

N° 316

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2007-2008

Annexe au procès-verbal de la séance du 7 mai 2008

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées (1)
sur le projet de loi autorisant l'approbation du protocole facultatif se rapportant à la
convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou
dégradants,

Par Mme Joëlle GARRIAUD-MAYLAM,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : M. Josselin de Rohan, *président* ; MM. Jean François-Poncet, Robert del Picchia, Jacques Blanc, Mme Monique Cerisier-ben Guiga, MM. Jean-Pierre Placade, Philippe Nogrix, André Boyer, Robert Hue, *vice-présidents* ; MM. Jacques Peyrat, Jean-Guy Branger, Jean-Louis Carrère, André Rouvière, André Trillard, *secrétaires* ; MM. Bernard Barraux, Jean-Michel Baylet, Mme Maryse Bergé-Lavigne, MM. Pierre Biarnès, Didier Borotra, Didier Boulaud, Robert Bret, Mme Paulette Briseperrière, M. Christian Cambon, Mme Michelle Demessine, M. André Dulait, Mme Josette Durrieu, MM. Jean Faure, Jean-Pierre Fourcade, Mmes Joëlle Garriaud-Maylam, Gisèle Gautier, Nathalie Goulet, MM. Jean-Noël Guérini, Michel Guerry, Hubert Haenel, Joseph Kergeris, Robert Laufoaulu, Louis Le Pensec, Simon Loueckhote, Philippe Madrelle, Pierre Mauroy, Louis Mermaz, Mme Lucette Michaux-Chevry, MM. Charles Pasqua, Daniel Percheron, Xavier Pintat, Yves Pozzo di Borgo, Jean Puech, Jean-Pierre Raffarin, Yves Rispat, Roger Romani, Gérard Roujas, Mme Catherine Tasca, M. André Vantomme, Mme Dominique Voynet.

Voir le(s) numéro(s) :

Sénat : 220 (2007-2008)

SOMMAIRE

Pages

INTRODUCTION	5
I. LA CONVENTION DE NEW-YORK DE 1984	6
II. LE PROTOCOLE FACULTATIF DE 2002	7
A. UN PROCESSUS D'ADOPTION DIFFICILE	7
B. UN CONTENU TOURNÉ VERS LA PRÉVENTION	7
1. <i>La création du sous-comité de la prévention</i>	8
2. <i>La création de mécanismes nationaux</i>	8
CONCLUSION	11
EXAMEN EN COMMISSION	12
PROJET DE LOI	13
ANNEXE - ÉTUDE D'IMPACT	14

Mesdames, Messieurs,

Le 18 décembre 2002, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté le Protocole facultatif se rapportant à la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, visant à compléter la convention de New York de 1984 contre la torture¹.

Ce nouvel instrument du droit international a été signé par le gouvernement français le 16 septembre 2005. Il est entré en vigueur le 23 juin 2006. Il a été ratifié à ce jour par 34 Etats et signé par 60 Etats. La France s'est engagée à le ratifier avant la fin du premier semestre 2008.

Le Protocole prévoit la création d'un « **sous-comité pour la prévention** de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants », placé auprès du « comité contre la torture », déjà institué par la Convention de New York. Les membres de ce sous-comité ont le pouvoir de visiter les lieux de privation de liberté dans les Etats parties afin d'évaluer les conditions de détention et la façon dont les détenus sont traités. Ils peuvent également émettre des recommandations aux Etats parties en vue de l'amélioration des conditions de détention.

Le Protocole invite également les Etats parties, à mettre en place des « **mécanismes nationaux indépendants** » de prévention de la torture, de nature à permettre à des personnes indépendantes d'inspecter les lieux de détention et de coopérer avec les experts internationaux.

¹ La convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a été signée le 10 décembre 1984 par 74 Etats. Elle est entrée en vigueur le 26 juin 1987. A ce jour, elle a été ratifiée par 67 Etats et a recueilli 72 adhésions.

I. LA CONVENTION DE NEW-YORK DE 1984

La convention de New-York de 1984 contre la torture est un traité international qui prohibe le recours à la torture et aux peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Elle définit les principes qui doivent guider les Etats dans les méthodes employées pour appliquer cette interdiction aux niveaux national et international, notamment en effectuant des enquêtes et en traduisant en justice les responsables présumés.

Son premier et principal apport est de donner une acception universelle de la « torture ». L'article premier définit la torture comme « 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 un 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 souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles. »

Tout Etat doit veiller à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal, de même que la tentative de pratiquer la torture ou la complicité à un acte de torture (article 4).

Afin de rendre ces dispositions effectives, la convention a institué un « comité contre la torture », composé de dix experts de haute moralité et possédant une compétence reconnue dans le domaine des droits de l'homme. Ce comité dispose de pouvoirs d'enquête. En tenant compte des observations présentées par l'Etat partie intéressé et de tous autres renseignements pertinents dont il dispose, il peut charger un ou plusieurs de ses membres de procéder à une enquête confidentielle et lui faire un rapport d'urgence.

Conformément à la convention, les Etats parties s'engagent à présenter un rapport périodique au Comité sur les mesures prises pour donner effet à leurs engagements.

II. LE PROTOCOLE FACULTATIF DE 2002

A. UN PROCESSUS D'ADOPTION DIFFICILE

Le protocole est l'aboutissement de négociations longues et difficiles. Le projet a été soumis en 1991 par le Costa Rica à la commission des droits de l'homme des Nations Unies. Celle-ci avait mis en place un groupe de travail chargé d'élaborer un projet de Protocole. Ce groupe de travail était ouvert à tous les Etats, membres ou non de la Commission, ainsi qu'aux organisations intergouvernementales et non gouvernementales. Amnesty international et d'autres ONG internationales ont participé à ces travaux et ont fait campagne en faveur de l'adoption d'un instrument supplémentaire.

Reconnaissant l'importance du Protocole, la Conférence mondiale sur les droits de l'homme qui s'est tenue en 1993 s'est efforcée de faire porter les efforts tendant à éliminer la torture sur la prévention grâce à un système préventif de visites régulières sur les lieux de détention.

Néanmoins, les négociations ont été difficiles et il a fallu dix ans au groupe de travail pour négocier un texte. Parmi les points prêtant à controverse, figuraient les préoccupations relatives aux invitations permanentes destinées à donner aux experts le droit d'effectuer des visites dans un pays à tout moment et sans restriction. Certains Etats craignaient en effet que ces experts n'abusent de leurs pouvoirs pour visiter dans leur totalité les lieux de détention et émettent des critiques fondées sur des considérations politiques.

B. UN CONTENU Tourné vers la prévention

Le Protocole met en place un type de mécanisme international qui diffère de ceux existant dans le système des Nations Unies, à savoir le rapporteur spécial sur la torture, le Comité contre la torture et le Comité des droits de l'homme, car il s'efforce d'empêcher le recours à la torture plutôt que de réagir à des cas de torture signalés. Ces trois organismes, bien qu'ils émettent des recommandations aux États pour prévenir le recours à la torture, n'ont en effet pas le droit de se rendre régulièrement dans un pays pour inspecter les lieux de détention et le comportement des personnes directement responsables de la détention de prisonniers et de suspects.

Il s'agit là d'un système à deux piliers, avec d'une part des mécanismes nationaux et d'autre part un « sous-comité de la prévention », qui constitue une innovation importante et traduit lui aussi l'accent mis sur l'aspect préventif du phénomène.

1. La création du sous-comité de la prévention

Le sous-comité de la prévention se compose de dix membres élus par les Etats parties pour une durée de quatre ans, et passera à 25 membres lorsque le Protocole aura été ratifié par 50 Etats, aucun Etat ne pouvant avoir plus d'un ressortissant au sein de ce sous-comité. Sa mission est triple.

En premier lieu, il a la possibilité d'effectuer des visites en tout lieu où 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.

En second lieu, le sous-comité coopère avec les Etats parties en vue de l'offrir aide et assistance dans la mise en place des mécanismes nationaux de prévention. Il peut, notamment, formuler des recommandations et observations.

Enfin, le sous-comité coopère avec les organes des Nations Unies, ainsi qu'avec les organisations ou organismes internationaux régionaux et nationaux qui œuvrent en faveur du renforcement de la protection de toutes les personnes.

Afin de mener à bien leur mission, les membres du Sous-Comité de la prévention, comme ceux appartenant aux mécanismes nationaux, jouissent des privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance.

2. La création de mécanismes nationaux

Dans son article 17, le Protocole met à la charge des Etats parties l'obligation de mettre en place, un an au plus tard après l'entrée en vigueur du Protocole, un ou plusieurs mécanismes nationaux indépendants de prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ces mécanismes doivent essentiellement permettre d'examiner régulièrement la situation des personnes privées de liberté, au moyen de visites. Ces visites doivent pouvoir être effectuées dans des conditions particulières d'indépendance et de liberté d'accès.

Il existe aujourd'hui en France des organismes ou autorités pouvant effectuer des visites de lieux de privation de liberté. C'est le cas, notamment, des parlementaires, des procureurs de la République, de la Commission de déontologie de la sécurité (CNDS) ou de la Commission nationale de contrôle des zones d'attente.

Ces organes ne remplissent pas, en l'état, toutes les conditions définies par le Protocole, à savoir l'indépendance de l'organe et de ses membres, la liberté de choisir les lieux à visiter, la possibilité de s'entretenir sans témoins avec les personnes privées de liberté ainsi que l'accès à tous les

renseignements relatifs au traitement de ces personnes et à leurs conditions de détention.

Le Gouvernement a donc décidé de créer, par voie législative, un mécanisme ad hoc, « le contrôleur général des lieux de privation de liberté », par anticipation de la ratification du Protocole. C'est ce qui a donné lieu à la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un « contrôleur général des lieux de privation de liberté »¹.

Cette loi a permis de satisfaire aux exigences du Protocole, et notamment de ses articles 17 et 18 qui prescrivent la nécessité d'assurer un mécanisme de prévention « indépendant », aussi bien dans l'exercice de ses missions que dans le statut de son personnel.

En revanche, il a été plus difficile d'intégrer en droit français l'article 15 du Protocole qui dispose qu'« aucune autorité publique ni aucun fonctionnaire n'ordonnera, n'appliquera, n'autorisera ou ne tolérera de sanction à l'encontre d'une personne ou d'une organisation qui aura communiqué des renseignements, **vrais ou faux**, au sous-comité de la prévention ou à ses membres, et la dite personne ou organisation ne subira de préjudice d'aucune autre manière ». L'article 21 contient des dispositions identiques concernant les mécanismes nationaux.

Ces dispositions reviennent, *in fine* pour l'Etat partie, à s'engager à ne pas poursuivre pénalement en cas de dénonciation calomnieuse. Bien que le Protocole interdise les réserves (art.30), le Gouvernement français a déposé une déclaration interprétative lors de la ratification du Protocole afin d'atténuer la portée de ces deux articles et demeurer en conformité avec ses propres dispositions pénales.

Il s'agit en l'occurrence de limiter la notion de renseignements « vrais ou faux » aux renseignements communiqués de bonne foi, seuls par conséquent, à bénéficier de l'immunité prévue pour les déclarations faites aux membres du mécanisme, à l'exclusion du faux intentionnel.

¹ V. notamment rapport de M. Jean-Jacques Hyest, au nom de la Commission des lois, n° 414 (2006-2007)

CONCLUSION

Face à la persistance d'actes de tortures dans le monde, le Protocole privilégie les mesures préventives et instaure une relation complémentaire entre les mécanismes locaux et internationaux de surveillance. Ce nouvel instrument est de nature à rendre plus effective la prévention des actes de torture et autres peines ou traitements inhumains et dégradants dans le monde.

Il importe donc que la France adopte ce texte dans les meilleurs délais, une procédure d'adoption simplifiée en séance publique de ce projet de loi pouvant même être envisagée.

EXAMEN EN COMMISSION

La commission a examiné le présent rapport lors de sa réunion du mercredi 7 mai 2008.

A l'issue de l'exposé du rapporteur, M. Jacques Blanc, président, a demandé à Mme Joëlle Garriaud-Maylam s'il était possible d'établir la preuve d'un faux intentionnel.

Mme Maryse Bergé-Lavigne a souhaité savoir pourquoi les Etats-Unis, la Chine et la Russie n'ont pas signé le Protocole facultatif.

En réponse, Mme Joëlle Garriaud-Maylam a précisé que les concepts de « bonne » et de « mauvaise foi » faisaient l'objet d'une jurisprudence abondante. Elle a indiqué que les raisons de la non-signature des trois Etats indiqués tenaient à leurs réserves constantes à l'égard d'ingérences étrangères.

La commission a adopté le projet de loi et proposé qu'il fasse l'objet d'une procédure simplifiée en séance publique.

PROJET DE LOI

(Texte proposé par le gouvernement)

Article unique¹

Est autorisée l'approbation du protocole facultatif se rapportant à la convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants, adopté le 18 décembre 2002 à New York, et dont le texte est annexé à la présente loi.

¹ Voir le texte annexé au document Sénat n° 220 (2007-2008)

ANNEXE - ÉTUDE D'IMPACT ¹

Dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, un Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture (ci-après dénommé le « Protocole ») a été adopté par l'Assemblée générale le 18 décembre 2002 à New York. La France l'a signé le 16 septembre 2005.

Le Protocole est entré en vigueur le 22 juin 2006. Il a été ratifié à ce jour par 34 Etats et signé par 57 autres.

1) L'impact de la ratification du Protocole sur le paysage juridique et institutionnel.

Dans son article 17, le Protocole met à la charge des Etats parties l'obligation de mettre en place, un an au plus tard après l'entrée en vigueur du Protocole, un ou plusieurs mécanismes nationaux indépendants de prévention, par des visites, de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Il existe aujourd'hui en France des organismes ou autorités pouvant effectuer des visites de lieux de privation de liberté. C'est le cas, notamment, des parlementaires, des procureurs de la République, de la Commission de déontologie de la sécurité (CNDS) ou de la Commission nationale de contrôle des zones d'attente.

Tous ces organes ne remplissent pas, en l'état, les conditions définies par le Protocole, à savoir l'indépendance de l'organe et de ses membres, la liberté de choisir les lieux à visiter, la possibilité de s'entretenir sans témoins avec les personnes privées de liberté ainsi que l'accès à tous les renseignements relatifs au traitement de ces personnes et à leurs conditions de détention.

Le Gouvernement a donc décidé de créer un mécanisme *ad hoc*, « **le contrôleur général des lieux de privation de liberté** », par anticipation de la ratification du Protocole.

Le mécanisme est à créer par voie législative dès lors qu'il aura pour mission de prévenir la torture et les peines ou traitement inhumains ou dégradants dont pourraient être victimes les personnes privées de liberté. L'objet étant la **vérification des conditions de la privation de liberté**, qui porte elle-même sur une **liberté fondamentale** (celle d'aller et de venir), cette disposition relève donc du domaine législatif.

L'ordonnancement juridique accueillera, en conséquence, une nouvelle loi portant création du « contrôleur général des lieux de privation de liberté » ainsi qu'un décret pris en conseil d'Etat complétant celle-ci dans les domaines relevant du pouvoir réglementaire. Cela portera notamment sur les modalités d'exercice et de désignation des collaborateurs du contrôleur général.

¹ Texte transmis par le Gouvernement pour l'information des parlementaires.

2) L'impact sur la législation pénale.

L'article 35 du Protocole dispose que : *«les membres du sous-comité et des mécanismes nationaux de prévention jouissent des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance. Les membres du sous-comité de la prévention jouissent des privilèges et immunités prévus à la section 22 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations unies, du 13 février 1946, sous réserve des dispositions de la section 23 de la dite Convention ».*

Si les privilèges et immunités dont vont jouir les membres du sous-comité sont à rattacher à la Convention de Vienne du 13 février 1946, tel ne sera pas le cas des membres des mécanismes nationaux de prévention. Ces derniers seront des ressortissants français, nommés par les autorités nationales au mécanisme national de prévention.

Les immunités et privilèges dont il est question visent à renforcer l'indépendance des membres du mécanisme national de prévention. Ces immunités s'entendent comme la possibilité de ne pas poursuivre les membres du mécanisme de prévention pour des opinions qu'ils émettent ou des actes qu'ils accomplissent dans l'exercice de leurs fonctions. L'aménagement de ces immunités en vertu de l'article 35 du Protocole, aura nécessairement des incidences sur les règles de la procédure pénale.

Par ailleurs, l'article 15 du Protocole dispose qu'*«aucune autorité publique ni aucun fonctionnaire n'ordonnera, n'appliquera, n'autorisera ou ne tolérera de sanction à l'encontre d'une personne ou d'une organisation qui aura communiqué des renseignements, vrais ou faux, au sous-comité de la prévention ou à ses membres, et la dite personne ou organisation ne subira de préjudice d'aucune autre manière»*. L'article 21 contient des dispositions identiques concernant les mécanismes nationaux.

Ces dispositions reviennent, in fine pour l'Etat partie, à s'engager à ne pas poursuivre pénalement en cas de dénonciation calomnieuse. Bien que le Protocole interdise les réserves (art.30), la France entend déposer une déclaration interprétative au moment de la ratification du Protocole¹ afin d'atténuer la portée de ces deux articles et de demeurer en conformité avec ses dispositions pénales.

¹ « En application des articles 15 et 21 du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants, aucune autorité publique ni aucun fonctionnaire français n'ordonnera, n'appliquera, n'autorisera ou ne tolérera de sanction à l'encontre d'une personne ou d'une organisation qui aura communiqué des renseignements, vrais ou faux, au sous-comité de prévention de la torture ou à ses membres ainsi qu'au mécanisme national de prévention, et la dite personne ou organisation ne subira de préjudice d'aucune autre manière, **pour autant que, s'agissant des renseignements faux, la personne ou l'organisation en question n'ait pas eu connaissance du caractère fallacieux des faits au moment de leur dénonciation et, d'autre part, sans préjudice des voies de droit dont pourraient faire usage les personnes mises en cause en raison du dommage subi pour dénonciation de faits inexacts à leur encontre ».**