ont accepté conformément à la procédure prévue par leurs constitutions respectives.
3. Lorsque les amendements entreront en vigueur, ils auront force obligatoire pour les Etats parties qui les auront acceptés, les autres Etats parties demeurant liés par les dispositions de la présente Convention et par tous amendements antérieurs qu'ils auront acceptés.

Article 30

1. Tout différend entre deux ou plus des Etats parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage à la demande

de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice en déposant une requête conformément au Statut de la Cour.

2. Chaque Etat pourra, au moment où il signera ou ratifiera la présente Convention ou y adhèrera, déclarer qu'il ne se considère pas lié par les dispositions du paragraphe 1 du présent article. Les autres Etats parties ne seront pas liés par lesdites dispositions envers tout Etat partie qui aura formulé une telle réserve.

3. Tout Etat partie qui aura formulé une réserve conformément aux dispositions du paragraphe 2 du présent article pourra à tout moment lever cette réserve par une notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 31

1. Un Etat partie pourra dénoncer la présente Convention par notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. La dénonciation prend effet un an après la date à laquelle la notification aura été reçue par le Secrétaire général.

2. Une telle dénonciation ne libérera pas l'Etat partie des obligations qui lui incombent en vertu de la présente Convention en ce qui concerne tout acte ou toute omission commis avant la date à laquelle la dénonciation prendra effet; elle ne fera nullement obstacle à la poursuite de l'examen de toute question dont le Comité était déjà saisi à la date à laquelle la dénonciation a pris effet.

3. Après la date à laquelle la dénonciation par un Etat partie prend effet, le Comité n'entreprend l'examen d'aucune question nouvelle concernant cet Etat.

Article 32

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies notifiera à tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et à tous les Etats qui auront signé la présente Convention ou y auront adhéré :

a) Les signatures, les ratifications et les adhésions reçues en application des articles 25 et 26 ;

b) La date d'entrée en vigueur de la Convention en application de l'article

27 et de la date d'entrée en vigueur de tout amendement en application de l'article 29 ;

c) Les dénonciations reçues en application de l'article 31.

Article 33

1. La présente Convention, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe font également foi, sera déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

2. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies fera tenir une copie certifiée conforme de la présente Convention à tous les Etats.

Impression :

Créons - *Maison d'édition*

Madagascar

Tél.: 261 34 01 318 40

creons@blueline.mg

Combattre la Torture à Madagascar

Ce guide a pour objet de faciliter la compréhension, l'interprétation et l'application concrète de la Convention des Nations Unies et de la loi nationale contre la torture dans le contexte malgache. La présentation comparative de ces deux instruments juridiques permet au lecteur d'avoir une vision globale sur la thématique. Elle vise également à fournir des pistes sur la manière dont les normes juridiques internationales en matière de prohibition et de prévention de la torture peuvent être utilisées par les acteurs nationaux afin de combler les vides et surmonter les défis dans leur travail au quotidien.

Cette publication fait partie des outils que le Ministère de la Justice tient à mettre à la disposition des acteurs nationaux pour mieux combattre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants à Madagascar. Il trouvera donc intérêt auprès, non seulement des responsables de l'application des lois et de ceux qui ont la charge de définir les politiques de mise en œuvre des instruments juridiques sur la prohibition et la prévention de la torture, mais également auprès de tous les citoyens malgaches y compris les victimes de la torture et les ONG qui les soutiennent. Toute personne pourra ainsi s'y référer pour revendiquer ou faire valoir ses droits et réaffirmer le contenu de l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme que « nul ne sera soumis à la torture, ni à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ».