

Le Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains a publié le 14 avril 2023 un Projet d'observation générale du Sous-Comité pour la prévention de la torture, Projet d'observation générale du Sous-Comité pour la prévention de la torture (SPT) sur l'article 4 de l'OPCAT (protocole facultatif à la convention contre la torture) (ohchr.org)).

Contributions de Monsieur Sbai Mohammed concernant le Projet d'observation générale du Sous-Comité pour la prévention de la torture (SPT) sur l'article 4 de l'OPCAT:

- docteur en droit ;
- Nationalité marocaine ;
- chercheur et cadre au Conseil national des droits de l'homme.

Il a soutenu une thèse de doctorat le 16 mars 2023,

Intitulée de la thèse : "L'effectivité de la prévention de la torture au niveau international et national: quel rôle pour les mécanismes du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture?" à la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de l'Université Sidi Mohamed Ben Abdellah à Fès.

L'article 4(1) du Protocole facultatif¹ prévoit que des visites peuvent être effectuées dans "tout lieu placé sous la juridiction et le contrôle de l'État où des personnes sont privées de liberté ou risquent de l'être, soit en vertu d'une ordonnance émanant d'une autorité publique, soit sur instigation ou avec l'assentiment ou l'acquiescement de celle-ci".

Aux fins du Protocole facultatif, l'article 4(2) définit "privation de liberté" comme toute forme de détention, d'emprisonnement ou de placement d'une personne dans un lieu public ou privé dont elle ne peut sortir librement et volontairement en vertu d'une décision judiciaire, administrative ou autre.²

L'article 4 de la Convention contre la torture doit être interprété de bonne foi pour résoudre toute ambiguïté. Les deux sous-paragraphes de l'article sont complémentaires et doivent être interprétés de manière à garantir que tous les lieux de privation de liberté sont couverts par la Convention. Les États parties doivent prendre des mesures pour prévenir la torture dans tous les lieux de privation de liberté, publics ou privés, accessibles ou non au public. Le Protocole facultatif à la Convention contre la torture s'applique à toute institution de détention, qu'elle soit publique ou privée, y compris les centres de détention gérés par des entreprises privées. Il s'applique également aux réfugiés détenus dans des camps fermés ou confinés dans ces camps avec l'accord de l'État, ainsi qu'aux centres de traitement ou de détention situés hors des frontières régionales, mais sous la juridiction de l'État partie ou sous son contrôle.

La portée de la compétence judiciaire aux fins de l'application du Protocole facultatif.

En ce qui concerne une interprétation stricte de l'article 4, le lieu de détention doit être soumis à la juridiction et au contrôle de l'État pour que le Protocole

¹¹ L'article 4.1 du L'OPCAT

² L'article 4.2 du L'OPCAT

facultatif soit applicable, ce qui suggère une certaine différence de sens et de portée entre les deux termes, et que les deux éléments doivent être remplis.

Les installations de détention publiques et privées relèvent de la souveraineté de l'État partie, mais le Protocole facultatif s'applique à toutes les formes de détention, y compris les centres de détention exploités par des parties non étatiques. Les mécanismes du Protocole peuvent inspecter ces lieux, car ils relèvent de la souveraineté régionale de l'État partie hôte. Toutefois, la détention de demandeurs d'asile ou de réfugiés dans des pays tiers peut compromettre les obligations des États en vertu du Protocole facultatif et des principes généraux du droit international.

Chevauchement des mécanismes du Protocole facultatif avec la compétence de l'autorité primaire des réfugiés.

L'arrestation de non-citoyens³ est l'une des questions les plus controversées. De nombreux gouvernements du monde entier y ont recours en réponse aux menaces à la sécurité nationale, au terrorisme et à la migration illégale mondiale. Le manque de clarté entre la ligne de démarcation entre l'asile et la migration et la difficulté à distinguer entre les demandeurs d'asile et les autres migrants⁴ ont conduit à soumettre les demandeurs d'asile et les réfugiés à des formes de détention généralement réservées aux non-citoyens.

³ Les citoyens sont des personnes que l'État reconnaît comme ayant une véritable relation avec celui-ci. En général, le droit international permet à chaque État de déterminer qui a la nationalité. La citoyenneté est généralement acquise par la naissance dans le pays (ce qui est appelé le droit du sol ou *soli jus*), ou en étant l'enfant de citoyens du pays (ce qui est connu sous le nom de droit du sang ou *sanguinis jus*), ou par naturalisation ou une combinaison des deux méthodes. Pour plus d'informations, voir: Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, *Droits des non-nationaux*, Nations unies, New York et Genève, 2006.

⁴ Les expressions "réfugié", "demandeur d'asile" et "migrant" sont utilisées pour décrire les personnes qui ont voyagé d'un endroit à l'autre, quitté leur pays et franchi ses frontières.

Souvent, les termes "migrant" et "réfugié" sont utilisés pour se référer à l'un ou l'autre, mais il est important de faire la distinction entre eux en raison de la différence juridique de la situation de chacun

Malgré son large mandat, le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés est régulièrement confronté à des problèmes d'accès aux personnes détenues. Il fait également face à des obstacles politiques, administratifs et/ou judiciaires qui empêchent le suivi des cas individuels.

Dans ce contexte, il est probable que les mécanismes de prévention nationaux jouent un rôle beaucoup plus important dans la prévention de la torture en raison de leur capacité à effectuer des visites régulières et à être «sur le terrain» rapidement.

Bien que le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture soit un système autonome, il est généralement sage de coordonner ces mécanismes avec le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (ou au moins de les informer de ces mécanismes) dans la plupart des cas.

Le cadre normatif du mécanisme du Protocole facultatif dans le contexte des réfugiés et de l'asile

Les réfugiés et les demandeurs d'asile ont droit à la protection des droits de l'homme en plus de la protection spécifique qui leur est offerte en tant que réfugiés. Le Comité des droits de l'homme des Nations unies a souligné que d'autres normes de protection doivent être utilisées pour guider le travail des mécanismes de protection des réfugiés et des demandeurs d'asile, notamment en matière de torture, de détention arbitraire et de liberté de circulation. Le traitement des réfugiés et des demandeurs d'asile détenus pour des raisons liées à l'entrée ou au séjour illégal doit être «humain dans la mesure du possible», selon le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés. Les conditions de détention ne doivent pas être «punies» et ne doivent pas être associées à la

détention ou à la prison. Le respect des droits de l'homme dans ces situations est une question de droit et de réalité.

Les domaines de détention des réfugiés relevant de la compétence du Protocole facultatif

Selon la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, les obligations juridiques internationales s'appliquent à l'ensemble du territoire de l'État partie, sauf disposition contraire. La Cour européenne des droits de l'homme a déclaré qu'il n'était pas approprié de qualifier la zone de l'aéroport de « zone internationale » ; elle fait toujours partie du territoire de l'État et les obligations en matière de droits de l'homme continuent de s'appliquer. Par conséquent, les installations de détention situées dans les soi-disant « zones internationales » ou dans d'autres endroits prétendument « exemptés » de l'application des lois nationales sur l'asile ou l'immigration restent couvertes par la compétence du Protocole facultatif. Le Protocole facultatif doit effectuer des visites régulières de ces installations, indépendamment de leur statut en vertu de la loi nationale. Il y a précédent pour cela dans le travail du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, qui visite régulièrement les cellules de détention dans les aéroports.⁵

La question qui se pose aux mécanismes du Protocole facultatif est de savoir si ces types de mesures de surveillance de l'immigration constituent une privation de liberté, ce qui leur donne le droit de les surveiller dans le cadre des pouvoirs qui leur sont conférés en vertu du Protocole facultatif.

À cet égard, il convient de noter que de nombreux établissements de ce type peuvent être considérés comme des lieux de détention au sens de l'article 4 du Protocole facultatif. Même les centres "semi-ouverts" fonctionnent en réalité

5 -<http://www.cpt.coe.int/en/>

comme des lieux de détention aux fins du Protocole facultatif, de sorte que le droit de quitter ne sera pas disponible.

Les camps de réfugiés fermés.

La plupart des réfugiés dans le monde se trouvent dans des pays en développement et vivent dans des camps de réfugiés. Le Comité américain pour les réfugiés et les immigrants estime que près de 8,8 millions de réfugiés vivent dans des camps de réfugiés depuis cinq ans ou plus, et les conditions de vie dans ces camps sont souvent difficiles, voire désolantes. L'ouverture de certains de ces camps à un examen plus approfondi par les mécanismes du Protocole facultatif à la Convention contre la torture pourrait contribuer à réduire les actes de torture et les mauvais traitements qui y ont lieu.

Les centres de détention extraterritoriaux.

Le transfert des demandeurs d'asile vers d'autres pays représente une menace pour l'âme humaine cachée dans le système international de protection des réfugiés, ainsi que pour les principes plus larges de solidarité internationale et de partage des responsabilités. Cette idée est apparue sous plusieurs formes, notamment des programmes nationaux et régionaux de "pays tiers sûrs",⁶ des accords bilatéraux et régionaux de réadmission, des politiques de "premier pays

⁶ La deuxième directive Dublin de l'Union européenne est un exemple du système juridique régional qui implique le transfert des demandeurs d'asile d'un État membre de l'Union européenne vers un autre, en fonction de l'État considéré comme (plus) responsable : le règlement du Conseil CE/343/2003 du 18 février 2003 établit les critères et les mécanismes pour déterminer l'État membre responsable de l'examen de la demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers [2003] OJ L 50/1 ("deuxième directive de Dublin"). Un autre exemple : la directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 concernant les normes minimales relatives à la procédure de reconnaissance et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, Journal officiel de l'Union européenne, 13.12.2005, n° L 326/13 [2005] OJ L 326/13, en vertu de laquelle les États membres peuvent renvoyer les demandeurs d'asile dans des pays "ou" des pays tiers "extrêmement sûrs" en dehors de l'Union européenne s'il existe un lien entre cette personne et ce qu'on appelle l'"État tiers sûr".

d'asile" locales ou d'autres schémas plus primitifs impliquant simplement le transfert des demandeurs d'asile vers d'autres pays en vertu d'accords bilatéraux.

Quel est le rôle du mécanisme du Protocole facultatif dans les camps de réfugiés fermés ?

La première conférence annuelle sur le protocole facultatif de la Convention contre la torture a appelé à permettre l'accès aux camps de réfugiés fermés. Les centres de détention hors des frontières territoriales relèvent de la compétence des mécanismes du protocole facultatif. Les mécanismes de prévention nationaux peuvent visiter tous les lieux de détention des États parties au protocole facultatif. Il est parfois difficile de déterminer l'État qui exerce effectivement la juridiction ou le contrôle sur ces centres. Les mécanismes de prévention nationaux doivent tenir compte de cette situation dans leurs recommandations. Les questions pertinentes incluent la détermination de l'étendue de la juridiction ou du contrôle, les conditions de tout accord entre l'État d'envoi et l'État de réception, etc.

En plus de ce qui précède, il y a deux autres questions qui pourraient être soulevées avec l'engagement des mécanismes du Protocole facultatif à la Convention contre la torture en matière de réfugiés / demandeurs d'asile :

La première question concerne si les mécanismes du Protocole facultatif devraient se prononcer sur la légalité (selon les normes internationales) de la détention, ainsi que sur les conditions de cette détention. Étant donné que l'interdiction de la détention illégale ou arbitraire des personnes contribue directement à éviter la torture ou d'autres formes de mauvais traitements dans

ces lieux, je soutiens que les mécanismes du Protocole facultatif devraient traiter ces deux questions du côté de la détention afin de remplir leur mandat.⁷

La deuxième question soulevée pour les mécanismes du Protocole facultatif dans le domaine des réfugiés / demandeurs d'asile concerne l'efficacité de leurs interventions en faveur de la vie des demandeurs d'asile et / ou des réfugiés. Elle consiste à savoir dans quelle mesure les suivis sont documentés et garantis en ce qui concerne des individus ou des groupes spécifiques de personnes détenues, et la divulgation publique de leurs noms joue un rôle préventif dans la réduction de la capacité de l'État partie à se livrer secrètement à des mauvais traitements.⁸

Cette approche reconnaît également que, bien que la prévention soit un objectif mondial, elle a un aspect individuel. Étant donné que la formulation de l'article 4 (2) du Protocole facultatif vise à empêcher les "personnes" d'être soumises à la torture, les mécanismes du Protocole facultatif sont également autorisés à inclure les individus dans des situations de besoin dans leurs rapports. L'accent mis par le Sous-comité sur le plan international le place dans une meilleure position à cet égard, bien que ses rapports soient confidentiels⁹, de sorte que les mécanismes de prévention nationaux pourraient finalement être en mesure de garantir la libération de personnes spécifiques ou d'améliorer leurs conditions.

⁷ Naturellement, toute évaluation de la détention doit être menée en fin de compte par une autorité judiciaire indépendante, en tenant compte des circonstances particulières de la situation de la personne détenue. Cependant, il existe encore des situations où l'on peut dire que la détention en elle-même est illégale (par exemple, une détention obligatoire sans examen périodique par une autorité judiciaire).

Par exemple, un groupe de rapports du Groupe de travail des Nations unies sur la détention arbitraire est disponible à l'adresse suivante : <http://www.ohchr.org/english/issues/detention/index.htm>. De même, le Rapporteur spécial des Nations unies sur la torture est disponible à l'adresse suivante : <http://www.ohchr.org/english/issues/torture/rapporteur/>.

⁸ Une autre préoccupation est que le transfert des noms des individus au gouvernement de manière confidentielle peut représenter un risque pour la sécurité de ces individus. La sous-commission devra en tenir compte avant de procéder à de telles actions.

⁹ Une autre source de préoccupation est que le transfert des noms des individus au gouvernement de manière confidentielle peut constituer une menace pour leur sécurité, et la sous-commission devra en tenir compte avant de le faire.

Les mécanismes du protocole facultatif en complément des régimes internationaux des réfugiés et des droits de l'homme.

Le protocole facultatif représente un complément important aux régimes internationaux des réfugiés et des droits de l'homme. Cependant, son importance et son efficacité dans le contexte des réfugiés / asile dépendent de plusieurs facteurs. Tout d'abord, les mécanismes du protocole facultatif doivent respecter les critères des réfugiés, en particulier ceux établis par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, qui reflètent la situation particulière des demandeurs d'asile et des réfugiés. Lorsqu'il y a conflit entre les normes, les normes les plus élevées applicables doivent prévaloir.

Le contrôle des installations de détention relève de la souveraineté de l'État et les lieux de détention, publics et privés, sont inclus dans le champ d'application du Protocole facultatif. Les parties non étatiques ne peuvent pas exploiter des centres de détention sans la compétence des mécanismes du Protocole facultatif. Les installations de détention situées hors du territoire de l'État partie risquent de compromettre l'objectif du Protocole facultatif et peuvent violer les obligations des États en vertu du Protocole facultatif et du droit international.

La Commission doit renforcer la collaboration avec les mécanismes du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture. Dans ce contexte, les mécanismes du Protocole facultatif devront équilibrer la responsabilité de toute violation effective commise par le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés et/ou l'État partie, avec le rôle de chacun dans la mise en œuvre de toute recommandation concernant la prévention.

Il convient de souligner que les mécanismes du Protocole facultatif doivent être disponibles pour enquêter sur des allégations d'actes de torture, de traitement ou

de punition cruel, inhumain ou dégradant commis en dehors du contexte de l'interrogatoire et de la détention par l'État.

La sous-commission doit être en mesure de commenter non seulement les conditions de détention, mais également la légalité de la détention. Dans ce contexte, la sous-commission doit prendre en compte si des alternatives à la détention sont disponibles dans un contexte donné.

Les mécanismes du Protocole facultatif devraient examiner la documentation et la prise en charge de cas individuels.

Il est suggéré que les visites régulières aux lieux de détention et l'accès sans entrave aux informations peuvent améliorer les conditions de détention et prévenir la torture. Les mécanismes de prévention nationaux sont encouragés à examiner les législations en vigueur et les projets de loi pour détecter tout conflit avec les normes internationales. La légitimité de la détention doit également être examinée, ainsi que la possibilité de proposer des alternatives à la détention dans certains contextes. Enfin, les mécanismes du Protocole facultatif sont invités à examiner les cas de personnes spécifiques détenues.

Le Protocole facultatif à la Convention contre la torture peut renforcer les mécanismes de prévention de la torture pour les réfugiés et demandeurs d'asile. Les mécanismes du Protocole doivent avoir accès sans entrave aux lieux de détention, examiner les conditions de détention et évaluer l'existence d'alternatives à la détention. Cependant, son impact dépend de la priorité accordée aux cas de réfugiés et de la coordination avec d'autres organes internationaux. Les mécanismes ne doivent pas remplacer les organes de surveillance existants.