

L'INTERDICTION DE LA TORTURE ET DES MAUVAIS TRAITEMENTS EN TUNISIE: ÉTAT DES LIEUX ET RECOMMANDATIONS

Juin 2014

Auteurs: Mondher Cherni avec la collaboration de Denis Petit



Remerciements

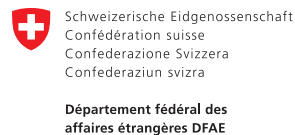
L'OMCT tient à remercier Me Mondher Cherni qui a effectué les recherches et qui a rédigé le premier projet de rapport; ainsi que Me Halim Meddeb, Anna-Lena Svensson-McCarthy, Khouloud Nsiri et Carolina Barbara qui ont grandement contribué au développement du texte. L'OMCT remercie également Denis Petit pour son expertise juridique et pour avoir consolidé et finalisé le rapport.

L'OMCT remercie chaleureusement le Département fédéral des affaires étrangères de la Confédération suisse pour son appui financier sans lequel ce rapport n'aurait pu être rédigé.

Les points de vu reflétés dans ce document ne peuvent pas forcément être considérés comme reflétant la position du Département fédéral des affaires étrangères de la Confédération suisse.



© OMCT Tunisie 2014



Sommaire

1. Resumé	7
2. Introduction.....	12
3. Obligations internationales de la tunisie relatives a l'interdiction de la torture et des mauvais traitements	13
4. La criminalisation de la torture et des mauvais traitements	19
4.1. Définition de la torture et des mauvais traitements en droit tunisien	19
4.2. Qualification juridique d'actes de torture devant les tribunaux	22
4.3. L'imprescriptibilité du crime de torture et des mauvais traitements	25
4.4. Droit (ou devoir) de désobéissance	27
5. Répression et réparation	28
5.1. Le droit à un recours utile	28
5.2. L'obligation de mener un enquête effective	29
5.2.1. Les enquêtes d'office	29
5.2.2. L'obligation d'effectuer une enquête prompte et impartiale	30
5.2.3. Le principe de l'opportunité des poursuites	31
5.2.4. Les règles de compétence : justices civile et militaire	31
5.2.5. L'indépendance des juges et des magistrats du parquet	33
5.2.6. Les moyens de preuve	34
5.2.7. Le droit à réparation des victimes	34
6. Prevention de la torture	37
6.1. L'obligation de prévenir	37
6.2. Les garanties entourant le régime de garde à vue	38
6.2.1. La durée de la garde à vue et les recours contre la mesure de garde à vue	39
6.2.2. Les notifications du commencement et de la fin de la garde à vue dans les procès-verbaux	40

6.2.3. Le contrôle des lieux de garde à vue par le procureur	40
6.2.4. Le droit d’avis à la famille	41
6.2.5. Le cas des étrangers gardés à vue	41
6.2.6 Le droit d’être assisté par un avocat	42
6.2.7. Le droit à un examen médical	43
6.3. Les garanties entourant les autres formes de privation de liberté	44
6.3.1. Le cadre général	44
6.3.2. Les régimes d’exception et situations à risque	45
6.3.3 Le contrôle judiciaire des centres de détention	47
6.3.4. La tenue de registres médicaux et disciplinaires	48
6.3.5. Le droit d’accès à un avocat	48
7. Recommandations (aux autorités tunisiennes	50
Annexe	57
Les obligations internationales de la tunisie relatives à l’interdiction, la criminalisation, la répression et la prévention de la torture et des mauvais traitements	57
1. Le principe de l’interdiction de la torture et des mauvais traitements	57
2. La responsabilité de l’état pour les actes commis par des tierces personnes	59
3. Définition de la torture et des mauvais traitements dans la convention contre la torture	60
4. Le principe d’imprescriptibilité	61
5. Droit (ou devoir) de désobéissance.....	62
6. Le droit à un recours utile	62
7. L’obligation de mener une enquête effective	63
8. Le droit à réparation des victimes	64
9. L’obligation de prévenir	65
10. Le droit d’être assisté par un avocat (au moment de l’arrestation et durant la garde à vue)	67

11. Les garanties entourant les autres formes de privation de liberté	68
12. Les régimes d'exception et situations à risque : l'isolement cellulaire	69
13. Le droit d'accès à un avocat (pour les personnes détenues ou emprisonnées)	70
14. Le rôle de supervision de la mise en œuvre du pacte du comité des droits de l'homme	70
15. Le rôle de supervision de la mise en œuvre de la convention contre la torture du comité contre la torture	71

1. RESUMÉ

L'usage de la torture et d'autres peines et traitements cruels, dégradants ou inhumains¹ demeure une pratique courante en Tunisie. Bien que depuis 1999 les textes considèrent la torture comme un crime et alors même que depuis 2011, l'impunité de fait qui prévalait jusque là ait été levée, rien ne permet aujourd'hui d'infirmer ce constat. Les causes de cet état de droit et de fait sont multiples et liées les unes aux autres ce qui plaide en faveur d'une réforme d'ensemble combinant répression et prévention et ne se limitant pas à la seule intervention du législateur. Car il s'agit d'aller à l'encontre de nombreuses résistances, aujourd'hui encore patentées jusqu'au sein du monde judiciaire, enclin à une application timide ou tronquée des textes existants. En amont, le législateur lui-même n'a pas encore franchi le pas et les textes applicables restent problématiques : plus de douze ans après l'entrée dans le Code pénal (ci-après CP) d'une nouvelle catégorie d'infractions, la criminalisation de la torture est inaboutie. En cela, la volonté de rupture avec le passé, confirmée par la nouvelle Constitution, n'a pas encore porté ses fruits. Elle exigerait de se départir d'une forme de tolérance teintée de complaisance ou de fatalisme, irriguant tout le tissu social et perceptible parfois jusque chez certaines victimes elles-mêmes. Le phénomène reste largement sous-estimé quant à son ampleur et « dédramatisé » quant à sa gravité. Or, il n'est de transition démocratique qui puisse se dispenser d'un préalable aussi fondamental que l'assurance donnée à chacun qu'en toute circonstance, quels que soient les dangers, les craintes ou les soupçons, jamais il ne sera porté atteinte à sa dignité humaine et que si cela devait advenir, par le fait d'agents de l'Etat agissant ou non de leur propre initiative ou de toute autre personne, justice et réparation leur seront garanties. Sans cette garantie donnée à chacun, l'exercice des droits et la jouissance des libertés qui fondent tout régime démocratique, sont illusoire.

Un paradoxe est qu'alors même que l'impunité de fait des auteurs d'actes de torture était levée, alors même que les victimes étaient enfin en mesure d'espérer que justice et réparation leur soient accordées et d'entamer ou de relancer les procédures à cette fin, la réforme législative de 2011 a marqué un recul par rapport à la situation antérieure. Le dispositif législatif actuel n'est toujours pas en conformité avec les textes internationaux pertinents, notamment la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ratifiée par la Tunisie en 1988, et dont l'article 1 définit les paramètres à respecter pour une criminalisation effective de la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants. De fait, l'article 101 bis nécessite des amendements qui notamment en élargissent le champ d'application et lèvent les restrictions indues aux poursuites que certains termes employés postulent ou imposent.

La nouvelle Constitution constitue une avancée significative sur certains points (accès à un avocat, procès équitable, garanties des droits de la défense, garanties accordées aux détenus lors de la garde à vue et de la détention) et crée les conditions pour un meilleur encadrement de la loi dans un sens favorable à une détection et à une poursuite plus efficace des faits de torture ainsi qu'à une meilleure prévention.

¹ A chaque fois que dans le présent rapport, les termes « torture » ou « torture et mauvais traitements » sont employés il faut entendre, sauf indications contraires, « torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ».

Dans l'esprit comme dans la lettre, elle devrait également permettre une application des textes existants plus conforme au respect de la dignité humaine de toute personne privée de liberté.

Criminalisée, en principe prohibée, la torture ne cesse pour autant d'être pratiquée. De nombreux obstacles - légaux et d'ordre pratique - à la poursuite des auteurs de tels actes subsistent qu'une interdiction de principe ne suffit à lever. Toute réforme législative gagnerait en impact si elle incluait ou s'accompagnait des mesures suivantes:

Compte tenu de la gravité exceptionnelle des crimes de torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le principe de l'imprescriptibilité de ces crimes, aujourd'hui consacré au niveau constitutionnel, devrait être mise en application par les tribunaux de manière rétroactive. Tout doit être mis en œuvre pour qu'aussi éloignés dans le temps soient les faits allégués, les victimes ne puissent se voir opposées l'argument de la prescription ou toute mesure d'amnistie.

Les textes devraient également prévoir un droit, voire un devoir de désobéissance pour toute personne responsable, à un titre ou à un autre, du maintien de l'ordre. Le droit à la désobéissance doit permettre à l'agent concerné de refuser d'exécuter des ordres impliquant le ou appelant au recours à la torture ou à des mauvais traitements sans s'exposer à des sanctions disciplinaires ou pénales.

Il ne devrait pouvoir être argué par le ministère public du principe de l'opportunité des poursuites pour déroger à l'obligation, conformément à l'article 12 de la Convention contre la Torture, de déclencher rapidement et systématiquement des enquêtes dans tous les cas où existeraient des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis sur tout territoire placé sous la juridiction de l'Etat tunisien.

Les dispositions existantes en ce qui concerne le déclenchement des enquêtes d'office devraient être appliquées notamment par les procureurs et juges d'instruction. Pour prévenir toute intention dilatoire et faire en sorte que la clôture d'une enquête intervienne dans un délai raisonnable, la loi devrait prévoir que toute enquête ne peut excéder une certaine durée.

Les risques de dissimulation d'actes de torture que comporte le contentieux devant les tribunaux militaires (notamment à la faveur d'audiences à huis clos, pratique courante devant ces tribunaux, ou du fait de la subordination de ces tribunaux au ministre de la Défense) justifient que les affaires portant sur des allégations de torture soient soustraites à leur compétence et confiées aux tribunaux de droit commun, dès lors que l'auteur présumé des infractions est un agent en tenue civile, un policier ou un membre des forces de sécurité.

L'indépendance du parquet et de la police judiciaire vis-à-vis du pouvoir exécutif est une garantie essentielle de la capacité des enquêteurs et procureurs à déceler les cas de torture et à engager, le cas échéant, les poursuites qui s'imposent. L'indépendance des juges est elle-même garante de l'efficacité de ces poursuites et, plus généralement, du droit des victimes à obtenir justice et réparation. Pour assurer cette indépendance, deux mesures-phares seraient d'une part de soustraire le parquet à la tutelle du ministre de la justice et d'autre part de placer le corps de la police judiciaire sous la tutelle administrative du ministère de la justice. Par delà, des dispositions devraient être prises afin que l'enquête sur des faits de torture ne puisse en aucun cas être confiée à ceux-là même qui font l'objet de l'enquête ou à leurs supérieurs directs ou indirects.

La charge de la preuve ne devrait pas incomber systématiquement à la victime qui n'est souvent pas en mesure d'apporter les preuves de ce qu'elle a subi. Pour être effective, une enquête doit être approfondie au sens où le juge doit être en mesure de se fonder sur différentes constatations ou indices pour exiger, sur cette seule base, des explications de l'administration pénitentiaire ou des autorités en charge de la garde à vue.

Les victimes de torture devraient pouvoir bénéficier d'une indemnisation équitable et adéquate mais également de mesures offrant réparation au sens large, y compris la mise à disposition des moyens nécessaires à leur réadaptation. L'Etat tunisien devrait envisager la création d'un Fonds national pour les victimes de torture qui permettrait à celles-ci d'être indemnisées dans les cas où l'auteur condamné est démuné de ressources. En outre, les victimes qui en font la demande devraient pouvoir bénéficier de l'aide juridictionnelle tout au long de la procédure judiciaire.

L'efficacité des mesures pénales et autres dépend, en dernière analyse, du degré de sensibilisation des professions juridiques, notamment des juges, procureurs et avocats, à la gravité exceptionnelle des crimes de torture ainsi qu'aux difficultés juridiques et pratiques rencontrées dans la poursuite de tels crimes. Ces professions devraient pouvoir bénéficier de formations portant spécifiquement sur les différents aspects de la poursuite et du contentieux des crimes de torture (définition, détection et qualification des faits de torture, enquêtes d'office, déroulement de l'enquête, imprescriptibilité, charge de la preuve, clauses d'exonération, contrôle de la garde à vue, droit à réparation, etc.) au regard non seulement du droit tunisien mais également des obligations internationales de la Tunisie en la matière.

Ce sont derrière des portes closes, celles d'un commissariat ou d'une prison, que sont le plus souvent réunies les conditions – le secret, l'isolement, l'arbitraire – qui favorisent l'usage de la torture et des mauvais traitements. Toute politique de répression est inefficace si elle se borne à son objet, à savoir la répression, et ne s'accompagne pas de mesures visant à contrecarrer ces conditions mêmes, propices à la torture, par autant de garanties que nécessaires accordées à la victime potentielle. Parmi ces mesures, les mesures suivantes sont recommandées :

La durée de la garde à vue devrait être limitée à 48 heures au lieu de 6 jours actuellement. Pourraient être prévue une durée initiale de 24 heures renouvelable une seule fois pour une durée identique, sur base d'une décision motivée du Procureur de la République. Quant à la décision de prolongation de la garde à vue, elle devrait être conditionnée par la nature du crime dont est suspecté la personne gardée à vue ainsi que la peine prévue pour ce crime. En outre, des recours contestant la légalité de la garde à vue ou le rejet d'une demande d'examen médical devraient pouvoir être portés devant la justice.

La falsification des procès-verbaux par les officiers de police judiciaire devrait être érigée en infraction pénale passible d'une peine dissuasive.

Les conditions de détention durant la garde à vue devraient faire l'objet d'un contrôle strict comprenant un droit de visite pour le Procureur de la République.

La police judiciaire devrait être tenue d'informer la famille du lieu de détention de la personne gardée à vue, de la date de fin de la garde à vue et de sa comparution devant le Procureur au terme de celle-ci.

La situation particulière des étrangers en garde à vue exige des mesures particulières telles que le recours à un interprète lors des interrogatoires et auditions et l'obligation pour la police judiciaire d'informer de la mise en garde à vue l'employeur, toute autre personne choisie par la personne gardée à vue ou les autorités consulaires du pays dont celle-ci est ressortissante.

Une garantie essentielle de la régularité des interrogatoires menés au cours de la garde à vue réside dans le droit pour la personne gardée à vue de bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue et durant tous les interrogatoires. Parce qu'il contribue à prévenir le recours à la torture dès le commencement de la garde à vue, un tel droit devrait être prévu en droit tunisien et aménagé de telle sorte à permettre à l'avocat d'assister son client de la manière la plus effective possible.

Le droit à un examen médical pendant la garde à vue est une mesure forte de prévention de la torture. La législation tunisienne devrait permettre au gardé à vue et aux membres de sa famille de demander un examen médical par un médecin de son choix ou choisi par la famille. Le Procureur qui peut demander un tel examen médical devrait avoir le libre choix du médecin qui le pratiquera. Le médecin lui-même devrait avoir toute latitude pour pratiquer toutes les analyses qu'il estime nécessaires.

Le personnel pénitentiaire devrait être sensibilisé à l'étendue de ses devoirs au regard de l'obligation qui lui incombe de respecter et faire respecter la dignité humaine des détenus.

Le recours à l'isolement cellulaire devrait être mieux encadré par la loi et faire l'objet d'un accompagnement psychologique et psychiatrique menée par des spécialistes. L'application des règles existantes devrait être strictement contrôlée.

La loi anti-terroriste de décembre 2003, parce qu'elle offre peu de garanties à la défense et génère des situations propices à la torture, devrait être reformée en adéquation avec les standards internationaux, plus respectueuse des droits de la défense et qui soit garante d'un procès équitable.

Les pouvoirs de contrôle et d'inspection du juge d'exécution des peines devraient être renforcés. En particulier, il/elle devrait avoir toute latitude pour effectuer sans entrave des visites impromptues d'établissements pénitentiaires.

La loi devrait exiger la tenue dans les prisons d'un registre médical contenant les fiches individuelles de chaque détenu afin de pouvoir contrôler à tout moment l'évolution de son état de santé au cours de sa détention.

La loi devrait permettre à tout détenu de s'entretenir en privé avec son avocat pour un délai raisonnable, sur simple demande du détenu ou celle de son avocat, sans autorisation préalable de l'administration pénitentiaire.

Ces recommandations sont destinées à contribuer à la réflexion. Elles n'ont pas la prétention d'épuiser le débat ni de fournir une cartographie exhaustive des mesures à prendre. Elles démontrent la nécessité d'une

réforme globale qui s'attaque aussi bien à la torture qu'aux conditions propices à son application. De nombreux textes sont concernés, de ceux qui permettent de poursuivre les auteurs d'actes de torture à ceux qui régissent la garde à la vue, le fonctionnement des prisons, la répartition des compétences juridictionnelles entre tribunaux de droit commun et tribunaux militaires et l'indépendance des juges et procureurs, pour ne citer qu'eux. Ceci dit, la révision des textes risquerait d'avoir un effet limité si elle n'était précédée de larges consultations avec l'ensemble des professions concernées et accompagnée d'actions de sensibilisation et de formation ciblant ces mêmes professions.

C'est un travail de longue haleine. L'une des fonctions de l'Instance nationale pour la prévention de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants - dont la création vient d'être décidée² - étant précisément de recommander des mesures pour éliminer la torture et les mauvais traitements, l'OMCT exprime l'espoir que les analyses et les recommandations incluses dans ce rapport seront utiles aux travaux de cette nouvelle institution.

² Cet organisme a été créé par une loi du 23 octobre 2013 en application du Protocole facultatif se rapportant à la Convention des Nations Unies contre la torture (OPCAT), que la Tunisie a ratifié en juin 2011.

2. INTRODUCTION

Depuis l'indépendance de la Tunisie en 1956, la torture a été pratiquée de façon systématique. L'impunité des auteurs des actes de torture et de mauvais traitements a longtemps été totale. Aucune condamnation n'a jamais été prononcée contre eux. Des milliers d'opposants politiques, de syndicalistes, d'activistes étudiants et de détenus de droit commun ont subi la torture et des mauvais traitements dans les postes de police et les prisons sans que des enquêtes n'aient jamais été diligentées. En 1980, le Président de la République Habib Bourguiba a fait libérer des détenus politiques et leur a permis de faire soigner en France les séquelles des tortures qui leur avaient été infligées. C'était la première fois que l'Etat reconnaissait, ne serait-ce qu'implicitement, sa responsabilité pour de tels actes.

La torture est cependant demeurée une pratique courante sans être jamais perçue comme un crime. La culture de la torture était ancrée dans les mentalités et habitudes de ceux en charge du maintien de l'ordre public, créant un climat de peur permanent au sein de la société. Les protestations sociales (grève générale du 26 janvier 1978 ou révolte du pain en janvier 1984) n'ont fait qu'accroître la répression et, de fait, le recours à la torture: plusieurs détenus ont ainsi trouvé la mort sous la torture sans que les responsables ne soient jamais inquiétés.

Après le coup d'Etat du 7 novembre 1987, le nouveau régime de Ben Ali a continué dans la même voie bien que la Tunisie ait ratifié en 1988 la Convention internationale contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après « Convention contre la torture ») qui exige de tout Etat partie la criminalisation de la torture. Sur certains points relatifs à la procédure pénale, des avancées ont été accomplies, notamment la limitation de la durée de la garde à vue à trois jours, renouvelable une seule fois. Cependant, la lutte contre les Islamistes a servi d'alibi pour une intensification de la répression visant aussi bien les opposants politiques que les défenseurs des droits de l'Homme. La loi anti-terroriste de 2003 a vidé de leur substance les garanties attachées à la tenue d'un procès équitable.

Auparavant et devant les pressions internationales et les critiques de toutes parts, le régime avait concédé en 1999 l'incrimination de la torture dans les textes. Cette avancée est cependant restée virtuelle. Elle n'a pas changé la pratique. De plus, elle comportait des lacunes que la nouvelle réforme adoptée après la Révolution n'a pas comblées. Certains aspects de cette réforme constituent, au contraire, un recul par rapport au texte précédent.

Cette étude vise à identifier les défis que rencontrent les enquêtes et les poursuites dans les affaires se rapportant à des cas de torture ou de mauvais traitements. Parmi ces défis figurent, entre autres, l'indépendance des autorités de poursuites, l'exercice d'un recours effectif par les victimes, le déclenchement d'enquêtes d'office, l'administration de la preuve, le rôle des juridictions militaires et l'exercice d'un droit à réparation.

Des affaires récentes sont citées à appui des analyses développées tout au long de l'étude.

Les différents chapitres examinent le droit tunisien et sa pratique. Ils doivent être lus en liaison avec l'exposé des normes internationales pertinentes figurant en annexe et qui reprend, point par point, les différents aspects examinés dans l'étude.

3. OBLIGATIONS INTERNATIONALES DE LA TUNISIE RELATIVES A L'INTERDICTION DE LA TORTURE ET DES MAUVAIS TRAITEMENTS

La Tunisie a ratifié en 1969 le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après PIDCP) dont l'article 7 dispose que « [n]ul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». Elle a également ratifié en 1983 la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (ci-après la Charte Africaine) dont l'article 5 interdit « [t]outes formes d'exploitation et d'aviilissement de l'homme, notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants ».

La Convention relative aux droits de l'enfant, ratifiée par la Tunisie en 1992, requiert des États parties en son article 37 (a) qu'ils veillent à ce que « [n]ul enfant ne soit soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. »

Toute forme de violence fondée sur l'appartenance au sexe féminin constitue une discrimination au sens de l'article premier de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (ci-après CEDEF), ratifiée par la Tunisie en 1985.

Les dispositions de portée générale contenues dans les instruments internationaux précités ont été complétées et renforcées par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après Convention contre la torture) adoptée en décembre 1984 et ratifiée par la Tunisie le 23 septembre 1988. Le Protocole facultatif **à cette convention qui prévoit l'établissement d'un système de visites régulières** sur les lieux où se trouvent des personnes privées de liberté et la mise en place à cette fin d'un ou de plusieurs organes nationaux (désignés sous le terme de « mécanisme national de prévention ») chargés d'effectuer de telles visites, a été ratifié par la Tunisie le 29 juin 2011.

L'incorporation de la Convention contre la torture dans le droit tunisien s'est faite par à-coups et sans toujours respecter la lettre et l'esprit des textes en question, générant des imprécisions, des incertitudes (analysées ci-après) qui, au final, favorisent le maintien du *statu quo ante*. Cela se reflète dans l'absence de mise en pratique des textes par les personnels en charge de leur application (du policier au juge en passant par le procureur).

Avec la révolution de 2011, une volonté de rupture avec le passé s'est clairement manifestée, notamment à travers la ratification d'autres textes internationaux de protection des droits de l'Homme³. L'adoption en janvier 2014 d'une nouvelle Constitution consacrant l'imprescriptibilité du crime de torture marque une nouvelle avancée. Ceci dit, les causes structurelles à la non mise en pratique des textes demeurent. Le système qui permet cela, voire le favorise, n'a toujours pas été démantelé. Il n'a pas même fait l'objet d'un diagnostic complet sur base duquel élaborer l'ensemble des mesures à prendre, mesures qui ne peuvent se limiter mais doivent inclure la révision en profondeur des textes législatifs pertinents.

³ La Tunisie est le premier pays d'Afrique du Nord à avoir ratifié (le 29 juin 2011 également) la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Enfin, la Tunisie a adhéré, le 24 juin 2011, au Statut de la Cour pénale internationale (le Statut de Rome).

En conséquence, les observations et recommandations faites par le passé par les différents organes internationaux de suivi de la mise en œuvre des conventions ratifiées par la Tunisie sont, dans une large mesure, toujours valables.

La Tunisie devant le Comité des droits de l'Homme

Le quatrième rapport périodique de la Tunisie a été examiné par le Comité des droits de l'Homme en octobre 1994. Le cinquième rapport *périodique a* été soumis en date du 25 avril 2007 et examiné en mars 2008 par le Comité des droits de l'Homme qui a adopté ses observations finales le 23 avril 2008⁴. Dans ce rapport, le Comité pointe les « informations sérieuses et concordantes selon lesquelles des cas de torture et de traitements cruels, inhumains ou dégradants sont commis sur le territoire de l'État partie » *et notamment que* (a) des magistrats refusent d'enregistrer des plaintes de mauvais traitements ou de torture, que (b) des enquêtes diligentées à la suite de telles plaintes dépassent les délais raisonnables, et que (c) des supérieurs responsables de la conduite de leurs agents, en violation des dispositions de l'article 7 du Pacte, échappent à toute enquête et à toute poursuite. Le Comité recommande que la Tunisie garantisse que toutes les allégations de torture et de traitements cruels, inhumains ou dégradants fassent l'objet d'enquêtes, menées par une autorité indépendante, et que les responsables de tels actes, y compris leurs supérieurs hiérarchiques, soient poursuivis et sanctionnés et que les victimes reçoivent une réparation y compris une indemnisation adéquate. Par ailleurs, la formation des agents de l'Etat dans ce domaine devrait être améliorée et le sixième rapport périodique devrait présenter des statistiques détaillées sur le nombre de plaintes pour torture soumises aux autorités et enregistrées par ces dernières. Par ailleurs, au vu des lacunes de la législation à cet égard, il recommande que l'usage d'aveux obtenus sous la torture soit formellement interdit, et ce devant toutes juridictions. L'Etat tunisien devrait *également* s'assurer en pareil cas que le fardeau de la preuve n'incombe pas aux victimes. En matière de prévention, des mesures devraient être prises afin de limiter la durée légale de la garde à vue et de faire respecter en pratique les garanties légales des personnes privées de liberté (notamment s'agissant du non dépassement des périodes légales pour la garde à vue, droit à des examens médicaux, de l'information des familles, de la possibilité de former des recours contestant la légalité de la *détention*). Enfin le Comité a noté que « la situation des femmes victimes de violence appelle une attention plus soutenue » et que « l'État partie devrait accroître la sensibilisation de l'opinion sur ce problème, et prendre toutes les mesures utiles pour éradiquer le phénomène. »

Le 29 juin 2011, la Tunisie a ratifié le Protocole facultatif au PIDCP autorisant le Comité des droits de l'Homme à recevoir des communications individuelles et le Protocole facultatif à la Convention contre la torture qui établit un système de visites et d'inspections des lieux de privation de liberté par le biais de la mise en place d'un mécanisme national de prévention.

La Tunisie devant le Comité contre la torture

La Tunisie a présenté son rapport initial le 20 avril 1990, soit deux ans après avoir ratifié la Convention. Le deuxième rapport périodique qui aurait dû être soumis en 1993 et n'a été reçu par le Comité que

⁴ CCPR/C/TUN/CO/5.

le 10 novembre 1997⁵ a été examiné par le Comité les 18 et 20 novembre 1998. Le Comité avait alors exprimé sa plus grande préoccupation au sujet, entre autres, de la non-conformité de la définition de la torture donnée par le droit tunisien avec l'article premier de la Convention, du large fossé existant entre le droit et la pratique au regard notamment « *des rapports faisant état de pratiques répandues de torture et d'autres traitements cruels et dégradants perpétrés par les forces de sécurité et par la police* »⁶ et du déni systématique de ces allégations par les autorités tunisiennes créant ainsi un climat d'impunité pour les auteurs des actes allégués. Le troisième rapport périodique de la Tunisie, dû en 1997, a été soumis le 10 août 2010⁷, soit avec treize ans de retard. Le gouvernement actuel a demandé le retrait de ce rapport. Le quatrième rapport périodique dû en 2011 n'a toujours pas été soumis.

Depuis sa ratification de la Convention contre la torture en 1988, la Tunisie a fait l'objet devant le Comité contre la torture de sept communications – la première en 1994, la plus récente en 2008 – alléguant de violations des dispositions de la Convention. Ces communications sont les suivantes :

Communication N° 291/2006: requête déposée par Saadia Ali le 2 mars 2006 ; décision du Comité le 21 novembre 2008 (CAT/C/41/D/291/2006, 26 novembre 2008):

Saadia Ali est une ressortissante franco-tunisienne qui a été victime, en juillet 2004, de mauvais traitements et de tortures infligés par les agents de sécurité du Tribunal de première instance de Tunis. Elle a été emmenée dans le sous-sol du Palais de Justice où elle a été sauvagement battue.

La plainte déposée auprès du Procureur ne fut même pas enregistrée. En mars 2006, l'OMCT, au nom de la victime, a soumis une communication individuelle au Comité. Dans sa décision de novembre 2008, le Comité a constaté une violation des articles 1, 12, 13 et 14 de la Convention par l'Etat Partie. Il a invité « instamment l'Etat partie à conclure l'enquête sur les événements en question, dans le but de poursuivre en justice les personnes responsables des actes infligés à la requérante » et de prendre toutes les mesures conformément à ces constatations, y compris quant à l'indemnisation de la requérante.

La décision du Comité n'a pas été mise en œuvre, le gouvernement niant les faits et contestant la recevabilité même de la communication individuelle. La victime n'a reçu aucune réparation à ce jour et a vu son état de santé se dégrader.

Communication N°. 269/2005: requête déposée par Ali Ben Salem le 2 mai 2005 ; décision du Comité le 7 novembre 2007 (CAT/C/39/D/269/2005, 27 novembre 2007):

Ali Ben Salem, ancien combattant et militant des droits de l'Homme, a été victime d'une agression policière à Tunis le 26 avril 2000 qui a failli lui coûter la vie, après quoi il a déposé une plainte auprès du Procureur de la République de Tunis mais aucune suite n'a été donnée à celle-ci. Il a par la suite déposé une plainte auprès

⁵ A/54/44, p. 13, § 66. Accessible au lien suivant : <http://www.cedhd.org/uploads/file/rapports%20periodiques/1-CAT-Rapport%20du%20CAT-%2021,%2022%20sessions.pdf>.

⁶ *Ib.* p. 14, § 72

⁷ http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/CAT.C.TUN.3_fr.pdf

du Comité contre la torture des Nations Unies qui l'a jugée recevable et a demandé à l'Etat tunisien de lui soumettre ses explications.

Le Comité a estimé que la Convention a été violée ce qui a obligé l'Etat tunisien à ouvrir une enquête judiciaire qui n'a pas encore été menée à son terme. Actuellement le dossier se trouve entre les mains du juge d'instruction désigné.

Communication N°187/ 2001 : requête déposée par Dhaou Belgacem Thabti (représenté par l'organisation non gouvernementale Vérité-Action) le 1^{er} juin 2000 ; décision du Comité en date du 14 novembre 2003 (CAT/C/31/D/187/2001, 20 novembre 2003):

M. Dhaou Belgacem Thabti était membre actif du Mouvement islamiste tunisien (actuellement Ennahda). Une vague d'arrestations avaient visé les membres de cette organisation (non reconnue à l'époque) et M. Thabti fut arrêté le 6 avril 1991. violemment agressé lors de l'arrestation, le requérant a été torturé (position du poulet rôti, versement d'éther sur les parties génitales, supplice de la table, position du scorpion, coups violents, etc.) au siège du Ministère de l'intérieur durant une période d'environ deux mois. Par la suite, M. Thabti a subi toute sorte de mauvais traitements en prison. Assigné à résidence après sa sortie de prison, il a pu quitter clandestinement le territoire pour la Suisse où il a obtenu le statut de réfugié politique en janvier 1999.

N'ayant pas pu porter plainte en Tunisie, M.Thabti a saisi le Comité contre la torture. L'Etat partie a contesté la recevabilité de cette plainte pour non épuisement des voies de recours internes. En réponse à ce grief, le Comité a noté que *« l'article 13 de la Convention n'exige pas qu'une plainte pour torture soit présentée en bonne et due forme selon la procédure prévue dans la législation interne et ne demande pas non plus une déclaration expresse de la volonté d'exercer l'action pénale ; il suffit que la victime se manifeste, simplement, et porte les faits à la connaissance d'une autorité de l'Etat pour que naisse pour celui-ci l'obligation de la considérer comme une expression tacite mais sans équivoque de son désir d'obtenir l'ouverture d'une enquête immédiate et impartiale, comme le prescrit cette disposition de la Convention. »*

Aucune enquête n'ayant été ouverte suite à la comparution de M. Thabti devant les magistrats pourtant informés des traitements subis par le requérant, et ce en contradiction avec les dispositions de l'article 12 de la Convention, le Comité a invité instamment l'Etat partie à procéder à une enquête sur les allégations de torture et de mauvais traitements.

Communication N°189/ 2001 : requête déposée par Bouabdallah Ltaief (représenté par l'organisation non gouvernementale Vérité-Action) le 30 juin 2000 ; décision du Comité en date du 14 novembre 2003 (CAT/C/31/D/189/2001, 20 novembre 2003)

Le Comité a été saisi du cas de **M. Bouabdallah Ltaief**, membre actif du Mouvement islamiste tunisien (actuellement Ennahda), qui a subi des actes de torture et de mauvais traitements lors de sa détention dans les locaux du Ministère de l'intérieur et des postes de police en juillet 1987 ainsi que durant son incarcération dans les prisons tunisiennes entre 1987 et 1997.

Le Comité contre la torture a repris les mêmes attendus que dans l'affaire précitée, considérant que « l'ensemble » des éléments fournis par le requérant auraient « dû suffire pour déclencher une enquête qui n'a pas eu lieu, contrairement à l'obligation de procéder immédiatement à une enquête impartiale, en vertu de l'article 12 de la Convention. »

Communication N°188/ 2001 : requête déposée par Imed Abdelli (représenté par l'organisation non gouvernementale Vérité-Action) le 29 juin 2000 ; décision du Comité en date du 14 novembre 2002 (CAT/C/31/D/188/2001, 20 novembre 2003)

M. Imed Abdelli était membre actif du mouvement islamiste tunisien (actuellement Ennahda). Il fut arrêté et condamné à plusieurs reprises entre 1987 et 1995. Il a subi toute sorte de tortures et de mauvais traitements durant sa détention par la police ou lors de son incarcération. Libéré le 12 avril 1998, M. Abdelli a fait l'objet de harcèlements sous la forme notamment de convocations, d'interrogatoires, jusqu'à sa fuite pour la Suisse où il a obtenu le statut de réfugié en décembre 1998.

Une fois à l'étranger, il a pu saisir le Comité contre la torture qui a déclaré la demande recevable et a conclu, suite aux observations du requérant et de l'Etat partie, que les faits dont il était saisi faisaient apparaître une violation des articles 12 et 13 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Ainsi, conformément au paragraphe 5 de l'article 112 du règlement intérieur du Comité contre la torture, le Comité a invité l'Etat partie à procéder à une enquête sur ces allégations.

Communication N°60/ 1996 : requête déposée par M. Faïsal Baraket le 6 novembre 1996 ; constatations du Comité en date du 10 novembre 1999 (CAT/C/23/D/60/1996, 24 janvier 2000)

Ce ressortissant tunisien a été arrêté en octobre 1991 avec d'autres personnes par les membres de la Brigade de la garde nationale de Nabeul. Il militait au sein de l'Union générale tunisienne des étudiants (UGTE). Victime de tortures et de mauvais traitements, il est décédé suite aux sévices qu'il a subis. La victime a été enterrée sans que sa famille n'ait pu voir le corps et sans qu'un médecin puisse établir les causes du décès.

Faute de pouvoir obtenir justice au niveau national, une communication individuelle a été soumise au Comité en novembre 1996.

Dans sa décision de novembre 1999, le Comité a considéré que « le juge, en s'abstenant de pousser plus loin ses investigations, a manqué au devoir d'impartialité que lui impose l'obligation d'instruire à charge et à décharge, de même que le Procureur de la République qui s'est abstenu d'interjeter appel contre la décision de non lieu [...]. En conséquence, l'Etat partie a violé son obligation résultant des articles 12 et 13 de la Convention de faire procéder à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte a été commis sur tout territoire sous sa juridiction. » A la suite de cette décision, une enquête a été ouverte mais sans résultat à ce jour.

Communication N°14/1994 : requête déposée au nom de Faïsal Baraket (et sa famille) le 29 mars 1994 ; (CAT/C/14/D/14/1994, 9 mai 1995) [communication déclarée irrecevable pour défaut de qualité de l'auteur]

La Tunisie devant le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ci-après CEDEF)

Le CEDEF exprimant son inquiétude devant l'impunité dont jouissent « trop souvent » en Tunisie les auteurs des actes d'agression envers les femmes. Endossant la même approche que celle du Comité des Droits de l'Homme et du Comité contre la Torture, le CEDEF a prié « *instamment l'État partie de s'attacher en priorité à combattre la violence contre les femmes et les filles et à prendre des mesures systématiques pour en venir à bout, conformément à sa recommandation générale no. 19 (1992)* ». ⁸

Recommandations: L'Etat tunisien ne saurait se défaire de son obligation de faire rapport au Comité contre la Torture en application de l'article 19 de la Convention contre la torture en invoquant le changement de régime politique intervenu suite à la Révolution de 2011⁹. Quand bien même existait-il de bonnes raisons de retarder la soumission du quatrième rapport périodique, il est essentiel que celui-ci soit rapidement finalisé et transmis au Comité de manière à disposer d'un diagnostic honnête et complet sur la situation héritée de l'ancien régime.

L'Etat tunisien devrait prendre les dispositions nécessaires pour se conformer aux constatations du Comité contre la torture et aux observations et recommandations du Comité des droits de l'Homme et du CEDEF. A cet égard, l'Instance nationale pour la prévention de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants nouvellement créée a un rôle essentiel à jouer.

⁸ Doc. CEDAW/C/TUN/CO/6, Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (Tunisie, 2010), paras. 26-27.

⁹ A noter à cet égard que le Comité a rappelé, dans son observation générale n° 3 (2012) relative à l'application de l'article 14 par les États parties, que « *l'obligation de garantir l'exercice du droit de réparation reste la même en cas de changement de gouvernement ou de succession d'États* ». Il n'y a aucune raison de douter que le même principe ne s'appliquerait pas *mutatis mutandis* à l'ensemble des obligations découlant de la Convention contre la torture, y compris l'obligation de faire rapport au Comité en application de l'article 19 de la Convention précitée.

4. LA CRIMINALISATION DE LA TORTURE ET DES MAUVAIS TRAITEMENTS

La criminalisation de la torture et des mauvais traitements n'est effective que dans la mesure où, d'une part, la définition de l'infraction figurant dans les textes est conforme aux stipulations contenues dans l'article 1 de la Convention contre la torture et d'autre part, la qualification des faits est opérée conformément à la définition de l'infraction. Ces deux aspects, l'un se rapportant au droit positif, l'autre à la pratique devant les tribunaux, sont examinés successivement ci-après.

4.1. Définition de la torture et des mauvais traitements en droit tunisien

Avant la loi de 1999 qui a introduit en droit tunisien le crime de torture, seuls étaient sanctionnés l'usage de la violence et les mauvais traitements infligés à un accusé, un témoin ou un expert. Est passible d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et de cent vingt dinars d'amende « *tout fonctionnaire public ou assimilé qui, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions aura, sans motif légitime, usé ou fait user de violence envers les personnes* » (article 101 du CP) ainsi que « *tout fonctionnaire public qui, sans motif légitime, aura porté atteinte à la liberté individuelle d'autrui ou usé ou fait user de violences ou de mauvais traitements envers un accusé, un témoin ou un expert, pour en obtenir des aveux ou déclarations* » (article 103 du CP)¹⁰. Sous ces chefs d'inculpation, étaient visés aussi bien l'auteur des actes de violence que son commanditaire. A la suite de la loi de 1999, ces deux qualifications ont coexisté avec celle du crime de torture mais alors que le nouvel article 101 bis du CP qualifie de crime le recours à la torture et le punit d'un emprisonnement de huit ans, les mauvais traitements et l'usage de la violence tels que définis aux articles 101 et 103 constituent de simples *délits passibles d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas les cinq ans*.

C'est par la loi n°99-89 du 2 août 1999, soit plus de dix ans après que la Tunisie a ratifié la Convention contre la torture, que le crime de torture a été introduit en droit tunisien. Cette loi insérait dans le CP un article 101 bis définissant et punissant le crime de torture¹¹. L'article 101 bis définissait la torture comme « *tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins 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 une tierce personne ou lorsque la douleur ou les souffrances aiguës sont infligées pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit.* »

Bien qu'il comprenne la plupart des éléments de la définition énoncée dans la Convention contre la torture, l'article 101 bis est incomplet.

D'une part, il ne permet pas d'incriminer des actes de torture qui poursuivraient d'autres fins que celles énumérées limitativement dans le texte de l'article alors que l'article 1 de la Convention contre la torture comprend l'adverbe « *notamment* » (« *aux fins notamment* ») afin de clairement indiquer que la torture peut avoir d'autres finalités que celles données à titre d'exemple dans l'article. Même si ces exemples sont représentatifs d'une large majorité des cas de torture constatés, il importe de préserver une marge de flexibilité

¹⁰ Dans ce dernier cas, la peine d'emprisonnement est réduite à *six mois d'emprisonnement* « *s'il y a eu seulement menaces de violences ou de mauvais traitements* » (Article 103 du CP).

¹¹ « *Est puni d'un emprisonnement de huit ans, le fonctionnaire ou assimilé qui soumet une personne à la torture et ce, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions* ».

de manière à ce que des cas de torture manifestes (au vu des souffrances extrêmes infligées) ne tombent pas sous la qualification de torture sous prétexte que l'objectif poursuivi par les tortionnaires ne figure pas expressément dans la liste des objectifs repris dans le texte de loi.

D'autre part, l'article 101 bis en sa version de 1999 ne permet pas de poursuivre les commanditaires d'actes de torture ou les agents qui auraient consenti, de façon expresse ou tacite, à de tels actes, se limitant à l'incrimination du fonctionnaire public ou assimilé ayant commis personnellement l'acte de torture.¹² En effet, l'alinéa du même article précise que seul « *le fonctionnaire ou assimilé qui soumet une personne à la torture et ce, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions* » sera passible d'une peine d'emprisonnement de huit ans¹³, excluant délibérément la possibilité de poursuivre sous ce même chef d'inculpation « *toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite* »¹⁴ de sorte que des tierces personnes agissant sur l'ordre ou avec le consentement exprès ou tacite d'un fonctionnaire public ne pourraient être poursuivies pour actes de torture.

Ayant relevé ces lacunes, il faut noter que cet article n'a jamais été appliqué par les tribunaux tunisiens sous le régime de Ben Ali alors même que la torture y était pratiquée de manière généralisée et systématique.

Par le décret 2011-106 du 22 octobre 2011 portant modification du Code de Procédures Pénales (ci-après CPP), l'article 101 bis du CP a été amendé. Le nouvel article reprend dans une large mesure les termes de l'ancien article 101 bis mais avec des différences notables. Les changements intervenus dans le texte marquent un recul par rapport à la situation antérieure. Une amélioration notable toutefois est que le nouveau texte permet également de poursuivre l'agent public ou assimilé qui « *ordonne, incite, autorise ou ignore la torture dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions* » ce qui, sur un point (celui d'ignorer l'acte de torture) va au-delà de la définition de la Convention contre la torture. Le texte aurait cependant gagné en précision s'il avait été indiqué que le consentement pouvait être exprimé de manière expresse ou tacite. Toutefois, il n'est toujours pas possible de poursuivre sous le chef d'inculpation de torture des tierces personnes agissant sur l'ordre ou avec le consentement exprès ou tacite d'un fonctionnaire public.

En premier lieu, le nouveau texte n'incrimine que les seuls actes de torture infligés à une personne dans le but de lui soustraire des aveux ou des renseignements concernant un acte qu'elle ou une tierce personne aurait commis ou serait soupçonnée d'avoir commis. Ceci a pour effet de ne rendre punissables des faits autres que ceux poursuivant ce seul objectif que sous la qualification de simples violences ce qui va à l'encontre de l'article premier de la Convention contre la torture incluant une liste non exhaustive des finalités que peuvent poursuivre l'acte de torture. Une lecture littérale du nouvel article ne permettrait donc pas à un juge de qualifier de torture des actes d'intimidation dont il ne pourrait pas être démontré qu'ils visaient à soustraire des aveux ou renseignements. Il en va de même des actes visant à infliger une punition à la victime pour des actes qu'elle ou une tierce personne aurait commis, également exclus du champ de la nouvelle définition. Comme en 1999, le terme « *notamment* », employé à l'article 1 de la Convention contre la torture

¹² L'article est rédigé de telle sorte qu'il semble a priori ne pas restreindre le champ d'application de l'incrimination pour actes de torture aux seuls agents publics ou assimilés mais de son positionnement dans un chapitre relatif aux « infractions commises par les fonctionnaires publics ou assimilés dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions », il peut être déduit qu'il s'applique à ceux-ci et à ceux-ci exclusivement.

¹³ Il suffit de comparer cette formulation avec celle de l'article 100 - qui punit « de cinq ans d'emprisonnement et de cent vingt dinars d'amende, tout fonctionnaire public ou assimilé qui, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions aura, sans motif légitime, usé ou fait user de violences envers les personnes » - pour bien saisir qu'il ne s'agit pas d'une omission délibérée.

¹⁴ Article premier de la Convention contre la torture.

(« *aux fins notamment* »), fait défaut, ne permettant donc pas d'élargir la qualification de torture à des actes poursuivant d'autres finalités que celle expressément mentionnée à l'article en question.

Par ailleurs, contrairement à l'ancien article 101 bis qui permettait l'incrimination d'actes motivés par quelque discrimination que ce soit, l'article 101 bis nouveau réduit le champ d'incrimination aux seuls actes motivés par une discrimination raciale ce qui va à l'encontre de l'article premier de la Convention contre la torture.

Au vu de ces différents éléments, il y a là un recul certain par rapport à la situation antérieure, l'article 101 bis révisé issu de la réforme de 2011 étant encore plus restrictif qu'il ne l'était déjà en 1999.

Accessoirement, on peut relever la référence au second paragraphe du nouvel article à *l'intimidation ou au harcèlement exercé contre une « tierce personne »*. L'article 1 de la Convention contre la torture traite de la torture infligée à une victime dans le but, entre autres, de la punir d'actes commis par une tierce personne ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne. Il s'agit, dans ce dernier cas, d'intimider une tierce personne à travers le traitement infligé à la victime. Une tierce personne n'est ici recherchée, pour ainsi dire, qu'en rapport avec les actes de torture infligés à la victime. Incriminer la torture exercée directement sur une tierce personne est un contresens puisqu'alors, la victime, c'est la tierce personne - et vice versa - et il est tout simplement redondant de la qualifier de « *tierce personne* ». Il semble qu'il y ait là un malentendu quant à la portée de l'article 1 de la Convention contre la torture.

Par ailleurs, l'emploi du mot « *harcèlement* » - qui ne figurait pas dans la définition de 1999 - dans le cadre d'une définition de la torture demanderait à être précisé. Il faudrait notamment indiquer en quoi il cible des comportements différents de ceux couverts par le terme « *intimidation* ». De plus, le terme « *intimidation* » est ici considéré comme un moyen – ou une modalité - et non comme une fin en soi puisqu'il est précisé que l'intimidation n'est susceptible d'être qualifiée de torture qu'à la condition d'être exercée « *aux mêmes fins* », à savoir *l'obtention d'aveux et de renseignements*. La Convention contre la torture considère l'intimidation comme l'une des finalités possibles d'actes de torture et non comme un acte de torture en soi puisque sur ce point, le seul critère est le constat de « *souffrances aiguës, physiques ou mentales* » infligées à une victime. Il y a là une confusion que l'on retrouve au paragraphe suivant de l'article 101 bis où les termes « *douleur* », « *souffrance* », « *intimidation* » et « *harcèlement* » sont mis sur le même plan, ce qui tendrait à suggérer que chacun se rapporte à une forme de torture différente. Pareille ambiguïté sémantique risque de nuire à une application cohérente et uniforme de l'article 101 bis.

Il faut noter enfin que le nouvel article se réfère désormais à une souffrance « *morale* » et non plus à une souffrance « *mentale* », ce dernier adjectif étant pourtant celui utilisé par la Convention contre la torture. Ce qui a motivé ce changement n'est pas clair. Il importe surtout que pareille substitution d'un adjectif à un autre ne conduise pas à une interprétation restrictive du degré ou du type de souffrance constitutif d'actes de torture.

Les peines d'emprisonnement, décrétées au sein de cette loi, varient en fonction des dommages subis par la victime et selon qu'elle soit majeure ou mineure.

Le décret-loi d'octobre 2011 a introduit d'autres amendements. Il a ajouté à l'article 313 du CPP un alinéa

qui interdit l'extradition s'il y a une crainte sérieuse que la personne extradée soit soumise à la torture. Un deuxième alinéa a également été ajouté à l'article 155 du CPP qui consacre le principe de la nullité des aveux des accusés ou des déclarations des témoins s'il est prouvé qu'ils ont été extorqués sous la torture ou sous la contrainte. Cet article vient consolider l'article 199 du CPP qui dispose que sont annulés tous les actes ou décisions contraires aux dispositions d'ordre public, aux règles fondamentales de la procédure et à l'intérêt légitime de la défense.

A l'issue de la réforme de 2011, la ligne de démarcation entre torture et mauvais traitements reste floue. Les critères utilisés par la jurisprudence internationale, notamment dans les observations finales du Comité contre la torture, sont généralement la nature et la gravité de l'acte ainsi que sa finalité. En l'état actuel du droit tunisien, les « *traitements cruels, inhumains ou dégradants* » relèvent des seuls articles 101 et 103 qui concernent des délits passibles d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas les cinq ans.

Recommandation : La Constitution tunisienne devrait garantir que la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants sont des crimes punis par la loi. L'article 23 de la nouvelle Constitution qui se rapporte à « *toute forme de torture morale et physique* » devrait être interprété dans le sens d'une criminalisation des traitements cruels, inhumains ou dégradants au même titre que la torture. .

Les textes infra-constitutionnels contenant des dispositions qui sont ou peuvent être interprétés comme étant en contradiction avec l'article 23 de la nouvelle Constitution devraient être amendés ou complétés. Sur le plan des principes généraux, en prolongement des nouvelles dispositions constitutionnelles, il devrait être mentionné dans le CP que la torture est interdite en toute circonstance et/ou qu'aucune circonstance ne peut justifier le recours à la torture et aux autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants.

L'actuel article 101bis du CP modifié par le décret 2011-106 du 22 octobre 2011 nécessite une révision afin de le mettre en conformité avec l'article 1 de la Convention contre la torture. Les finalités tombant sous la qualification de torture ne devraient pas être énumérées de manière limitative. En tout état de cause, la qualification de torture ne devrait pas être limitée aux seuls actes visant à l'obtention d'aveux ou de renseignements. Elle devrait être possible pour des actes dont les motifs sont fondés sur quelque forme de discrimination que ce soit. Par ailleurs, la loi tunisienne devrait permettre de poursuivre sous le chef d'inculpation de torture des tierces personnes agissant sur l'ordre ou avec le consentement exprès ou tacite d'un fonctionnaire public.

4.2. Qualification juridique d'actes de torture devant les tribunaux

Les réformes intervenues depuis 1999 n'ont pas entraîné de changements notables s'agissant de la qualification juridique de faits de torture ou de mauvais traitements devant les tribunaux comme l'illustrent les affaires suivantes.

A l'occasion d'une affaire criminelle n° 2728 portée devant le tribunal de Gafsa et jugée le 6 février 2008, la chambre criminelle a considéré que le crime de torture ne pouvait être établi que si les quatre éléments suivants étaient réunis :

- Un élément matériel consistant en des actes de torture provoquant des souffrances aiguës susceptibles d'anéantir la volonté de la victime et de contraindre celle-ci à *avouer des faits* afin de se soustraire à la

torture. Les méthodes de torture sont variées comme la suspension par les mains au plafond, les coups, le déshabillage dans un lieu chaud ou froid, les sévices sexuels, etc. ;

- Les auteurs des actes doivent avoir la qualité de fonctionnaires publics ou assimilés, agissant durant leur service ou à l'occasion de leur service ;
- La victime doit avoir la qualité de suspect ou d'accusé dans une affaire en cours d'instruction et le but poursuivi doit être de la contraindre à avouer des faits ou de lui extorquer des renseignements.

Selon le tribunal, les actes de torture doivent avoir été commis de manière préméditée et dans le but d'extorquer des aveux ou d'obtenir des renseignements de la victime, et les tortionnaires doivent être convaincus de la culpabilité de celle-ci. Ce faisant, le tribunal a repris certains éléments de la définition de la torture énoncée à l'article 101 bis mais il a posé également des conditions supplémentaires qui n'y figuraient pas : le fait que la victime doive avoir la qualité de suspect ou d'accusé dans une affaire en cours d'instruction ; le fait que les actes de torture doivent avoir pour finalité l'aveu par la victime des faits qui lui sont reprochés ou l'extorsion de renseignements (réduisant la qualification de torture à ce seul cas de figure) ; enfin, l'exigence que le ou les tortionnaires soient convaincus que la victime est coupable des faits qui lui sont reprochés¹⁵ et qu'ils aient prémédité l'usage de la torture.

Dans le cas d'espèce, le plaignant déclarait avoir été arrêté dans la ville de Tozeur le 28 février 2005 sous l'accusation de consommation de drogue. Au poste de police judiciaire, il a été torturé et maltraité : gifles, déshabillage, mise en position du poulet rôti avec coups de bâton sur la plante des pieds, vaporisation d'eau de Javel sur le visage et l'introduction d'un bâton dans l'anus causant des douleurs aiguës insupportables. Suite à ces actes de torture, il a signé les procès-verbaux de l'enquête sans avoir eu connaissance de leur contenu.

Devant la chambre criminelle, les agents ont nié avoir torturé ou maltraité la victime. Le rapport d'expertise médicale a conclu que la victime portait des traces de violence au niveau de la jambe gauche et des blessures légères dues à un objet dur. L'expert n'a pas examiné l'anus de la victime alors que le juge d'instruction a constaté, lors de la séance d'instruction du 3 mars 2005, que le slip de ce dernier était entaché de sang et d'excréments qui sortaient involontairement de l'anus.

Le tribunal a conclu que les violences subies par la partie civile étaient minimales, que ses déclarations ne correspondaient pas aux conclusions de l'expertise médicale et qu'il manquait des preuves pour corroborer les actes d'introduction du bâton dans l'anus et de mise en position de poulet rôti allégués par la victime. Finalement, les policiers n'ont été condamnés, en première instance, qu'à six mois de prison, non pour torture mais simplement pour usage de violence envers les personnes en application de l'article 101 du CP.

Ce jugement soulevait la question des moyens de preuve à l'appui d'allégation d'actes de torture, de l'objectivité des expertises médicales et de la qualification juridique des faits.

¹⁵ Voir à cet égard doc. CAT/C/GC/2, Observation générale no. 2, para. 9 : « *les critères d'intention et d'objectif énoncés à l'article premier ne supposent pas une analyse subjective des motivations de l'auteur et doivent être déterminés de manière objective compte tenu des circonstances.* »

Dans le cas d'espèce, la victime a été dans l'impossibilité de prouver qu'elle avait été victime de torture en raison des dénégations des auteurs présumés et des conclusions de l'expertise médicale qui omettaient de mentionner les séquelles au niveau de son anus alors même que celles-ci avaient été constatées par le juge d'instruction. Le tribunal n'a pas pris en considération ce constat et n'a pas jugé utile de demander une contre expertise.

Actuellement, le tribunal de première instance de Tunis examine l'**affaire Rached Jaidane** qui a déposé une plainte auprès du Procureur de la République en date du 3 juin 2011 dans laquelle il soutient qu'après avoir été kidnappé dans sa maison le 21 juillet 1993 par un groupe de policiers civils, il a été détenu pendant 40 jours dans les locaux du Ministère de l'intérieur où il aurait subi des tortures (position du poulet rôti, baignoire, arrachement des ongles, brûlures de cigarette, coups sur les organes génitaux) aux fins de le contraindre à des aveux et à donner les noms d'éventuels complices.

En prison, il aurait également été torturé ce qui lui aurait causé une fracture au niveau de la main droite. Ses yeux auraient également été gravement touchés et quelques dents auraient été cassées. Il soutient avoir été privé de ses droits (droit à la lecture, droit à la correspondance, etc.) et qu'à chaque fois qu'il s'en plaignait, il était placé en cellule individuelle. M. Jaidane a été accusé de complot contre la sûreté intérieure de l'Etat et a été condamné à 26 ans de prison. Il a été libéré en 2006.

La plainte pour torture déposée par M. Jaidane après la révolution était dirigée contre l'ancien chef de l'Etat, le ministre de l'intérieur de l'époque, et plusieurs hauts responsables et agents de la police et des prisons en poste à la date des faits.

Le ministère public a conclu qu'en application de l'article 101 du CP, les faits allégués ne constituaient que de simples violences commises par un fonctionnaire à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

Le procès a été reporté à plusieurs reprises pour différents motifs. Lors des plaidoiries et du jugement, la défense de la victime et le tribunal saisi seront confrontés à plusieurs difficultés, entre autres, la preuve des faits allégués par le plaignant face aux dénégations des suspects, la prescription des faits, leur qualification juridique ainsi que la question de la rétroactivité des crimes et des sanctions pour des faits commis avant août 1999.

Dans une autre affaire criminelle, le 8 août 2012, M. **Abderraouf Khamassi** a été arrêté puis emmené dans les locaux de la police judiciaire de Sidi Hassine. Le même jour et au cours de l'interrogatoire, il a reçu un coup sur la tête qui a entraîné son transfert en urgence à l'hôpital où il est resté en état de coma pendant une semaine avant de décéder.

Une procédure d'instruction judiciaire a été ouverte devant le quatrième bureau du tribunal de la Manouba contre trois agents en détention et un officier. Après trois mois, le juge d'instruction a clôturé l'information et a renvoyé le dossier devant la chambre d'accusation. Les chefs d'accusation retenus contre les agents inculpés, selon l'ordonnance de clôture, sont l'infraction de coups portés volontairement à la victime, sans

intention de donner la mort, mais qui l'ont pourtant occasionnée en application de l'article 208 du CP. Quant à l'officier, l'ordonnance n'a retenu contre lui que l'infraction de violence n'entraînant pour la santé d'autrui aucune conséquence sérieuse ou durable en application de l'article 319 du CP.

La qualification donnée par le juge d'instruction aux faits incriminés a suscité de vives critiques de la part de l'avocat de la famille de la victime qui soutient qu'il s'agit d'actes de torture qui ont occasionné la mort de M. Khamassi et non pas de simples coups et blessures car les auteurs voulaient lui extorquer des aveux qu'ils entendaient par la suite utiliser contre lui devant le tribunal.

La qualification donnée par le juge d'instruction sera soumise à l'examen de la chambre d'accusation puis des juridictions compétentes.

Recommandation : il est recommandé que des initiatives soient prises à destination des professions juridiques et notamment des juges, procureurs et avocats, afin d'accroître leur prise de conscience de l'ampleur du phénomène de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants en Tunisie et des conditions qui l'ont rendu et rendent toujours possible. Ces initiatives qui pourraient prendre la forme de séminaires de formation et/ou de sensibilisation, devraient également comporter un volet plus technique consacré aux obligations internationales de la Tunisie en matière de prévention et de criminalisation de la torture, à l'état actuel de législation tunisienne sur ces questions (définition, imprescriptibilité, charge de la preuve, clauses d'exonération, droit à réparation, etc.) ainsi qu'aux difficultés juridiques et pratiques rencontrées dans la poursuite des auteurs de ces crimes. Il est essentiel de surmonter les inhibitions ou résistances de différente nature rencontrées dans le monde judiciaire afin de reconnaître la spécificité du crime de torture, le punir en tant que tel et faire le plein usage des moyens à la disposition de la justice pour le combattre efficacement et apporter aux victimes justice et réparation.

Pour la qualification des faits de torture et de mauvais traitements, les magistrats devraient se référer non seulement à la Convention contre la torture et aux textes nationaux pertinents mais tenir compte également d'autres textes internationaux qui, bien que non contraignants, viennent préciser et clarifier les normes existantes de manière à favoriser leur incorporation dans les droits nationaux. Il conviendrait également de faire usage des documents émanant d'organes internationaux tels que le Comité contre la torture qui se rapportent directement à la situation en Tunisie ou à des cas particuliers impliquant des justiciables tunisiens. La jurisprudence internationale, également celle se rapportant à des cas impliquant d'autres pays ou des citoyens d'autres pays, ainsi que la doctrine, sont des outils importants pour permettre une meilleure compréhension des concepts et employés dans les textes internationaux.

4.3. L'imprescriptibilité du crime de torture et des mauvais traitements

Les États parties à la Convention contre la torture et au Pacte ont l'obligation de veiller à ce que le crime de torture soit *imprescriptible* en droit interne. En déclarant le crime de torture imprescriptible, l'article 23 de la nouvelle Constitution permet à l'Etat tunisien de remplir cette obligation, mettant fin à une longue période pendant laquelle prévalait pour les crimes de torture et de mauvais traitements le principe de droit commun de non-rétroactivité de la loi pénale¹⁶.

¹⁶ L'article premier du CP dispose que « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une disposition d'une loi antérieure. »

Dans l'affaire **Barraket Essahel**, le Tribunal militaire de Tunis a condamné les accusés en application de l'article 101 du CP qui incrimine l'usage de violences envers les personnes par tout fonctionnaire public ou assimilé dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

Le tribunal a rappelé, dans les attendus de son jugement en première instance, que nul ne peut être puni qu'en vertu d'une disposition d'une loi antérieure, ajoutant que les faits incriminés datant de 1991 et que l'article 101 bis du CP incriminant la torture n'étant en vigueur que depuis 1999, les accusés ne pouvaient être condamnés sous ce chef d'accusation.

Le tribunal a strictement appliqué le principe de la légalité des crimes et des sanctions en se basant sur l'article premier du CP.

Après la révolution de 2011, l'impunité de fait dont bénéficiaient les auteurs d'actes de torture et de mauvais traitements avait été levée et il *était* devenu possible aux victimes de déposer des plaintes pour des crimes de torture dont certains avaient été commis plus de dix ans auparavant¹⁷. Cependant, les victimes risquaient de se voir opposer la prescription de ces crimes. Devant cet obstacle, des juristes ont recouru à l'article 5 alinéa 2 du CPP qui dispose que « *la prescription est suspendue par tout obstacle de droit ou de fait empêchant l'exercice de l'action publique hors celui qui résulte de la volonté du prévenu.* » Ils ont également recouru à d'autres arguments comme en atteste l'exemple ci-dessous.

A l'occasion de l'affaire **Barraket Essahel**, le Tribunal militaire de Tunis a recouru à l'article 283 du Code des Obligations et des Contrats qui dispose que la force majeure est « tout fait que l'homme ne peut prévenir tel que (...) le fait du prince, et qui rend impossible l'exécution de l'obligation. » Le tribunal a considéré que ce fait du prince constituait pour les victimes un obstacle majeur à la poursuite de leurs tortionnaires devant la justice. Les avocats de la partie civile ont soutenu que l'ancien Chef de l'Etat avait la haute autorité sur des agents des forces de sécurité intérieure et que du fait de son statut de chef suprême des forces armées et en vertu de l'article 2 de la loi du 6 août 1982 portant statut général des forces de sécurité intérieure, il pouvait les requérir et les commander soit directement soit par l'intermédiaire du Premier ministre ou du Ministre de l'intérieur. Il se trouvait ainsi dans la position de supérieur hiérarchique et de donneur d'ordres vis-à-vis des responsables ayant pratiqué la torture sur les victimes. Le fait que le Président bénéficiait d'une immunité juridictionnelle durant l'exercice de ses fonctions selon l'article 41 de l'ancienne constitution constituait un obstacle de droit empêchant toute poursuite pénale.

Recommandation : Il est recommandé que la législation Tunisienne soit mise en conformité avec l'article 23 de la nouvelle Constitution ce qui impliquerait notamment que l'article 5 du CPP qui prévoit, depuis la réforme de 2011, une prescription au bout de 15 ans pour les crimes de torture et des autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants, soit amendé. La règle d'imprescriptibilité se rapportant par définition à la poursuite de faits passés, elle devrait être mise en œuvre par les tribunaux de manière rétroactive et, de ce fait, appliquée aussi bien aux affaires en cours qu'à celles à venir quand bien même ces affaires se rapporteraient à des faits survenus avant la réforme constitutionnelle.

¹⁷ Le décret loi d'octobre 2011 avait porté le délai de prescription de l'action pénale pour crime de torture de dix ans à quinze ans. Mais cette disposition ne pouvait pas s'appliquer de manière rétroactive.

4.4. Droit (ou devoir) de désobéissance

L'article 2(3) de la Convention contre la torture stipule que « [l']ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture ». **De plus, selon l'avis du Comité des droits de l'Homme** sur l'article 7 du PIDCP, ceux qui ont refusé d'obéir aux ordres de commettre des actes contraires à cette disposition, « ne doivent pas être punis ou soumis à un traitement préjudiciable. »¹⁸

L'article 46 de la loi n° 82 du 6 août 1982 portant statut général des forces de sécurité intérieure dispose que « tout agent des forces de sécurité intérieure, quel que soit son rang dans la hiérarchie de son corps, est responsable des tâches qui lui sont confiées et de l'exécution des ordres qui lui sont donnés par ses supérieurs dans le cadre de la légalité. ». Il précise également que « tout agent des forces de sécurité intérieure chargé d'assurer la marche d'un service de son corps ou d'une unité des organismes des forces de sécurité intérieure, est responsable à l'égard de ses supérieurs de l'autorité qui lui a été conférée à cet effet et de l'exécution de ses ordres, il n'est dégagé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés qu'elle soit individuelle ou collective. »

Cet article ne fait état d'aucun droit ou devoir de désobéissance des agents de forces de sécurité intérieure à des ordres dont l'exécution risque d'entraîner de graves violations des droits de l'Homme.

Recommandation : La législation tunisienne devrait être amendée de façon à consacrer un devoir de désobéissance de toute personne responsable, à un titre ou à un autre, du maintien de l'ordre dans le cas où les ordres reçus par elle, sous quelque forme que ce soit, risquent d'entraîner de graves violations des droits de l'Homme et notamment l'emploi de la torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants à quelque fin que ce soit. La législation devrait également prohiber toute sanction pénale ou disciplinaire prise à l'encontre de policiers ou membres des forces de la sécurité intérieure pour avoir refusé d'exécuter de tels ordres. Les policiers et autres agents publics concernés devraient être informés de leurs droits et devoirs en la matière.

¹⁸ Observation générale no. 20, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. 1), p. 236, para. 13.

5. RÉPRESSION ET RÉPARATION

5.1. Le droit à un recours utile

En vertu de l'article 13 de la Convention contre la torture, tout État partie doit assurer « à toute personne qui prétend avoir été soumise à la torture ... le droit de porter plainte devant les autorités compétentes dudit État qui procéderont immédiatement et impartialement à l'examen de sa cause ».

Après la révolution du 14 janvier 2011, des centaines de victimes ont déposé des plaintes auprès des tribunaux compétents pour faits de torture, mais rares sont les cas dans lesquels les plaignants ont été entendus et en tout état de cause, aucune suite n'a été donnée à leurs dépositions, à l'exception de quelques affaires dont les dossiers ont été transférés devant les tribunaux (notamment dans les affaires Barraket Essahel, Rached Jaïdane). D'autres victimes attendent la mise en oeuvre de l'Instance de la Vérité et de Dignité qui va être créée en vertu de la loi organique 2013-53 du 24 décembre 2013, relative à l'instauration de la justice transitionnelle et à son organisation pour recourir à la justice dans l'espoir de faire traduire leurs tortionnaires devant les tribunaux.

Une plainte pour torture doit être déposée au greffe du procureur de la république du lieu du crime, de celui du domicile de l'inculpé, celui de sa dernière résidence ou du lieu où il a été trouvé (Article 27 du CP). Elle doit être présentée par le plaignant personnellement ou par l'intermédiaire de son avocat, choisi ou commis.

Le texte de la plainte doit contenir les noms, prénoms et adresses du plaignant et des auteurs présumés, un exposé des faits, les noms et adresses des témoins s'il en existe, la qualification juridique des faits allégués et la demande au parquet de mettre en mouvement une enquête qui sera ouverte par la police judiciaire ou par un substitut du procureur.

La plainte est d'habitude accompagnée de pièces justificatives (jugements, dossiers médicaux, procès-verbaux, dossiers de presse, rapports d'ONG de défense des droits de l'Homme, etc.). Une décharge est instantanément délivrée au dépositaire par le greffier.

Sous la dictature, des consignes étaient souvent données aux greffiers du parquet de ne pas accepter d'enregistrer les dépositions au registre tenu au greffe si leur objet se rapportait à des allégations de torture, de mauvais traitements ou de violences commis par la police contre des détenus politiques ou contre des opposants au régime. Parfois, la décharge n'était délivrée qu'après quelques jours et après que le greffier ait pris des instructions auprès du procureur ou de son substitut. Rares *étaient* et sont encore aujourd'hui les cas où une enquête est ouverte pour torture ou mauvais traitements. Dans de tels cas, les plaintes sont conservées dans les casiers du parquet et aucune suite ne leur est donnée, pas même une décision de classement sans suite.

Recommandation : De par ses caractéristiques, la torture constitue un crime particulièrement grave et, en tant que tel, appelle un traitement différent de celui des autres crimes prévus par la législation pénale. Pour contribuer à rendre efficace la lutte contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants, il

est essentiel de connaître le nombre de cas qui ont été déclarés aux autorités compétentes. Il y aurait lieu d'examiner la possibilité de créer un registre national des cas rapportés de torture. Les Procureurs de la République pourraient avoir l'obligation d'enregistrer les cas rapportés de torture dans un registre différent de celui consacré aux autres crimes. Ce registre spécial contiendrait les plaintes pour fait de torture présentées par écrit ou verbalement au ministère public, les plaintes déposées devant la police nationale, puis remises au ministère public, et les affaires de torture instruites d'office par ce dernier.

5.2. L'obligation de mener une enquête effective

5.2.1. Les enquêtes d'office

L'article 12 de la Convention contre la torture impose une obligation à tout État partie de veiller « 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 ».

Le droit national de chaque Etat ne doit pas entraver l'ouverture d'une enquête d'office s'il existe des motifs de croire qu'un acte de torture ou de mauvais traitement a été perpétré. C'est le cas par exemple lorsqu'un détenu déclare devant un membre du parquet ou un juge d'instruction ou devant un tribunal qu'il a été victime de torture ou lorsque ces instances constatent des traces physiques sur son corps pouvant amener à croire qu'elles sont dues à des violences ou à des actes de torture.

L'obligation de dénoncer auprès du procureur les infractions parvenues à leur connaissance dans l'exercice de leurs fonctions et de lui transmettre tous les renseignements, procès-verbaux et autres actes y relatifs, incombe à toutes les autorités et à tous les fonctionnaires publics (article 29 du CPP). De plus, l'article 14 du CPP permet au juge d'instruction, en tant qu'officier de police judiciaire, de « constater toute infraction qui serait commise en sa présence dans l'exercice de ses fonctions ou dont l'existence lui serait révélée au cours d'une information régulière. »

Cependant, dans la pratique, les autorités judiciaires et administratives ignorent cette obligation et laissent à la victime le soin de déposer plainte par elle-même ou à travers son avocat auprès du parquet, sachant que ce type de plainte restera sans suite. Sous la dictature, les allégations de torture par les victimes étaient ignorées. Le droit de demander un examen médical ou une expertise médicale leur *était catégoriquement refusé*. Les magistrats rejetaient également les demandes de la défense de constater les traces de torture et se refusaient à en faire état dans les procès-verbaux des audiences. Ils interdisaient même aux victimes d'évoquer durant l'audience les sévices qu'elles auraient subis lors de leur détention, allant jusqu'à leur retirer la parole pour les en empêcher. Les plaidoiries des avocats dénonçant la torture étaient interrompues. Lors des procès politiques, les agents de la police de sécurité d'Etat étaient omniprésents dans les salles d'audience pour intimider les magistrats, les avocats, les victimes et les témoins.

Recommandations: En cas d'allégation de torture et à tout moment de la procédure, une enquête d'office devrait être ouverte. Il est essentiel de veiller à ce que des enquêtes énergiques et des poursuites soient engagées dans tous les cas rapportés d'allégations de tortures et que les démarches nécessaires à l'établissement des faits soient accomplies dans les plus brefs délais.

Tout juge qui apprend par la déclaration d'un inculpé que ce dernier aurait été soumis à la torture doit ordonner un examen médical de l'intéressé et décider sur-le-champ de transmettre la déclaration au ministère public afin que ce dernier ouvre une enquête concernant la plainte. S'il apparaît que celle-ci est fondée, l'action publique contre les responsables doit être examinée pendant le même procès et le jugement doit en tenir expressément compte.

5.2.2. L'obligation d'effectuer une enquête prompte et impartiale

Dans plusieurs communications individuelles contre la Tunisie, le Comité contre la torture a constaté que l'État tunisien ne s'est pas acquitté de ses obligations de procéder immédiatement à une enquête impartiale conformément aux articles 12 et 13 de la Convention contre la torture et/ou d'assurer que les victimes des actes de torture obtiennent réparation en vertu de l'article 14. Cette situation perdure aujourd'hui encore. Suite à l'examen en 1998 du deuxième rapport périodique de la Tunisie, le Comité contre la torture a appelé à « *garantir le droit des victimes de tortures de déposer plainte sans avoir à craindre de faire l'objet de représailles, de harcèlement, de traitements brutaux ou de persécutions de toute nature, même si les résultats de l'enquête ne confirment pas leurs allégations, et de demander et d'obtenir réparation si ces allégations s'avèrent justes* ».

La rapidité des enquêtes contribue de façon indirecte mais effective à mettre fin aux actes prohibés et à éviter la disparition des moyens de preuve et des séquelles graves de la torture. Ces enquêtes doivent viser les auteurs impliqués, quels que soient leurs fonctions ou leurs grades, et porter sur les faits allégués et leurs circonstances. Or, à ce jour, le CPP ne prévoit pas de délai maximum pour enquêter sur les allégations de torture ou de mauvais traitements.

A titre d'exemple, M. C. **Mounir**, ancien prisonnier politique ayant bénéficié de l'amnistie générale octroyée en application du décret du 19 février 2011 portant amnistie et victime en 1994 d'une agression policière, a déposé une plainte contre ses agresseurs auprès du Procureur de la République du Tribunal de première instance du Kef au mois de décembre 2011. Cette plainte a été renvoyée en date du 4 janvier 2012 devant les services de la police judiciaire de la ville du Kef pour enquête mais jusqu'à présent les suspects dont les noms et les fonctions sont mentionnés dans la plainte n'ont jamais été convoqués ou interrogés.

M. L. **Touati**, originaire de la ville de Tabarka, a été victime d'une agression de quatre agents de la garde nationale frontalière dans la région dite Raouassia pendant la nuit du 5 et 6 février 2012. L'agression lui a causé une double fracture au niveau de la main, après quoi il a été retenu au poste pendant deux heures où il a été de nouveau victime de violences et d'insultes. Une brigade de la garde nationale l'a transporté à l'hôpital où il a été opéré. M. Touati a été entendu par la brigade d'investigation le 6 février 2012, à la suite de quoi le dossier a été transféré au procureur le 13 février 2012, mais jusqu'à présent aucune autre démarche n'a été entreprise.

Recommandations: La durée maximale des enquêtes sur les allégations de torture ou de mauvais traitements devrait être fixée par les textes. Les plaignants, les témoins, les enquêteurs et les magistrats devraient être protégés par des dispositions *légal*es contre toute intimidation ou harcèlement en raison de plaintes pour torture.

5.2.3. Le principe de l'opportunité des poursuites

L'article 30 du CPP donne au Procureur un droit d'appréciation de la suite à donner aux plaintes et dénonciations qu'il reçoit ou qui lui sont transmises, y compris les plaintes déposées par les victimes de la torture.

Le pouvoir d'appréciation souveraine accordé au parquet quant à l'opportunité d'engager des poursuites pénales sur base des plaintes et dénonciations qu'il reçoit ou qui lui sont transmises a constitué un obstacle majeur à l'ouverture d'enquêtes pour torture sous la dictature. Etant donné l'absence d'indépendance des magistrats du ministère public, placés sous l'autorité directe du ministre de la justice en vertu de l'article 22 du Code de procédure pénale, les victimes se heurtaient systématiquement à ce même obstacle.

Recommandation : La Tunisie devrait, afin de respecter la lettre et l'esprit des dispositions de l'article 12 de la Convention, 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 systématiquement des enquêtes impartiales dans tous les cas où existeraient des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis sur tout territoire placé sous leur juridiction.

5.2.4. Les règles de compétence : justices civile et militaire

Le Comité des droits de l'Homme considère que dans un État démocratique où l'État de droit doit prévaloir, les juridictions pénales militaires « *doivent avoir une compétence restreinte et exceptionnelle* », et qu'« *en toutes circonstances, la compétence des juridictions militaires doit être écartée au profit de celle des juridictions ordinaires pour mener à bien les enquêtes sur les violations graves des droits de l'Homme, telles que les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées, la torture, et poursuivre et juger les auteurs de ces crimes* ».

L'étendue du champ de compétence des tribunaux militaires telle que définie à l'article 22 de la loi n°82/70 du 6 août 1982¹⁹ a été critiquée et reste toujours critiquée par les juristes et les défenseurs des droits de l'Homme qui soutiennent que les agents des forces de sécurité ne devraient pas être assimilés à du personnel militaire et, de ce fait, devraient être jugés par les tribunaux de droit commun. Une compétence aussi large des tribunaux militaires, critiquable en soi, l'est également en ce qu'elle constitue un facteur de risque considérable en ce qui concerne la pratique de la torture. Il faut par exemple rappeler que pour juger un agent de la sécurité intérieure, les juridictions militaires sont tenues de se réunir à huis clos²⁰. Par ailleurs, l

¹⁹ En vertu de l'article 22, alinéa 3 de la loi n°82-70 du 6 août 1982 portant statut général des forces de sécurité intérieure, «sont du ressort des tribunaux compétents de droit commun, les affaires dont les agents de forces de sécurité intérieure ou des faits survenus dans ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions lorsque les faits incriminés ont trait à leurs attributions dans les domaines autres que ceux de la sécurité intérieure ou extérieure de l'État ou du maintien de l'ordre sur la voie publique et dans les lieux publics et entreprises publiques ou privées, et ce au cours ou à la suite des réunions publiques, cortèges, défilés, manifestations et attroupements. ». Selon l'article 22, alinéa 1, de la même loi, «sont du ressort des tribunaux militaires compétents les affaires dans lesquelles sont impliqués les agents de forces de sécurité intérieure ou des faits survenus dans ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions lorsque les faits incriminés ont trait à leurs attributions dans les domaines de la sécurité intérieure ou extérieure de l'État ou au maintien de l'ordre sur la voie publique et dans les lieux publics et entreprises publiques ou privées, et ce au cours ou à la suite des réunions publiques, cortèges, défilés, manifestations et attroupements.».

²⁰ Selon l'article 22, alinéa 4 de la loi de 1982 précitée, « **la juridiction [militaire] doit se réunir à huis clos pour juger l'agent de la sécurité intérieure.** »

es poursuites dans les affaires du ressort des tribunaux militaires ne peuvent être engagées que sur ordre du Ministre de la défense nationale²¹. Quoique les règles du CPP, applicables devant les tribunaux de droit commun, le soient également devant les tribunaux militaires (notamment en ce qui concerne la garde à vue, l'établissement des procès-verbaux, la phase d'instruction), le risque d'arbitraire favorisant la dissimulation des cas de torture n'en est pas moins patent.

A cela s'ajoute le fait que la compétence des tribunaux militaires ne concerne pas que les personnels militaires et policiers mais qu'elle s'étend, dans certains cas²², aux civils. Cette compétence a suscité et suscite toujours de vifs débats dans les milieux des juristes et des défenseurs des droits de l'Homme.

La réforme intervenue en 2011²³ n'a rien changé à cette situation. Au-delà des questions de compétence, il faut également relever qu'en vertu de la loi précitée de 1982²⁴, tout jugement rendu par les tribunaux répressifs ne lie pas l'administration, dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire, à condition que ce jugement ne prive pas l'agent de ses droits civiques.

Après le 14 janvier 2011 et l'instauration de l'état d'urgence sur tout le territoire tunisien, un grand nombre de civils ont été traduits devant les tribunaux militaires pour infractions commises contre l'armée ou les militaires. En application de l'article 22 de la loi précitée de 1982, les agents des forces de sécurité intérieure impliqués dans les affaires des martyrs et blessés de la révolution ont été traduits devant les tribunaux militaires de Tunis, du Kef et de Sfax.

En date du 29 novembre 2011, le Tribunal militaire de Tunis a condamné une dizaine d'anciens responsables du Ministère de l'intérieur dans l'affaire dite **Barraket Essahel** en application de l'article 101 du CP qui punit tout fonctionnaire public ou assimilé qui, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions aura, sans motif légitime, usé ou fait user de violences envers les personnes.

Le déroulement de ce procès a été critiqué par les victimes et leurs avocats qui ont attaqué le jugement par voie d'appel invoquant l'incompétence de la chambre correctionnelle pour connaître du dossier et demandant la transmission du dossier devant la chambre criminelle en application de l'article 169 du CPP et de l'article 219 du CP qui dispose que la peine sera de dix ans d'emprisonnement s'il résulte des violences infligées une incapacité dont le taux dépasse 20%. Dans le cas d'espèce, les taux d'incapacité corporelle des victimes variaient entre 20% et 50%.

La demande de dessaisissement était motivée par le fait qu'il s'agissait d'actes de torture - et donc d'un crime défini à l'article 101 bis du CP - et non de simples violences (en 1991, le crime de torture n'existait pas encore).

²¹ A noter que la police judiciaire militaire est exercée sous l'autorité du procureur général directeur de la justice militaire et qu'en vertu de l'article 14 du décret loi 70 du 29 juillet 2011, le Conseil de la magistrature militaire est présidé par le Ministre de la défense, le Procureur général directeur de la justice militaire en étant le vice-président.

²² Les tribunaux militaires sont compétents pour juger des civils lorsque les infractions, objet des poursuites, ont été commises à l'intérieur de lieux militaires ainsi que lorsqu'elles portent directement préjudice à l'armée ou dans le cas d'infractions portant atteinte à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État et ce, en vertu d'une loi spéciale. Il en va de même pour les infractions de droit commun commises par des civils contre les militaires pendant le service ou à l'occasion du service de ces derniers.

²³ Décret-loi n° 2011-69 du 29 juillet 2011. En vertu de ce décret loi, une Cour d'appel militaire siégeant à Tunis a été instituée (précédemment, la justice militaire ne connaissait pas de double degré de juridiction) et la constitution de partie civile ainsi que l'exercice d'une action civile devant la justice militaire a été rendue possible.

²⁴ Article 52 alinéa 2.

Les appels à reformer la justice militaire dans le sens d'une limitation de sa compétence aux seules infractions commises par des militaires pendant le service ou à l'occasion du service et d'un dessaisissement des affaires impliquant des civils se sont multipliés récemment.

Recommandation : Conformément l'article 110 de la nouvelle Constitution qui stipule que « les tribunaux militaires *sont compétents pour les infractions d'ordre militaire*», les tribunaux militaires ne devraient connaître que des infractions commises par des militaires pendant ou à l'occasion de leur service. La notion « *d'infraction d'ordre militaire* » devrait être entendue de façon à ce que les civils, y compris ceux impliqués dans des infractions portant atteinte à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État ou ceux qui ont commis des infractions au préjudice de l'armée, ainsi que les policiers, soient jugés devant les tribunaux de droit commun. La compétence dévolue actuellement aux juridictions militaires devrait être transférée aux juridictions civiles dans toutes les matières qui concernent des civils.

Les affaires pénales dans lesquelles sont impliqués des agents de forces de sécurité intérieure devraient être soustraites à la compétence des juridictions militaires.

Le Conseil de la magistrature militaire devrait être présidé par un magistrat et non par le Ministre de la défense. L'instigation de poursuites dans les affaires du ressort des tribunaux militaires ne devraient plus dépendre du Ministre de la défense nationale mais être du ressort exclusif du parquet militaire.

Il devrait être mis fin à la procédure de huis clos lors des procès pénaux contre les agents de la sécurité intérieure.

5.2.5. L'indépendance des juges et des magistrats du parquet

En 1994, le Comité des droits de l'Homme recommandait aux autorités tunisiennes « *que des dispositions soient prises pour renforcer l'indépendance de l'appareil judiciaire, en particulier vis-à-vis du pouvoir exécutif* »²⁵, recommandation qu'il a réitérée en 2008²⁶.

La promulgation de la loi organique n°2013-13 du 2 mai 2013, relative à la création d'une instance provisoire pour la supervision de la justice judiciaire devrait être considérée comme une bonne mesure, un premier pas vers l'indépendance de la justice. Cette « **instance provisoire de la justice judiciaire** » a compétence pour statuer sur la carrière professionnelle des magistrats (nomination, promotion, mutation et discipline) et pour **émettre des avis consultatifs sur les projets de loi relatifs au fonctionnement de la justice et à la réforme du système judiciaire.**

Recommandations : Le parquet devrait être soustrait à la tutelle du Ministre de la justice et voir son indépendance reconnue en tant que partie intégrante du pouvoir judiciaire. Il devrait être placé sous l'autorité d'un procureur général.

²⁵ Rf. CCPR/C/79/Add.43.

²⁶ Rf. CCPR/C/TUN/CO/5.

Le corps de la police judiciaire devrait être placé sous la tutelle administrative du Ministère de la justice et soumis à l'autorité du parquet.

Les organes chargés de l'enquête doivent être indépendants des personnes sur lesquelles porte l'enquête. L'enquête sur des faits de torture ou de mauvais traitements ne devrait pas être confiée à ceux-là même contre lesquels sont portées les allégations de torture ou de mauvais traitements qui font l'objet de l'enquête.

5.2.6. Les moyens de preuve

L'article 150 du CPP pose le principe de la liberté de la preuve en matière pénale. D'après ce texte, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge en décide d'après son intime conviction.

La torture se pratique fréquemment dans des lieux fermés et la plupart du temps, il est difficile pour la victime d'apporter les preuves de ce qu'elle a subi. Ces preuves ne peuvent *évidemment* pas être obtenues des tortionnaires eux-mêmes. Ceux-ci utilisent souvent des faux noms ou des pseudonymes et viennent d'autres départements de la police et/ou d'autres régions afin que les victimes ne puissent jamais les identifier. Il incombe à l'Etat dans de tels cas de mener des enquêtes effectives et approfondies afin de dévoiler la vérité et d'obtenir les éléments de preuve des faits allégués. La charge de la preuve ne devrait pas *être* systématiquement imputée à la victime. Dans leurs enquêtes, les autorités nationales devraient tenir compte de certains aspects relatifs à la charge de la preuve. Par exemple, lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'État de fournir une explication plausible de l'origine de ses blessures. Cela implique évidemment que les garanties entourant la garde à vue soient respectées scrupuleusement, notamment ce qui concerne les demandes d'examens médicaux pendant ou à l'issue de la garde à vue. Cela implique également qu'en cas de doute ou de contradictions entre les témoignages et déclarations, les autorités compétentes n'hésitent pas à requérir les expertises médicales qui s'imposent. Par ailleurs, les autorités concernées devraient être dans l'obligation de fournir les renseignements nécessaires pouvant aboutir à l'identification des auteurs présumés. Une enquête rapide permettrait également de conserver les moyens de preuve des violations commises.

Recommandations : En matière de plainte pour torture, la charge de la preuve ne devrait pas *être* systématiquement imputée à la victime. Certaines constatations telle que la dégradation soudaine de l'état de santé d'un détenu pendant sa garde à vue, devraient être de nature à justifier que la charge de la preuve soit renversée et que les autorités compétentes soient tenues de fournir des explications.

Les autorités devraient être dans l'obligation de fournir les renseignements nécessaires pour identifier les auteurs présumés.

5.2.7. Le droit à réparation des victimes

L'article 14 de la Convention contre la torture prévoit que « *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 résultant d'un acte de torture, la victime, les ayants cause de celle-ci ont droit à indemnisation.* »

D'après l'article 7 du CPP, l'action civile appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage causé directement par l'infraction. Elle peut être exercée en même temps que l'action publique. Le droit tunisien accorde à toute victime de torture un droit de recours devant la juridiction répressive pour réclamer l'indemnisation. En principe, cette action civile est dirigée contre le fonctionnaire public ou assimilé qui a été condamné pour torture ou mauvais traitements. D'après l'article 7 susmentionné, l'indemnisation consiste à obliger le condamné à verser une somme d'argent pour la victime en réparation du dommage corporel, matériel et moral subi.

Comme indiqué ci-dessus, les traités internationaux donnent une définition plus large du principe de la réparation qui doit couvrir l'ensemble des dommages subis. La réparation doit inclure l'indemnisation pécuniaire, la réadaptation, la restitution, le rétablissement de la situation antérieure et la garantie de non répétition des violations.

Les mesures d'amnistie prises en 2011 comportent également des dispositions visant à la réparation des dommages subis par les personnes amnistiées. L'article 2 du décret-loi du 19 février 2011 – qui a fait bénéficier d'une amnistie toute personne ayant fait l'objet avant le 14 janvier 2011 d'une condamnation ou de poursuite judiciaire devant les tribunaux, quels que soient le degré ou la catégorie de l'infraction, pour attentat contre la sûreté intérieure de l'Etat, violation des dispositions relatives à la loi anti-terroriste, au code de la presse, à la loi sur les réunions publiques, cortèges, défilés, manifestations et attroupements (...) et pour toutes autres infractions politiques et syndicales énumérées par le dit décret-loi - prévoit que tous ceux qui seront concernés par l'amnistie auront droit à la réintégration dans leur emploi et à réparation. Les demandes de réparation présentées par les personnes bénéficiaires de l'amnistie seront examinées conformément à des procédures et modalités définies par un cadre juridique spécial.

Cette amnistie bénéficie aux anciens prisonniers politiques condamnés sous la dictature et n'est pas spécifique aux victimes de la torture ce qui laisse entendre qu'une fois que les bénéficiaires auront perçu une indemnisation, ils perdront tout droit de réclamer des indemnisations pécuniaires de l'Etat pour faits de torture et ne pourront plus recourir au civil contre l'auteur des violations sur la base du principe que nul ne peut être dédommagé deux fois pour un même préjudice. Cependant, les tribunaux peuvent considérer qu'il s'agit de deux préjudices différents et accorder aux victimes des réparations pour cause de torture.

La responsabilité civile de l'Etat peut être considérée comme un « *principe juridique de fait* » en application de l'article premier de la loi organique du 3 juin 1996 relative à la répartition des compétences entre les tribunaux judiciaires et le tribunal administratif et à la création d'un conseil du conflit de compétences et qui donne compétence au tribunal administratif pour statuer sur les actions en responsabilité portées contre l'administration.

L'Etat actuel de la législation tunisienne ne permet pas aux victimes de torture et de mauvais traitements d'être indemnisées équitablement et de manière adéquate. Ces derniers observent attentivement les débats sur la loi relative à la justice transitionnelle et se demandent si cette loi va leur permettre d'être réhabilités et indemnisés selon les normes internationales.

Recommandation : L'Etat devrait faire bénéficier les victimes de torture ou de mauvais traitements de recours juridictionnels leur permettant de poursuivre les auteurs présumés. Il devrait également faire en sorte qu'ils aient droit à une réparation au sens de l'article 14 de la Convention contre la torture.

Les victimes des actes de torture devraient être indemnisées équitablement et de manière adéquate, y compris par la mise à disposition des moyens nécessaires à leur réadaptation.

L'Etat devrait être dans l'obligation d'indemniser la victime de torture dans le cas où l'auteur condamné est démuné de ressources. En ce sens, l'Etat devrait considérer la possibilité de mettre en place un Fonds national pour les victimes de torture et/ou de faire en sorte que le 'Fonds de dignité et de *réhabilitation* des victimes de la dictature' qui sera créé en vertu de l'article 41 de la loi organique relative à l'instauration de la justice transitionnelle et son organisation assure une réparation aussi large aux victimes de torture. En outre, Les victimes qui en font la demande devraient pouvoir bénéficier de l'aide juridictionnelle pendant toute la procédure judiciaire.

6. PREVENTION DE LA TORTURE

6.1. L'obligation de prévenir

Les États parties aux traités internationaux des droits de l'Homme tels que la Convention contre la torture, le PIDCP, la CDE et la CEDEF, ont une obligation juridique de ne pas seulement réprimer les violations des droits de l'Homme et de réparer les dommages causés aux victimes, mais également de les *prévenir* dans la mesure du possible. La Convention contre la torture stipule dans son article 2(1) que « [t]out État 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. »

Suite à l'examen en 1998 du deuxième rapport périodique de la Tunisie soumis en application de l'article 19 de la Convention contre la torture, le Comité a appelé « l'État partie à mettre un terme à la pratique dégradante de la torture et à combler le fossé qui existe entre la loi et son application, et en particulier à prendre les mesures suivantes :

a) *Veiller à l'application rigoureuse des dispositions de la loi et des procédures relatives à l'arrestation et à la garde à vue;*

b) *Appliquer scrupuleusement les procédures d'enregistrement, y compris la notification des familles des personnes placées en garde à vue ;*

(...)

d) *Faire en sorte que des examens médicaux soient automatiquement prévus à la suite d'allégations de violation et qu'une autopsie soit pratiquée dans toutes les cas de décès en garde à vue ; que les résultats de toutes les enquêtes concernant les cas de torture soient rendus publics et que ces informations comprennent le détail des infractions commises, le nom des auteurs, les dates, lieux et circonstances des incidents et les sanctions imposées aux coupables».*²⁷

A ce propos, le Comité a également appelé « *instamment* » l'État partie à ramener « *la période de garde à vue à une durée maximale de 48 heures* ».

Dans son rapport sur la Tunisie suite à sa visite dans le pays du 15 au 22 mai 2011, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a conclu que, l'absence de « *garantie efficaces au moment de l'arrestation et pendant l'interrogatoire* », rendent les personnes privées de liberté « *extrêmement vulnérables à la torture et aux mauvais traitements* » et qu'il subsistaient encore « *des cas de recours à la torture et aux mauvais traitements au moment de l'arrestation, pendant la garde à vue et durant l'interrogatoire* .»²⁸ Le Rapporteur spécial a formulé maintes recommandations à l'intention du Gouvernement tunisien et lui a, entre autres, recommandé de :

²⁷ Conclusions et recommandations du Comité contre la torture (Tunisie, 1998), doc. A/54/44, Rapport du Comité contre la torture, pp. 14-15, para. 78.

²⁸ Doc. A/HRC/19/61/Add.1, Rapport du Rapporteur spéciale sur la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Mendez, Mission en Tunisie, para. 92.

a) « [v]eiller à ce que les garanties prévues pour le temps de l'arrestation et de la détention, comme les règles applicables aux mandats et à l'accès à un avocat soient appliquées dans la pratique ;

b) de modifier la législation pour réduire la durée légale de la garde à vue à un maximum de quarante-huit heures et veiller à ce que l'accès à un avocat pendant la garde à vue soit prévu par la loi ;

c) de faire en sorte qu'il soit procédé obligatoirement à un examen médical indépendant lors de l'arrivée d'un détenu en prison ;

d) d'imposer au ministère public la charge de prouver au-delà de tout doute raisonnable que les aveux n'ont été obtenus sous aucune forme de contrainte, et songer à établir des enregistrements audio ou vidéo des interrogatoires ». ²⁹

6.2. Les garanties entourant le régime de garde à vue

S'agissant du régime de la garde à vue, l'article 12 de l'ancienne constitution tunisienne stipulait que « la garde à vue est soumise au contrôle judiciaire et qu'il ne peut être procédé à la détention préventive que sur ordre judiciaire. Il est interdit de soumettre quiconque à une garde à vue ou à une détention arbitraire. » ³⁰. L'article 29 de la nouvelle Constitution introduit deux éléments nouveaux : le droit du gardé à vue d'être immédiatement informé de ses droits et des charges retenues contre lui ainsi que son droit de se faire représenter par un avocat (sans précision toutefois sur le moment à partir duquel ce droit peut être exercé). Ne se limitant pas à évoquer la nécessité d'un contrôle judiciaire sans autre précision comme c'était le cas dans l'ancienne Constitution, la nouvelle Constitution exige que toute arrestation et toute forme de détention, y compris la garde à vue, soit basée sur une décision de justice.

Au niveau infra-constitutionnel, la loi n°87-70 du 26 novembre 1987 est venue amender le CPP en adjoignant à l'article 13 un article 13 bis énonçant un certain nombre de garanties pour les personnes placées en garde à vue. Avant la révision de 1987, il n'existait aucune garantie pour les personnes détenues (délai de garde à vue non limité dans le temps, droit à l'examen médical inexistant, aucune exigence d'information de la famille, etc.). Quelques garanties ont été prévues à l'article 13 bis du CPP en ce qui concerne les procès-verbaux établis par les officiers de la police judiciaire. Toutefois, dans l'état actuel du droit, le gardé à vue peut rester en détention administrative pendant un délai maximum de 6 jours sans avoir le droit d'accéder à un avocat, l'article 13 bis se limitant à mentionner le droit à l'examen médical sans en détailler les procédures. Il ne mentionne pas davantage le droit des détenus étrangers à être assisté d'un interprète ni même d'être examiné par un médecin.

Les textes législatifs, par leurs lacunes et imprécisions, demeurent un terrain fertile à la pratique de la torture et des mauvais traitements. La nouvelle Constitution devrait donner une impulsion à la réforme de ces textes.

²⁹ *Ibid.*, para. 102(c).

³⁰ Ce paragraphe a été inséré par l'article 2 de la loi constitutionnelle n° 2002-51 du 1er juin 2002.

6.2.1. La durée de la garde à vue et les recours contre la mesure de garde à vue

Comme l'ancienne Constitution, la nouvelle Constitution laisse au législateur le soin de déterminer la durée de la garde à vue. Elle le fait explicitement, érigeant en norme constitutionnelle le principe de sa limitation dans la durée, ce qui, aussi évident cela puisse-t-il paraître, constitue une avancée au vu des abus observés.

Par la loi précitée du 26 novembre 1987, le délai de garde à vue avait été limité à trois jours renouvelables une seule fois pour la même période par décision écrite du Procureur mais sans obligation de motiver cette décision. La loi n°2008-21 du 4 mars 2008 a pallié cette lacune en exigeant que la décision de la prolongation de la garde à vue prononcée par le Procureur soit motivée³¹.

Dans la pratique, ce délai n'a pas été toujours respecté, surtout dans les affaires à connotation politique ou dans le cadre de l'application de la loi anti-terroriste du 10 décembre 2003. Ce dépassement du délai légal permettait à la police politique sous l'ancien régime de pratiquer la torture contre les gardés à vue pour les obliger à avouer des crimes, pour obtenir d'eux ou de tierces personnes des renseignements, pour les obliger à témoigner les uns contre les autres, pour les intimider ou les punir d'un acte qu'ils auraient commis ou seraient soupçonnés d'avoir commis, pour faire disparaître les traces de torture ou bien encore pour bouleverser la famille.

Des centaines de cas témoignent du non respect du délai de la garde à vue par la police judiciaire. Dans certains cas, la durée de la garde à vue a dépassé les trente jours et s'est déroulée dans des lieux inconnus de sorte que plutôt que de parler de garde à vue, il faudrait parler de mise au secret. Ce fut par exemple le cas du jeune Aymen Dhoub, arrêté le 29 décembre 2010 et qui a passé 34 jours en détention dans un lieu inconnu.

Bien que la loi précitée du 4 mars 2008 ait mentionné que la prolongation de la garde à vue doit être désormais motivée, elle n'a pas conditionné cette prolongation à la nature du crime dont est suspectée la personne gardée à vue et à la sanction prévue pour ce crime. De même, une telle prolongation peut être autorisée par le Procureur sans que le prévenu lui ait été présenté au préalable ou ait été auditionné par lui. Elle est autorisée sur simple demande de l'officier de police judiciaire. Le motif communément avancé à l'appui de telles demandes est « les besoins de l'enquête » ce qui est vague et permet tous les abus.

Recommandation : Dans l'esprit comme dans la lettre, la nouvelle Constitution appelle des mesures législatives et autres, y compris s'agissant de la durée légale de la garde à vue.

La durée totale de la garde à vue devrait être limitée à 48 heures au lieu des 6 jours actuellement prévus par l'article 13 bis du CPP. Il pourrait être prévu une durée initiale de 24 heures susceptible d'être renouvelée une seule fois pour la même durée et ce sur base d'une décision écrite et motivée du Procureur de la République. Pour certains crimes réputés graves, tels les crimes organisés, trafic de stupéfiants, terrorisme, trafic d'armes, la durée de la garde à vue pourrait être portée jusqu'à 4 jours. Cependant, la qualification de « crimes réputés graves » devrait se faire en considération de la durée de la peine d'emprisonnement encourue par la personne gardée à vue.

³¹ L'article 1er de cette loi dispose que sont ajoutés au second paragraphe in fine de l'article 13 bis et au paragraphe 4 in fine de l'article 57 du CPP les termes « et ce en vertu d'une décision motivée comportant les motifs de fait et de droit la justifiant. »

Quant à la décision de prolongation de la garde à vue, elle devrait être conditionnée par la nature du crime dont est suspecté le gardé à vue ainsi que par la sanction prévue. La demande de prolongation ne devrait pouvoir être acceptée qu'à la condition que le gardé à vue ait été préalablement présenté au procureur.

Des recours contestant la légalité de la mesure de garde à vue ou le refus de la demande d'examen médical du détenu devraient pouvoir être portés devant la justice.

6.2.2. Les notifications du commencement et de la fin de la garde à vue dans les procès-verbaux

L'article 13 bis du CPP exige que le procès-verbal rédigé par l'officier de police judiciaire comporte notamment les dates (et heures) du commencement et de la fin de la garde à vue, de l'arrestation et du commencement et de la fin des interrogatoires. Il en va de même du registre spécial tenu par les officiers de police judiciaire dans les postes où s'opère la garde à vue - côté et signé par le procureur - qui doit obligatoirement comporter la mention du jour et de l'heure du commencement de la garde à vue et de sa fin. Cependant, dans la pratique, ces données sont souvent falsifiées. Or, comme les procès-verbaux ou les rapports établis par les officiers de police judiciaire ou les fonctionnaires ou agents - auxquels la loi a attribué le pouvoir de constater les délits et contraventions - font foi jusqu'à preuve du contraire, preuve qui doit être apportée par écrit ou par témoin³², il est extrêmement difficile pour les prévenus de contester ces mentions dans les procès-verbaux. La même difficulté vaut pour toutes les autres mentions qui, en vertu de l'article 13 bis du CPP, doivent obligatoirement figurer dans les procès-verbaux.

La loi n'exige pas des officiers de police judiciaire qu'ils indiquent dans les procès-verbaux les motifs justifiant la garde à vue ce qui est en contradiction directe avec l'article 29 de la nouvelle Constitution qui exige que le détenu soit immédiatement informé de ses droits et des charges retenues contre lui. Par ailleurs, dans l'état actuel de la législation, une décision motivée du Procureur n'est exigée que pour autoriser la prolongation de la garde à vue. S'agissant de la période de garde à vue initiale, la seule obligation qui incombe aux officiers de policier judiciaire est d'en informer le Procureur.

Recommandations : la falsification des procès-verbaux par les officiers de police judiciaire devrait constituer un crime passible de sanctions pénales et ces sanctions devraient être dissuasives. Il est essentiel que procureurs et juges soient particulièrement vigilants sur ce point.

Par ailleurs, conformément à l'article 29 de la nouvelle Constitution, il devrait être fait obligation aux officiers de police judiciaire d'informer tout gardé à vue des motifs de sa garde à vue dès le moment de son arrestation et d'indiquer ces motifs dans les procès-verbaux.

6.2.3. Le contrôle des lieux de garde à vue par le procureur

Selon l'article 26 du CPP, le Procureur de la République est chargé de « *la constatation de toutes les infractions, de la réception des dénonciations qui lui sont faites par les fonctionnaires publics ou les particuliers ainsi que des plaintes des parties lésées.* ». Le CPP ne lui donne pas de manière explicite le pouvoir de visiter

³² Article 154 du CPP.

les lieux de garde à vue pour y superviser les conditions de détention, s'entretenir avec les détenus en privé et savoir s'ils ont été ou non torturés ou maltraités et pour donner des consignes à la police judiciaire dans chaque cas particulier.

Recommandation : La notion de « contrôle judiciaire » ne se limite pas au seul contrôle de la base légale de la détention mais inclut également le contrôle des conditions dans lesquelles elle se déroule. Le CPP doit mentionner explicitement le droit de visite du Procureur de la République et de ses substituts des lieux d'arrestation afin de superviser les conditions de détention et de s'assurer qu'elles sont conformes au respect de la dignité humaine.

6.2.4. Le droit d'avis à la famille

La nouvelle Constitution introduit le principe selon lequel « *lors de l'exécution des peines privatives de liberté, l'Etat doit considérer l'intérêt de la famille* » (article 30), notion absente des textes antérieurs. Il est cependant essentiel que l'intérêt des familles soit également pris en considération au stade de la détention préventive.

La loi n°99-90 du 2 août 1999 a institué l'obligation pour l'officier de la police judiciaire d'informer l'un des membres de la famille du suspect³³ de la mesure prise à son encontre. Par ailleurs, le registre spécial tenu par les officiers de police judiciaire dans les postes où s'opère la garde à vue - et qui doit être côté et signé par le procureur – doit obligatoirement comporter la mention de la notification faite à la famille du gardé à vue.

Le CPP n'oblige cependant pas la police judiciaire à informer la famille du détenu de la date de fin de la garde à vue ou de sa présentation au parquet au terme de celle-ci. Cette lacune empêche souvent la famille ou la personne intéressée de désigner un avocat qui assisterait le prévenu devant le juge d'instruction ou devant le tribunal, notamment si l'audience d'instruction ou du procès est fixée le jour même de la présentation au procureur.

Pas davantage l'article 13 bis du CPP n'oblige expressément la police judiciaire à informer la famille du détenu du lieu de sa détention.

Recommandation : Le CPP devrait comporter l'obligation pour la police judiciaire d'informer la famille du détenu du lieu de détention, de la date de fin de la garde à vue et de sa présentation au parquet au terme de celle-ci.

6.2.5. Le cas des étrangers gardés à vue

La liste des membres de la famille qui peuvent être informés de la garde à vue (voir section ci-dessus) est limitative et ne prend pas en considération le cas des étrangers qui se trouvent sur le territoire tunisien et qui n'ont pas de membres de leur famille sur place. Dans leur cas, il faudrait prévoir l'obligation d'informer

³³ « L'un des ascendants ou descendants ou frères ou sœurs ou conjoint du suspect selon son choix » (celui de l'officier de police judiciaire).

l'employeur ou toute autre personne proche au choix du gardé à vue ou bien les autorités consulaires de son pays.

De même la loi n'oblige pas la police judiciaire à recourir à un interprète au cours de l'interrogatoire alors qu'ils en ont l'obligation pour la notification de la garde à vue.

Recommandation : La législation tunisienne devrait mieux prendre en considération la situation particulière des étrangers faisant l'objet d'une mesure de garde à vue, notamment en rendant obligatoire le recours à un interprète en cas d'audition d'un étranger qui ne parle pas la langue arabe, ceci non seulement au moment de la notification de la garde à vue (de sa cause, de son délai, des garanties qui lui sont accordées par la loi, notamment la possibilité de demander un examen médical) mais également lors des interrogatoires. La législation tunisienne devrait également prévoir l'obligation pour la police judiciaire d'informer de la garde à vue l'employeur, toute autre personne au choix du gardé à vue ou bien les autorités consulaires du pays dont il est ressortissant des mesures prises à son encontre.

6.2.6. Le droit d'être assisté par un avocat

Du point de vue de la prévention, l'accès à un avocat est une garantie importante contre le recours à la torture et aux mauvais traitements, ce qui va au-delà de l'assistance juridique apportée à la seule fin d'assurer la défense d'une personne. La présence d'un avocat lors des interrogatoires de police peut non seulement dissuader les policiers de recourir à des mauvais traitements ou autres violences mais peut aussi les protéger en cas d'allégations infondées de mauvais traitements.

En droit tunisien, l'accès à un avocat pour la personne gardée à vue n'est pas permis par la loi tout au long de l'enquête préliminaire menée par la police judiciaire. L'article 29 de la nouvelle Constitution qui proclame le droit de tout détenu de se faire représenter par un avocat constitue une avancée sur le plan des principes mais rien ne permet cependant d'interpréter cette disposition comme accordant à tout gardé à vue la possibilité d'exercer ce droit dès le stade de l'enquête préliminaire.

Recommandation : Le droit de tout gardé à vue d'être assisté par un avocat de son choix pendant sa garde à vue devrait être garanti dans la loi, ceci constituant une garantie essentielle de la régularité et de la crédibilité des interrogatoires menés. La première entrevue avec un avocat pour toute personne gardée à vue devrait intervenir dans les plus brefs délais après que cette personne se soit vue notifiée sa garde à vue. Cela comporterait l'obligation pour les officiers de policier judiciaire de l'informer de ce droit et d'en faire état aussi bien dans le procès-verbal que dans le registre spécial. L'avocat devrait être en mesure de s'entretenir en privé avec son client durant une période suffisante pour permettre à l'avocat de remplir son rôle. En cas de prolongation de la garde à vue, une nouvelle entrevue avec le conseil devrait être possible. Avant l'entretien avec le gardé à vue, l'avocat devrait être informé des raisons du placement en garde à vue et toute autre information utile devrait lui être communiquée.

Une formule permettant à l'avocat de consigner par écrit ses observations avant la clôture de l'enquête préliminaire serait souhaitable. Ainsi, une case spéciale annexée et réservée à l'avocat dans les procès verbaux

ou bien la possibilité donnée à l'avocat de présenter un rapport de défense qui serait joint au dossier avant que celui-ci soit transmis au ministère public est recommandée.

Les enfants ne devraient pouvoir être entendus par la police judiciaire qu'en présence de leurs parents, tuteurs ou toute autre personne majeure en qui ils ont confiance qui devraient pouvoir désigner un avocat pour assister l'enfant pendant toute la procédure.

6.2.7. Le droit à un examen médical

La loi n°99-90 du 2 août 1999 a institué l'obligation pour l'officier de la police judiciaire d'informer le suspect, entre autres, de la possibilité de demander un examen médical pendant le délai de la garde à vue. En vertu de l'article 13 bis du CPP, le procès-verbal de garde à vue rédigé par l'officier de police doit comporter la mention d'une éventuelle *demande d'être soumis à un « examen médical si elle a été présentée par le suspect ou par l'un des membres de sa famille. » Par ailleurs, le registre spécial tenu par les officiels de police judiciaire dans les postes où s'opère la garde à vue - et qui doit être côté et signé par le procureur – doit obligatoirement mentionner « toute demande d'être soumis à un examen médical si elle a été présentée par le gardé à vue ou par l'un de ses ascendants ou descendants ou frères ou sœurs ou par le conjoint ». Cependant, le suspect n'a pas la possibilité de demander à ce que l'examen médical soit pratiqué par un médecin de son choix ou choisi par sa famille.*

Dans un cas récent, la famille d'un jeune détenu a présenté une demande d'examen médical auprès du Procureur de la République Tunis 2 en l'informant que le gardé à vue avait fait l'objet de mauvais traitements et de violence de la part des officiers de police judiciaire qui l'ont interrogé. En réponse, le procureur a demandé à la brigade concernée de la police judiciaire de présenter le gardé à vue à l'examen médical pour vérifier s'il porte ou non sur son corps des traces de violence. Il a également demandé au chef de la brigade de lui transmettre une copie des procès-verbaux accompagnée du certificat médical initial. Dans le cas d'espèce, le détenu a été examiné par un médecin de la santé publique choisi par la police qui lui a prescrit des médicaments contre la douleur (Adol-rélaXil). Pour les violences qui lui auraient été infligées par des agents de la police, une enquête a été ouverte contre une personne qui se trouvait sur les lieux où le détenu a été arrêté et qui n'avait pourtant pas été mentionnée dans la plainte. Ce dernier a avoué avoir commis les violences dont il était question contre le plaignant et par conséquent, les policiers n'ont pas été poursuivis. L'affaire a été soumise par le procureur au tribunal cantonal du lieu de l'infraction pour violence en application de l'article 218 du CP. Les allégations de torture de la victime n'ont pas été retenues.

Ce cas particulier soulève les questions suivantes : en premier lieu, le choix du médecin examinateur appartenait, selon les termes de la demande du procureur, à la police judiciaire de la circonscription ; ensuite, l'article 13 bis du CPP ne précise pas si le médecin choisi doit être de la santé publique ou être un médecin attaché au Ministère de l'intérieur ou bien doit être choisi par la famille du détenu ou le ministère public. Enfin, le mandat du médecin est limité en ce qu'il lui est seulement demandé de rédiger un certificat médical initial par lequel il certifie la présence ou non de traces de violence sur le corps du détenu sans qu'il puisse déterminer les causes des violences et les dater approximativement.

Recommandations : la législation tunisienne devrait permettre au suspect et aux membres de sa famille de demander un examen médical pratiqué par un médecin de son choix ou choisi par sa famille. Dans le cas où une demande d'examen médical était demandée par le procureur, le choix du médecin devrait lui appartenir en propre. Le médecin pratiquant l'examen médical devrait être libre de pratiquer toutes les analyses nécessaires pour établir la présence d'éventuelles traces de violence ainsi que leur(s) cause(s). Il est recommandé de dresser une liste de médecins examinateurs à l'instar de la liste des médecins experts auprès des tribunaux.

6.3. Les garanties entourant les autres formes de privation de liberté

La torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants sont presque toujours perpétrés en secret. Les prisons et autres établissements similaires constituent un environnement propice à de tels abus en ce qu'ils favorisent un climat d'impunité pour les violations des droits de l'Homme. Un certain nombre de garanties peuvent cependant contribuer à prévenir ces risques en créant des conditions de détention plus ouvertes au regard extérieur et susceptibles d'être contrôlées efficacement.

6.3.1. Le cadre général

Les conditions de la détention doivent être conformes à la dignité humaine et chaque personne privée de liberté a le droit en vertu de l'article 7 du PIDCP de ne pas être victime de torture ou de toute autre forme de peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant. L'article 10(1) du PIDCP stipule que « *[t]oute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.* » Selon l'avis du Comité des droits de l'Homme, les États parties « *devraient veiller à ce que le principe énoncé dans cette disposition soit respecté dans toutes les institutions et tous les établissements placés sous leur juridiction et où des personnes sont retenues* », y compris les hôpitaux psychiatriques, les lieux de détention, les centres de redressement ou tout autre lieu.

Le premier texte à régir l'organisation des prisons en Tunisie fut le décret du 4 novembre 1988 qui contenait des dispositions garantissant les droits de prisonniers (alimentation, soins, hygiène, visites, etc.) et dont le préambule faisait référence au PIDCP ainsi qu'à la Convention contre la torture. Ce décret a été abrogé par la loi n°2001-52 du 14 mai 2001 relative à l'organisation des prisons qui vise, selon son article premier, à assurer l'intégrité physique et morale du détenu, à le préparer à la vie libre et à l'aider à sa réinsertion.

Cette loi accorde notamment aux détenus le droit de recevoir la visite de leur famille ainsi que l'accès à un avocat – avec des restrictions dès lors qu'une condamnation définitive a été prononcée. Selon l'article 5 de cette loi, les agents des prisons sont chargés de maintenir l'ordre et la discipline dans les prisons ; ils ne doivent recourir à la force que dans les proportions nécessaires et suffisantes pour préserver leur sécurité ainsi que celle des détenus et de l'établissement pénitentiaire.

Le serment prêté par les agents des forces de sécurité ne contient aucune référence à l'obligation de respecter un code de conduite ou, de manière plus générale, les droits de l'Homme et la dignité humaine. Ce serment se limite désormais à l'obligation d'assurer les fonctions confiées avec honneur et fidélité, de veiller au

respect de la loi et des institutions, d'observer en toute circonstance le secret professionnel tant que l'agent n'a pas été convié à le révéler dans le cadre de la légalité et de défendre l'intégrité du territoire.

Les contacts des détenus avec l'extérieur sont fréquemment entravés par l'administration de la prison lorsqu'un détenu a été victime de mauvais traitements, voire d'actes de torture. Il peut se trouver privé de visite de manière de laisser le temps aux traces de s'estomper ou alors, la visite se fait sous étroite surveillance d'un gardien qui veille à ce que la question des mauvais traitements ou de la torture ne soit pas abordée pendant la rencontre. Cette pratique était courante avant la révolution et tend à se perpétuer quoique dans une moindre mesure.

Recommandations : Le serment prêté par le personnel pénitentiaire et autres personnels concernés devrait inclure une référence à leur obligation de remplir leurs fonctions dans le respect de la dignité humaine des personnes placées sous leur responsabilité. Le personnel pénitentiaire et assimilés devraient être sensibilisés à ce que signifie et implique concrètement une telle affirmation dans la conduite de leurs tâches quotidiennes.

6.3.2. Les régimes d'exception et situations à risque

L'isolement cellulaire

L'isolement cellulaire ne se justifie qu'en cas d'extrême nécessité et pour des périodes limitées et aussi courtes que possible. Le Comité contre la torture recommande aux autorités publiques des Etats d'offrir aux détenus davantage de contacts humains et de prévoir une évaluation psychologique et psychiatrique par des spécialistes.

En droit Tunisien, l'isolement cellulaire est toujours en usage. Le détenu qui ne respecte pas les obligations prévues à l'article 20 de la loi précitée du 14 mai 2001 ou qui porte atteinte au bon fonctionnement des services ou à la sécurité de la prison peut s'exposer au confinement en cellule individuelle équipée, selon le texte de la loi, « *d'installations sanitaires nécessaires, après avis du médecin de la prison, et ce, pour une période ne dépassant pas dix jours pendant lesquels le détenu demeure sous contrôle du médecin qui peut demander la révision de cette mesure pour des raisons de santé.* » Ces garanties permettant d'en restreindre l'usage ou d'en limiter les effets restent théoriques et sont, en grande partie, ignorées.

Recommandation : Le recours à l'isolement cellulaire devrait être mieux encadré par la loi et faire l'objet d'un accompagnement psychologique et psychiatrique menée par des spécialistes. L'application des règles existantes devrait faire l'objet d'un contrôle strict.

La lutte contre le terrorisme

Sous couvert de lutte contre le terrorisme³⁴, la loi anti-terroriste de décembre 2003 relative à « l'appui aux efforts internationaux de lutte contre le terrorisme et le blanchiment d'argent »³⁵, toujours en vigueur aujourd'hui, a permis de justifier le recours à la torture ou à des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Parce qu'elle définit l'infraction de terrorisme dans les termes les plus vagues³⁶, ne faisant pas explicitement du recours à la violence l'élément constitutif de l'infraction³⁷, elle a créé les conditions d'un climat de peur et de terreur au sein de la population et d'un climat d'impunité pour les tortionnaires.

Des centaines de jeunes Salafistes de tous les coins du pays ont ainsi été jugés sur base de cette loi au mépris des principes fondamentaux du procès équitable et des droits de la défense. Par cette loi ont été instituées une justice et une police d'exception, l'article 43 accordant au Tribunal de première instance de Tunis la compétence exclusive pour connaître des affaires dites de « terrorisme » et la police de sécurité d'Etat se voyant attribuer des pouvoirs exorbitants de police judiciaire sur l'ensemble du territoire national, avec des droits de la défense extrêmement restreints. La police de sécurité d'Etat s'est ainsi adjugée le pouvoir d'arrêter toute personne suspecte en ignorant les procédures légales, procédant à de véritables kidnappings policiers. Les *délais de garde à vue n'étaient* quasiment jamais respectés et les familles rarement informées des motifs et du lieu de la détention. Par ailleurs, l'identité des officiers ou agents de la police judiciaire pouvait être mentionnée dans des PV consignés dans un dossier tenu séparément du dossier initial. La loi anti-terroriste permettait au juge d'instruction ou au président du tribunal, si les circonstances l'exigeaient et selon les cas, à ordonner qu'il soit procédé aux enquêtes ou à la tenue de l'audience en dehors des sièges des tribunaux, dans les lieux tenus secrets.

Sous le couvert de cette loi, la torture et les mauvais traitements ont été pratiqués de façon massive et systématique. Le dépassement des délais de garde à vue, déjà courante en temps ordinaire, a trouvé dans cette loi une caution supplémentaire, augmentant considérablement les probabilités du recours à la torture par la police de sécurité d'Etat dans le but d'extorquer des détenus l'aveu de crimes et de leur faire signer des procès-verbaux falsifiés et antidatés. Dans ce contexte, les allégations de torture n'étaient jamais prises en considération et aucune enquête sérieuse n'a été menée pour poursuivre les tortionnaires. La lourdeur des chefs d'accusation suffisait à elle seule à semer la peur dans les esprits et servait de justification au régime pour légitimer de telles pratiques. La guerre menée contre El Qaida en Afghanistan et en Irak permettait au régime d'échapper aux critiques internationales.

³⁴ Il est à noter que le crime de terrorisme a été introduit pour la première fois dans le CP tunisien en novembre 1993 à l'article 52 bis qui instituait déjà une définition vague du crime de « terrorisme ».

³⁵ Cette loi a été votée après les attentats du 11 septembre 2001 et l'attentat contre la Ghriba, lieu saint des Juifs situé sur l'île de Djerba au sud de la Tunisie et qui a fait 21 victimes et a été revendiquée par El-Qaïda.

³⁶ En son article 4, elle qualifie de terroriste « toute infraction, quels qu'en soit les mobiles, en relation avec une entreprise individuelle ou collective susceptible de terroriser une personne ou un groupe de personnes, de semer la terreur parmi la population, ou perpétrée dans le dessein d'influencer la politique de l'État, de troubler l'ordre public, la paix ou la sécurité internationale ». L'article 6 considère également comme crime terroriste « les actes d'incitation à la haine ou au fanatisme racial ou religieux quels que soient les moyens utilisés ».

³⁷ Au terme de sa visite en Tunisie en janvier 2010, Martin Scheinin a estimé que ces dispositions étaient en contradiction avec les normes internationales qui « exigent que tous les éléments d'un crime soient exprimés explicitement et avec précision dans les définitions juridiques. » Il recommandait que le champ d'application des dispositions antiterroristes soit limité.

Recommandation : Cette loi qui offre peu de garanties à la défense et génère des situations propices à la torture et aux traitements cruels, inhumains et dégradants aussi bien durant l'enquête préliminaire que l'instruction (comme la pratique l'a amplement démontré), devrait être reformée en adéquation avec les standards internationaux, plus respectueuse des droits de la défense et qui soit garante d'un procès équitable.

6.3.3. Le contrôle judiciaire des centres de détention

La loi du 31 juillet 2000 modifiée par la loi du 29 octobre 2002 a créé l'institution du juge d'exécution des peines avec pour mission de contrôler les conditions d'exécution des peines privatives de liberté purgées dans les établissements pénitentiaires et le pouvoir de proposer la liberté conditionnelle au bénéfice de certains détenus.

Ce juge a également pour mission de visiter les établissements pénitentiaires au moins une fois tous les deux mois pour prendre connaissance des conditions dans lesquelles les détenus purgent leurs peines. Sur demande des détenus, ce juge les reçoit individuellement dans un bureau. De même, il peut recevoir ceux qu'il souhaite lui-même entendre comme il peut consulter le registre spécial de discipline. Il peut requérir de l'administration l'accomplissement de certains actes nécessaires au titre de l'assistance sociale du détenu. Il établit enfin un rapport annuel comportant ses observations, conclusions et suggestions qu'il soumet au Ministre de la justice.

L'administration pénitentiaire communique au juge un rapport annuel d'activité. Le médecin de l'établissement pénitentiaire informe par écrit le juge de l'exécution des peines des cas graves qu'il a constatés.

Depuis sa création, cette institution n'a pas réussi à améliorer la situation dans les prisons³⁸. Les visites que le juge rend aux prisons restent formelles et sont programmées par l'administration. Lors de ces visites, il est accompagné par le directeur de la prison et/ou des agents de l'établissement. Il ne lui est permis de s'entretenir avec les détenus que dans le bureau du directeur de l'établissement. Dans ces conditions, les plaintes et dénonciations de torture ou de mauvais traitements déposées par les détenus ou leurs familles sont rares ou n'aboutissent jamais. Les prisonniers craignent les représailles de l'administration en cas de plainte contre le directeur ou l'un de ses agents.

En outre, les juges nommés à cette fonction ne reçoivent aucune formation spécialisée en matière de visite et d'inspection des prisons.

Recommandations : Les dispositions régissant le droit de visite aux prisonniers du juge d'exécution des peines devraient être reformulées dans le sens d'un renforcement de son pouvoir de contrôle et d'inspection (temps des visites, contact avec les prisonniers, entretiens en privé avec des prisonniers, rapports thématiques et annuels, accès à tous les locaux et à toutes les installations à l'intérieur des lieux de détention, formulation de recommandations, coopération et dialogue avec l'administration pénitentiaire, etc.). En particulier, elle/il devrait avoir toute latitude pour effectuer des visites impromptues d'établissements pénitentiaires sans que les autorités en charge de ces établissements ne puissent y faire obstacle de quelque manière que ce soit ou, par des manœuvres dilatoires, leur retirer tout caractère impromptu.

³⁸ Cela s'explique en partie par les conditions drastiques édictées dans la loi pour accorder la libération conditionnelle.

Les juges d'exécution des peines devraient recevoir une formation spécialisée en matière de visite et d'inspection des lieux de détention.

6.3.4. La tenue de registres médicaux et disciplinaires

Selon la loi n°2001-52 du 14 mai 2001 sur l'organisation des prisons, le directeur de la prison est tenu de tenir un registre coté et paraphé par le président du tribunal compétent. Dans ce registre, mention est faite de l'identité du détenu, du motif de son incarcération, de l'autorité judiciaire dont émane la décision ainsi que de la date et de l'heure de sa libération.

La loi prévoit aussi la tenue par l'administration pénitentiaire d'un registre disciplinaire dans lequel sont mentionnées les différentes sanctions infligées au détenu tout au long de son séjour en prison et qui peut servir de pièce à l'appui d'une éventuelle demande de libération conditionnelle ou d'amnistie.

La loi n'exige pas en revanche la tenue d'un registre médical contenant des fiches individuelles de chaque détenu et qui permettrait de contrôler son état de santé, y compris les maladies qu'il aurait éventuellement contractées de la date de son incarcération à celle de sa libération.

Recommandation : la loi devrait exiger la tenue dans les prisons d'un registre médical contenant les fiches individuelles de chaque détenu et qui permettrait de contrôler son état de santé, y compris les maladies qu'il aurait éventuellement contractées de la date de son incarcération à celle de sa libération.

6.3.5. Le droit d'accès à un avocat

L'accès à un avocat a été érigé en norme constitutionnelle par l'article 29 de la nouvelle Constitution. Toute personne détenue ou emprisonnée doit, sous certaines conditions, être autorisée à communiquer avec son avocat et à le consulter.

Les alinéas 5 et 6 de l'article 17 de la loi tunisienne précitée sur l'organisation des prisons établissent une distinction s'agissant du droit d'accès à un avocat entre prévenus (détenus à titre préventif ou condamnés en vertu d'un jugement non définitif) et personnes condamnées en vertu d'un jugement définitif. Dans le cas des prévenus ou personnes condamnées sur base d'un jugement non définitif, la visite de l'avocat doit se faire sans la présence d'un agent de la prison alors que dans le cas des personnes condamnées sur base d'un jugement définitif, elle doit se faire en présence d'un agent de la prison. Cette distinction ne se justifie pas au regard des textes internationaux. Quoique la présence d'un agent de la prison lors des entretiens entre avocats et personnes emprisonnées ou détenues puisse se justifier, il est essentiel que ces entretiens ne se déroulent pas à portée de l'ouïe de cet agent. C'est un point crucial en ce qu'il permet d'éviter toute forme d'intimidation exercée à l'encontre des personnes emprisonnées visant à les dissuader d'évoquer à leurs avocats d'éventuels actes de torture ou de mauvais traitements subis en prison. Dans le même ordre d'idée, il est essentiel que l'exercice du droit d'accès à un avocat pour les personnes détenues comme pour les personnes emprisonnées ne soit pas laissé à la discrétion de l'administration pénitentiaire.

Le Tribunal administratif a décidé que le droit de demander cette visite appartient exclusivement au pri-

sonnier et que la demande déposée à cette fin par l'avocat n'est pas recevable³⁹. Cette décision qui dénie à l'avocat le droit de porter assistance juridique à un détenu contrevient à la loi sur les prisons. En effet, le point 6 de l'article 17 de la loi sur les prisons dispose que tout détenu a droit à « *la visite d'un avocat en présence d'un agent de la prison pour le condamné en vertu d'un jugement définitif, et ce, sur autorisation de l'administration chargée des prisons et de la rééducation.* »

Recommandations : *Le détenu en cours d'exécution de sa peine devrait pouvoir s'entretenir en privé avec son avocat sur simple demande de ce dernier ou à sa demande sans qu'une autorisation de l'administration pénitentiaire soit requise. L'entretien avec l'avocat devrait avoir lieu en l'absence d'un agent de prison ou, en tout état de cause, à distance de celui-ci de façon à ce qu'il ne puisse entendre la conversation, et ce que la personne concernée soit détenue ou non sur base d'une condamnation définitive.*

³⁹ Arrêt administratif N°12352 du 26/06/2009 – Med Bou Azza contre le Ministre de la justice et le directeur général de prison.

7. RECOMMANDATIONS (AUX AUTORITÉS TUNISIENNES)

La Tunisie devant le Comité contre la torture

L'Etat tunisien ne saurait se défaire de son obligation de faire rapport au Comité contre la Torture en application de l'article 19 de la Convention contre la torture en invoquant le changement de régime politique intervenu suite à la Révolution de 2011. Quand bien même existait-il de bonnes raisons de retarder la soumission du quatrième rapport périodique, il est essentiel que celui-ci soit rapidement finalisé et transmis au Comité de manière à disposer d'un diagnostic honnête et complet sur la situation héritée de l'ancien régime.

L'Etat tunisien devrait prendre les dispositions nécessaires pour se conformer aux constatations du Comité contre la torture et aux observations et recommandations du Comité des droits de l'Homme et du CEDEF. A cet égard, l'Autorité nationale de prévention de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants nouvellement créée aura un rôle essentiel à jouer.

Criminalisation de la torture

Les traitements cruels, inhumains et dégradants devraient être considérés comme des crimes au même titre que la torture. L'article 23 de la nouvelle Constitution devrait être interprété en ce sens.

En prolongement des nouvelles dispositions constitutionnelles, le CP devrait contenir une disposition affirmant le principe selon lequel la torture est interdite en toute circonstance et/ou qu'aucune circonstance ne peut justifier le recours à la torture et aux mauvais traitements.

La définition de la torture qui figure dans l'article 101bis du CP devrait être mise en complète conformité avec la définition énoncée dans la Convention contre la torture des Nations-Unies (voir IV. 2).

Qualification juridique d'actes de torture devant les tribunaux

Il est recommandé que des initiatives soient prises à destination des professions juridiques et notamment des juges, procureurs et avocats, afin d'accroître leur prise de conscience de l'ampleur du phénomène de la torture en Tunisie et des conditions qui l'ont rendu et le rendent toujours possible. Ces initiatives qui pourraient prendre la forme de séminaires de formation et/ou de sensibilisation, devraient également comporter un volet plus technique consacré aux obligations internationales de la Tunisie en matière de prévention et de criminalisation de la torture, à l'état actuel de législation tunisienne sur ces questions (définition, imprescriptibilité, charge de la preuve, clauses d'exonération, droit à réparation, etc.) ainsi qu'aux difficultés juridiques et pratiques rencontrées dans la poursuite des auteurs de ces crimes. Il est essentiel de surmonter les inhibitions ou résistances de différente nature rencontrées dans le monde judiciaire afin de reconnaître la spécificité du crime de torture, le punir en tant que tel et faire le plein usage des moyens à la disposition de la justice pour le combattre efficacement et apporter aux victimes justice et réparation.

Pour la qualification des faits de torture et de mauvais traitements, il est suggéré que les magistrats se réfèrent non seulement à la Convention contre la torture et aux textes nationaux pertinents mais tiennent éga-

lement compte d'autres textes internationaux qui, bien que non contraignants, viennent préciser et clarifier les normes existantes de manière à favoriser leur incorporation dans les droits nationaux. Il conviendrait également de faire usage des documents émanant d'organes internationaux tels que le Comité contre la torture qui se rapportent directement à la situation en Tunisie ou à des cas particuliers impliquant des justiciables tunisiens. La jurisprudence internationale, également celle se rapportant à des cas impliquant d'autres pays ou des citoyens d'autres pays, ainsi que la doctrine, sont des outils importants pour permettre une meilleure compréhension des concepts employés dans les textes internationaux.

L'imprescriptibilité du crime de torture

Il est recommandé que la législation Tunisienne soit mise en conformité avec l'article 23 de la nouvelle Constitution ce qui impliquerait notamment que l'article 5 du CPP qui prévoit, depuis la réforme de 2011, une prescription au bout de 15 ans pour les crimes de torture, soit amendé. La règle d'imprescriptibilité se rapportant par définition à la poursuite de faits passés, elle devrait être mise en œuvre par les tribunaux de manière rétroactive et, de ce fait, appliquée aussi bien aux affaires en cours qu'à celles à venir quand bien même ces affaires se rapporteraient à des faits survenus avant la récente réforme constitutionnelle ainsi que les réformes législatives antérieures ayant permis la criminalisation de la torture.

En tout état de cause, les crimes de torture commis antérieurement à la révolution ne devraient jamais pouvoir faire l'objet de mesures d'amnistie ni tomber sous le coup de la prescription et le principe de la légalité des crimes et des sanctions ne devrait pas constituer un obstacle pour poursuivre les auteurs des crimes de torture sous l'ancien régime.

Devoir de désobéissance

La législation tunisienne devrait être amendée de façon à consacrer un devoir de désobéissance de toute personne responsable, à un titre ou à un autre, du maintien de l'ordre dans le cas où les ordres reçus par elle, sous quelque forme que ce soit, risquent d'entraîner de graves violations des droits de l'Homme et notamment l'emploi de la torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants à quelque fin que ce soit. La législation devrait également prohiber toute sanction pénale ou disciplinaire prise à l'encontre de policiers ou membres des forces de la sécurité intérieure pour avoir refusé d'exécuter de tels ordres. Les policiers et autres agents publics concernés devraient être informés de leurs droits et devoir en la matière.

L'obligation d'effectuer une enquête prompte et impartiale

En cas d'allégation de torture et à tout moment de la procédure, une enquête d'office devrait être ouverte. Il est essentiel de veiller à ce que des enquêtes énergiques et des poursuites soient engagées dans tous les cas rapportés d'allégations de tortures et que les démarches nécessaires à l'établissement des faits soient accomplies dans les plus brefs délais.

Tout juge qui apprend par la déclaration d'un inculpé que ce dernier aurait été soumis à la torture doit ordonner un examen médical de l'intéressé et décider sur-le-champ de transmettre la déclaration au ministère

public afin que ce dernier ouvre une enquête concernant la plainte. S'il apparaît que celle-ci est fondée, l'action pénale contre les responsables doit être examinée pendant le même procès et le jugement doit en tenir expressément compte.

Le CPP devrait prévoir un délai maximum pour lancer et clôturer une enquête sur des allégations de torture ou de mauvais traitements.

Il y aurait lieu d'examiner la possibilité de créer un registre national des cas rapportés de torture. Les Procureurs de la République pourraient avoir l'obligation d'enregistrer les cas rapportés de torture dans un registre différent de celui consacré aux autres crimes. Ce registre spécial contiendrait les plaintes pour fait de torture présentées par écrit ou verbalement au ministère public, les plaintes déposées devant la police nationale, puis remises au ministère public, et les affaires de torture instruites d'office par ce dernier. La durée maximale des enquêtes sur les allégations de torture ou de mauvais traitements devrait être fixées par les textes.

Les plaignants, les témoins, les enquêteurs et les magistrats devraient être protégés en vertu de dispositions légales contre toute intimidation ou harcèlement en raison des plaintes pour torture.

Le principe de l'opportunité des poursuites

La Tunisie devrait, afin de respecter la lettre et l'esprit des dispositions de l'article 12 de la Convention, 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 systématiquement des enquêtes impartiales dans tous les cas où existeraient des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis sur tout territoire placé sous leur juridiction.

Les règles de compétence : justice militaire et civile

Les tribunaux militaires ne devraient connaître que des infractions commises par des militaires pendant ou à l'occasion du service.

Les affaires pénales dans lesquelles sont impliqués des agents de forces de sécurité intérieure devraient être soustraites à la compétence des juridictions militaires.

Les civils, y compris ceux impliqués dans des infractions portant atteinte à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État ou ceux qui ont commis des infractions au préjudice de l'armée, ainsi que les policiers devraient être jugés devant les tribunaux de droit commun.

Le Conseil de la magistrature militaire devrait être présidé par un magistrat et non par le Ministre de la défense. L'instigation de poursuites dans les affaires du ressort des tribunaux militaires ne devraient plus dépendre du Ministre de la défense nationale mais être du ressort exclusif du parquet militaire.

Il devrait être mis fin à la procédure de huis clos lors des procès pénaux contre les agents de la sécurité intérieure.

L'indépendance du parquet

Le parquet devrait être soustrait de la tutelle du Ministre de la justice et voir son indépendance reconnue en tant que partie intégrante du pouvoir judiciaire. Il devrait être placé sous l'autorité d'un procureur général

Le corps de la police judiciaire devrait être placé sous la tutelle administrative du Ministère de la justice et soumis à l'autorité du parquet.

Les moyens de preuve

En matière de plainte pour torture, la charge de la preuve ne devrait pas être systématiquement imputée à la victime. Certaines constatations telle que la dégradation soudaine de l'état de santé d'un détenu pendant sa garde à vue, devraient être de nature à justifier que la charge de la preuve soit renversée et que les autorités compétentes soient tenues de fournir des explications.

Les autorités devraient être dans l'obligation de fournir les renseignements nécessaires pour identifier les auteurs présumés.

Dans un souci d'impartialité, les organes chargés de l'enquête devraient être indépendants de ceux faisant l'objet de poursuites.

Le droit à réparation des victimes

L'Etat devrait faire bénéficier les victimes de torture ou de mauvais traitements de recours juridiques leur permettant de poursuivre les auteurs présumés. Il devrait également faire en sorte qu'ils aient droit à une réparation au sens de l'article 14 de la Convention contre la torture.

Les victimes des actes de torture devraient être indemnisées équitablement et de manière adéquate, y compris par la mise à disposition des moyens nécessaires à leur réadaptation.

L'Etat devrait être dans l'obligation d'indemniser la victime de torture dans le cas où l'auteur condamné est indigent. En ce sens, l'Etat devrait envisager la possibilité de mettre en place un Fonds national pour les victimes de torture. Les victimes qui en font la demande devraient pouvoir bénéficier de l'aide juridique pendant toute la procédure judiciaire.

La garde à vue

Une réforme en profondeur du régime de la garde à vue est recommandée de manière à rendre plus transparente cette période de détention et d'enquête préliminaire et à accorder davantage de garanties à la personne gardée à vue. Parmi les éléments d'une telle réforme qu'appelle, dans la lettre comme dans l'esprit, la nouvelle Constitution, pourrait figurer les points suivants :

- La durée totale de la garde à vue devrait être limitée à 48 heures au lieu des 6 jours actuellement prévus par l'article 13 bis du CPP. Il pourrait être prévu une durée initiale de 24 heures susceptible d'être renouvelée une seule fois pour la même durée et ce sur base d'une décision écrite et motivée du Procureur de la République. Pour certains crimes réputés graves, tels les crimes organisés, trafic de stupéfiants, terrorisme, trafic d'armes, la durée de la garde à vue pourrait être portée jusqu'à 4 jours. Cependant, la qualification de « crimes réputés graves » devrait se faire en considération de la durée de la peine d'emprisonnement encourue par la personne gardée à vue. Quant à la décision de prolongation de la garde à vue, elle devrait être conditionnée par la nature du crime dont est suspecté le gardé à vue ainsi que par la sanction prévue. La demande de prolongation ne devrait pouvoir être acceptée qu'à la condition que le gardé à vue ait été préalablement présenté au procureur ;
- Des recours contestant la légalité de la mesure de garde à vue ou le refus de la demande d'examen médical du détenu devraient pouvoir être portés devant la justice;
- La falsification des procès-verbaux par les officiers de police judiciaire devrait constituer un crime passible de sanctions pénales et ces sanctions devraient être dissuasives. Il est essentiel que procureurs et juges soient particulièrement vigilants sur ce point ;
- Conformément à l'article 29 de la nouvelle Constitution, il devrait être fait obligation aux officiers de police judiciaire d'informer tout gardé à vue des motifs de sa garde à vue dès l'instant de son arrestation et d'indiquer ces motifs dans les procès-verbaux ;
- Le CPP devrait mentionner explicitement le droit de visite du Procureur de la République et de ses substituts des lieux d'arrestation afin de superviser les conditions de détention et de s'assurer qu'elles sont conformes au respect de la dignité humaine ;
- Le CPP devrait comporter l'obligation pour la police judiciaire d'informer la famille du détenu de la date de fin de la garde à vue et de sa présentation au parquet au terme de celle-ci ;
- La législation tunisienne devrait mieux prendre en considération la situation particulière des étrangers faisant l'objet d'une mesure de garde à vue, notamment en rendant obligatoire le recours à un interprète en cas d'audition d'un étranger qui ne parle pas la langue arabe, ceci non seulement au moment de la notification de la garde à vue (de sa cause, de son délai, des garanties qui lui sont accordées par la loi, notamment la possibilité de demander un examen médical) mais également lors des interrogatoires. La législation tunisienne devrait également prévoir l'obligation pour la police judiciaire d'informer l'em-

ployeur, toute autre personne au choix du gardé à vue ou bien les autorités consulaires du pays dont il est ressortissant de la décision de placement en garde à vue ;

- Le droit de tout gardé à vue d'être assisté par un avocat de son choix pendant sa garde à vue devrait être garanti dans la loi, ceci constituant une garantie essentielle de la régularité et de la crédibilité des interrogatoires menés. La première entrevue avec un avocat pour toute personne gardée à vue devrait intervenir dans les plus brefs délais après que cette personne se soit vue notifiée sa garde à vue. Cela comporterait l'obligation pour les officiers de policier judiciaire de l'informer de ce droit et d'en faire état aussi bien dans le procès-verbal que dans le registre spécial ;
- L'avocat devrait être en mesure de s'entretenir en privé avec son client durant une période suffisante pour permettre à l'avocat de remplir son rôle. En cas de prolongation de la garde à vue, une nouvelle entrevue avec le conseil devrait être possible. Avant l'entretien avec le gardé à vue, l'avocat devrait être informé des raisons du placement en garde à vue et toute autre information utile devrait lui être communiquée ;
- Une formule permettant à l'avocat de consigner par écrit ses observations avant la clôture de l'enquête préliminaire serait souhaitable. Ainsi, une case spéciale annexée et réservée à l'avocat dans les procès-verbaux ou bien la possibilité donnée à l'avocat de présenter un rapport de défense qui serait joint au dossier avant que celui-ci ne soit transmis au ministère public est recommandée ;
- la législation tunisienne devrait permettre au suspect et aux membres de sa famille de demander un examen médical pratiqué par un médecin de son choix ou choisi par sa famille. Dans le cas où une demande d'examen médical était demandée par le procureur, le choix du médecin devrait lui appartenir en propre. Le médecin pratiquant l'examen médical devrait être libre de pratiquer toutes les analyses nécessaires pour établir la présence d'éventuelles traces de violence ainsi que leur(s) cause(s). Il est recommandé de dresser une liste de médecins examinateurs à l'instar de la liste des médecins experts auprès des tribunaux ;
- les enfants ne devraient pouvoir être entendus par la police judiciaire qu'en présence de leurs parents, tuteurs ou toute autre personne majeure en qui ils ont confiance qui devraient pouvoir désigner un avocat pour assister l'enfant pendant toute la procédure.

La lutte contre le terrorisme

La loi anti-terroriste de décembre 2003 relative à « l'appui aux efforts internationaux de lutte contre le terrorisme et le blanchiment d'argent » qui offre peu de garanties à la défense et génère des situations propices à la torture et aux mauvais traitements aussi bien durant l'enquête préliminaire que l'instruction (comme la pratique l'a amplement démontré), devrait être reformée en adéquation avec les standards internationaux, plus respectueuse des droits de la défense et qui soit garante d'un procès équitable.

Garanties entourant les autres formes de détention

Le cadre général

Le serment prêté par le personnel pénitentiaire et assimilé devrait inclure une référence à leur obligation de remplir leurs fonctions dans le respect de la dignité humaine des personnes placées sous leur responsabilité. Le personnel pénitentiaire et assimilé devrait **être** sensibilisé à ce qu'une telle affirmation signifie et implique concrètement dans l'accomplissement de leurs tâches quotidiennes.

Le contrôle judiciaire des centres de détention

Les dispositions régissant le droit de visite aux prisonniers du juge d'exécution des peines devraient être reformulées dans le sens d'un renforcement de son pouvoir de contrôle et d'inspection (temps des visites, contact avec les prisonniers, entretiens en privé avec des prisonniers, rapports thématiques et annuels, accès à tous les locaux et à toutes les installations à l'intérieur des lieux de détention, formulation de recommandations, coopération et dialogue avec l'administration pénitentiaire, etc.). En particulier, ce juge devrait avoir toute latitude pour effectuer des visites impromptues d'établissements pénitentiaires sans que les autorités en charge de ces établissements ne puissent y faire obstacle de quelque manière que ce soit ou, par des manœuvres dilatoires, leur retirer tout caractère impromptu.

Les juges d'exécution des peines devraient recevoir une formation spécialisée en matière de visite et d'inspection des lieux de détention.

La tenue des registres médicaux et disciplinaires

La loi devrait exiger la tenue dans les prisons d'un registre médical contenant les fiches individuelles de chaque détenu et qui permettrait de contrôler son état de santé, y compris les maladies qu'il aurait éventuellement contractées de la date de son incarcération à celle de sa libération.

L'isolement cellulaire

Le recours à l'isolement cellulaire devrait être mieux encadré par la loi et faire l'objet d'un accompagnement psychologique et psychiatrique menée par des spécialistes. L'application des règles existantes devrait faire l'objet d'un contrôle strict.

Le droit d'accès à un avocat

Le détenu en cours d'exécution de sa peine devrait pouvoir s'entretenir en privé avec son avocat sur simple demande de ce dernier ou *à sa demande* sans qu'une autorisation de l'administration pénitentiaire ne soit requise. L'entretien avec l'avocat devrait avoir lieu en l'absence d'un agent de prison ou, en tout état de cause, à distance de celui-ci de façon à ce qu'il ne puisse entendre la conversation, et ce que la personne concernée soit ou non détenue sur base d'une condamnation définitive.

ANNEXE

Les obligations internationales de la Tunisie relatives à l'interdiction, la criminalisation, la répression et la prévention de la torture et des mauvais traitements

1. Le principe de l'interdiction de la torture et des mauvais traitements

Reprenant les termes de l'article 5 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948, l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après PIDCP) - dont la Tunisie est partie depuis 1969 - dispose que « [n]ul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants »⁴⁰. De plus, selon l'article 4 du PIDCP, aucune dérogation n'est autorisée à l'article 7 dans le cas où un danger public exceptionnel menacerait l'existence de la nation. Par conséquent, chaque personne jouit en tout temps, y compris lors de conflits armés ou de conflits sociaux du droit d'être traité avec dignité et de ne pas avoir à subir de torture ou tout autre forme de mauvais traitements. L'interdiction absolue de la torture et des mauvais traitements est réitérée dans différents traités régionaux, notamment la Convention européenne des droits de l'Homme (articles 3 et 15) et la Convention américaine des droits de l'Homme (articles 5 et 27).

Quant à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples⁴¹ (ci-après la Charte Africaine) que la Tunisie a ratifiée le 16 mars 1983 et qui est entrée en vigueur le 21 octobre 1986, elle interdit en son article 5 « [t]outes formes d'exploitation et d'aviilissement de l'homme, notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants ». A la différence des Conventions européenne et américaine des droits de l'Homme, la Charte Africaine ne contient cependant pas de dispositions autorisant des dérogations en cas de danger public exceptionnel. Selon la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, cette omission doit être interprétée comme ne permettant pas aux États parties de **déroger aux obligations qui leur incombent** en vertu de la Charte, y compris l'article 5 de celle-ci, en faisant valoir une situation d'urgence, voire **même** de guerre civile.⁴²

En complément des obligations découlant des textes internationaux de portée générale, la Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après CDE), ratifiée par la Tunisie en 1992, requiert des États parties en son article 37 (a) qu'ils veillent à ce que « [n]ul enfant ne soit soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. » **Quant aux** violences faites aux femmes, il faut noter que toute forme de violence fondée sur l'appartenance au sexe féminin constitue une discrimination au sens de l'article premier de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (ci-après CEDEF), ratifiée par la Tunisie en 1985.⁴³ Ni la CDE ni la CEDEF ne prévoient la possibilité de déroger pour quelque motif que ce soit aux obligations juridiques qu'elles énoncent et, par conséquent, les États parties à ces Conventions sont également tenus de respecter celles-ci en tout temps.

⁴⁰ De plus, l'article 7 du PIDCP apporte la précision suivante sur un point spécifique qui ne figure pas dans la Déclaration universelle : « **En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.** »

⁴¹ Adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi.

⁴² Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés/Tchad, Communication No. 74/92, 18^{ème} session ordinaire, octobre 1995*, voir paragraphe 21 de la décision telle que publiée sur le site suivant : <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/74-92.html>

⁴³ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale no. 19 : Violence à l'égard des femmes, dans doc. HRI/GEN/1/Rev.8, p 346.

Les dispositions de portée générale contenues dans les instruments internationaux précités ont été complétées et renforcées par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après Convention contre la torture) adoptée en décembre 1984. Ratifiée par la Tunisie le 23 septembre 1988, cette Convention a donné une impulsion aux efforts visant à prévenir la torture et les mauvais traitements. Elle l'a fait notamment en faisant valoir, comme l'a souligné le Comité contre la torture - créé par la Convention pour veiller à sa mise en œuvre - la nécessité d'une différenciation pénale de l'infraction de torture⁴⁴. Selon ce même Comité, le fait de codifier le crime de torture permet également de ;

- **« souligner la nécessité de prévoir un châtement approprié qui tienne compte de la gravité de l'infraction » ;**
- **« renforcer l'effet dissuasif qu'a en soi l'interdiction de la torture » ;**
- **« améliorer l'aptitude des fonctionnaires responsables à repérer l'infraction particulière de torture », et ;**
- **« permettre au public, en lui en donnant les moyens, de surveiller et, si nécessaire, de contester l'action de l'État ou son inaction lorsque celle-ci viole la Convention. »⁴⁵**

A partir des principes définis dans les instruments internationaux a été graduellement identifié, par la jurisprudence, un ensemble de critères plus précis. Différents instruments importants mais non contraignants sur le plan juridique sont également venus préciser les obligations incombant aux Etats en application des traités ratifiés par eux. Dans la mesure où les détenus sont des personnes particulièrement exposées au risque de torture et de mauvais traitements du fait qu'ils sont privés de liberté, certains de ces documents, adoptés notamment dans le cadre des Nations Unies, tels que *l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus* (1955)⁴⁶ et *l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement* (1988)⁴⁷, sont essentiels pour l'interprétation des normes internationales se rapportant à l'interdiction et à la prévention de la torture⁴⁸. Ce dernier texte rappelle clairement le point de départ de cette construction normative, à savoir que *« [a]ucune personne soumise à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement ne sera soumise à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants »* et qu' *«[a]ucune circonstance quelle qu'elle soit ne peut être invo*

⁴⁴ *«Les États parties, en définissant une infraction de torture qui soit distincte des voies de fait ou d'autres infractions, serviront directement l'objectif général de la Convention qui consiste à prévenir la torture et les mauvais traitements. Le fait de nommer et de définir ce crime contribuera à la réalisation de l'objectif de la Convention, entre autre en appelant l'attention de chacun – notamment les auteurs, les victimes et le public – sur la gravité particulière du crime de torture. »* Doc. CAT/C/GC/2, Comité contre la torture, Observation générale no. 2, para. 11.

⁴⁵ *Ibid.*, loc. cit.

⁴⁶ 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. Cependant, une mise à jour de ces Règles minima est en cours. Suite à l'adoption de la résolution 65/230 de l'Assemblée générale des Nations Unies, un Groupe intergouvernemental d'experts à composition non limitée sur l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus a été créé par la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale dans le cadre de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime ; voir, par exemple, le rapport de la réunion du Groupe d'experts tenue à Buenos Aires en décembre 2012, doc. UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4.

⁴⁷ Adopté par l'Assemblée dans sa résolution 43/173 du 9 décembre 1988.

⁴⁸ A noter que dans son Observation générale n° 21 sur l'article 10 du PIDCP (droit des personnes privées de libertés d'être traitées avec humanité), le Comité des droits de l'Homme invite expressément les États parties à indiquer dans leurs rapports dans quelle mesure ils se conforment à ces deux textes ainsi qu'au Code de conduite pour les responsables de l'application des lois (1978) et aux Principes d'éthique médicale applicables au rôle du personnel de santé, en particulier des médecins, dans la protection des prisonniers et des détenus contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1982), doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), p. 237, para. 5.

quée pour justifier la torture ou toute autre peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant » (Principe 6).

Egalement importantes sont les **Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de libertés aux délinquantes (Règles de Bangkok)**⁴⁹ qui complètent les **règles existantes**, en traitant plus particulièrement des besoins spécifiques des femmes privées de liberté.

Enfin, au niveau régional, l'Afrique dispose depuis octobre 2002 des lignes directrices de *Robben Island* sur l'interdiction et la prévention de la torture et des mauvais traitements en Afrique. Adoptées en 2002 par la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples⁵⁰, ces lignes directrices rappellent le caractère universel de la prohibition des actes de torture et de mauvais traitements. En 2004, la Commission a mis sur pied le Comité pour la Prévention de la Torture en Afrique chargé, entre autres, de promouvoir et de faciliter la mise en œuvre des Lignes directrices et de faire rapport à la Commission Africaine sur l'état de leur mise en œuvre sur le continent africain.

2. La responsabilité de l'État pour les actes commis par des tierces personnes

Il est également important de signaler que la responsabilité des États en termes de prévention et de répression de la torture et des mauvais traitements s'étend également, dans certaines circonstances, aux actes commis par des tierces personnes. Selon le Comité des droits de l'Homme, les États parties ont « le devoir d'assurer à toute personne, par des mesures législatives ou autres, une protection contre les actes prohibés par l'article 7 [du PIDCP], que ceux-ci soient le fait de personnes agissant dans le cadre de leurs fonctions officielles, en dehors de celles-ci ou à titre privé. »⁵¹. Il ne suffit donc pas de protéger les individus contre les violations de leurs droits par les agents publics mais, comme indiqué par le Comité des droits de l'Homme dans son Observation générale no. 31, il faut aussi les protéger « contre des actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, qui entraveraient l'exercice des droits énoncés dans le Pacte dans la mesure où ils se prêtent à une application entre personnes privées, physiques ou morales. »⁵². Le Comité précise que « dans certaines circonstances, il peut arriver qu'un manquement à l'obligation énoncée à l'article 2 de garantir les droits reconnus dans le Pacte se traduise par une violation de ces droits par un État partie si celui-ci tolère de tels actes ou s'abstient de prendre des mesures appropriées ou d'exercer la diligence nécessaire pour prévenir et punir de tels actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, enquêter à leur sujet ou réparer le préjudice qui en résulte en sorte que lesdits actes sont imputables à l'État partie concerné. »⁵³

Le Comité contre la torture a adopté une approche similaire explicitée dans son Observation générale no. 2.⁵⁴

⁴⁹ Adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2010 dans sa résolution 65/229.

⁵⁰ Adoptées par la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, lors de sa 32ème session tenue du 17 au 23 octobre 2002 et suivies par la nomination du Comité de suivi lors de sa 35ème session tenue du 23 mai au 4 juin 2004 à Banjul.

⁵¹ Observation générale no. 20 sur l'article 7 du PIDCP adoptée par le Comité des droits de l'Homme, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), p. 234, para. 2 (ci-après Observation générale no. 20, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I)).

⁵² Observation générale no. 31 sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), pp. 285-286, para. 8 (ci-après Observation générale no. 31, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I)).

⁵³ *Ibid.*, *loc. cit.*

⁵⁴ Observation générale no. 2, doc. CAT/C/GC/2, « para. 18. Le Comité a clairement indiqué 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 consti-

3. Définition de la torture et des mauvais traitements dans la Convention contre la torture

L'article 4 de la Convention contre la torture dispose que:

«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 un acte de torture.*

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

Le Comité contre la torture a constamment affirmé que l'article 4 de la Convention requiert des États parties qu'ils incorporent le crime de torture dans leur droit interne et qu'ils se fondent « *à tout le moins sur la définition de la torture figurant à l'article premier de la Convention, et sur les dispositions de l'article 4.* »⁵⁵ De plus, « le vide juridique réel ou potentiel » qui découlerait d'une définition « trop éloignée » de celle de la Convention, « peut ouvrir la voie à l'impunité »⁵⁶. À cet égard il est important de signaler que la définition de la torture figurant à l'article premier de la Convention est un minimum et que 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. »⁵⁷ Le Comité a également tenu à souligner qu'en particulier « les critères d'intention et d'objectif énoncés à l'article premier ne supposent pas une analyse subjective des motivations de l'auteur et doivent être déterminés de manière objective compte tenu des circonstances. »⁵⁸

En outre, le Comité contre la torture considère que l'obligation de prévenir la torture consacrée à l'article 2 de la Convention « est de portée large »⁵⁹, et que « les obligations énoncées dans les articles 3 à 15 s'appliquent indifféremment à la torture et aux mauvais traitements. »⁶⁰ Il s'ensuit que les États parties à la Convention contre la torture sont également tenus de criminaliser les peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Enfin, il s'ensuit des travaux du Comité des droits de l'Homme qu'indirectement l'article 7 du PIDCP exige que les États parties pénalisent la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. A cet égard, le Comité a cependant noté « qu'il ne suffit pas, pour respecter l'article 7, d'interdire ces peines ou traitements, ni de déclarer que leur application constitue un délit. »⁶¹

tuant 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. »

⁵⁵ Voir, par exemple, doc. CAT/C/GC/2, Observation générale no. 2, para. 8.

⁵⁶ *Ibid.* para. 9.

⁵⁷ *Ibid.*, loc. cit.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*, para. 3.

⁶⁰ *Ibid.*, para. 6.

⁶¹ Observation générale no. 20, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), p. 235, para. 8.

4. Le principe d'imprescriptibilité

Comme expliqué *supra*, les États parties à la Convention contre la torture et au Pacte sont tenus d'incorporer les crimes de torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans leur droit pénal interne et d'adopter une définition de la torture couvrant *au minimum* tous les éléments contenus dans l'article premier de la Convention.

De plus, les États parties à ces deux traités ont l'obligation de veiller à ce que le crime de torture soit *imprescriptible* en droit interne. Par exemple, le Comité contre la torture a recommandé au Maroc « [d]'inclure dans le Code de Procédure pénale des dispositions organisant pour toute personne victime d'un acte de torture son droit imprescriptible à engager une action contre tout tortionnaire ». ⁶² Dans le cadre du PIDCP, le Comité des droits de l'Homme a déclaré à propos de la situation en Argentine après la dictature, que « [l]es violations flagrantes des droits civils et politiques commises sous le régime militaire doivent être punissables aussi longtemps que nécessaire, aussi loin dans le passé qu'elles aient été commises, pour que leurs auteurs soient traduits en justice ». Le Comité recommandait par conséquent que « des efforts rigoureux continuent d'être fait dans ce domaine et que des mesures soient prises pour que les personnes ayant participé à des violations flagrantes des droits de l'Homme soient démis de leurs fonctions militaires ou publiques. » ⁶³. Compte tenu de la gravité du crime de torture et d'autres violations sérieuses des droits civils et politiques, ainsi que du droit des victimes à un recours utile, ces dernières doivent impérativement pouvoir saisir la justice sans en être limitées dans le temps.

Il s'ensuit que des lois d'amnistie sont à proscrire dans la mesure où elles laissent les victimes sans défense et perpétuent l'impunité, comme l'a souligné la Cour interaméricaine des droits de l'Homme dans l'affaire *Barrios Altos* qui considère que de telles lois sont « manifestement incompatibles avec les objectifs et l'esprit de la Convention (américaine des droits de l'Homme) » ⁶⁴. Selon la même Cour, les lois d'amnistie font également obstacle à l'identification des individus responsables des violations des droits de l'Homme, car elles entravent l'investigation et l'accès à la justice et empêchent les victimes et leurs familles de connaître la vérité et d'obtenir une réparation. ⁶⁵ L'opportunité de lois d'amnistie est donc à considérer en liaison étroite avec le droit pour les victimes à un recours utile et à une réparation adéquate.

Dans le même esprit, le Comité des droits de l'Homme a affirmé que l'article 7 du PIDCP devait être lu conjointement avec l'article 2(3) du PIDCP, qui garantit le droit à un recours utile. Par conséquent, les États parties devraient indiquer dans leurs rapports « comment leur système juridique garantit efficacement qu'il soit mis fin immédiatement à tous les actes prohibés par l'article 7, ainsi que les réparations appropriées. Le droit de porter plainte contre des actes prohibés par l'article 7 doit être reconnu dans le droit interne. Les plaintes doivent faire l'objet d'enquêtes rapides et impartiales des autorités compétentes pour rendre les recours efficaces. Les rapports des États parties devraient fournir des renseignements précis sur les voies de recours disponibles pour les victimes de mauvais traitements, les procédures à suivre par les plaignants ainsi que des données statistiques sur le nombre de plaintes et le sort qui leur a été réservé. » ⁶⁶

⁶² Doc. CAT/C/CR/31/2, Conclusions et recommandations du Comité contre la torture (Maroc, 2003), para. 6(d).

⁶³ Doc. CCPR/CO/70/ARG, Observations finales du Comité des droits de l'Homme (Argentine, 2000), para. 9.

⁶⁴ CiADH, *Affaire Barrios Altos c. Peru*, Jugement du 14 mars 2000, para. 43.

⁶⁵ *Ibid.*, loc. cit.

⁶⁶ Observation générale no. 20, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. 1), p. 236, para. 14.

Quant à l'amnistie octroyée par certains États parties au PIDCP, le Comité des droits de l'Homme a noté que « [l']amnistie est généralement incompatible avec le devoir qu'ont les États d'enquêter sur de tels actes ; de garantir la protection contre de tels actes dans leur juridiction ; et de veiller à ce qu'ils ne se reproduisent pas à l'avenir. Les États ne peuvent priver les particuliers du droit à un recours utile, y compris le droit à une indemnisation et à la réadaptation la plus complète possible. »⁶⁷.

5. Droit (ou devoir) de désobéissance

L'article 2(3) de la Convention contre la torture stipule que « [l']ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture ». De plus, selon l'avis du Comité des droits de l'Homme dans le cadre de l'article 7 du PIDCP, ceux qui ont refusé d'obéir aux ordres de commettre des actes contraires à cette disposition, « ne doivent pas être punis ou soumis à un traitement préjudiciable. »⁶⁸

A cet égard, l'article 5 du Code de conduite pour les responsables de l'application des lois, adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies en 1979 est également sans ambiguïté : « Aucun responsable de l'application des lois ne peut infliger, susciter ou tolérer un acte de torture ou quelque autre peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant, ni ne peut invoquer un ordre de ses supérieurs ou des circonstances exceptionnelles telles qu'un état de guerre ou une menace de guerre, une menace contre la sécurité nationale, l'instabilité politique intérieure ou tout autre état d'exception pour justifier la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. »

Par conséquent, il n'existe pas seulement un droit mais un *devoir de désobéissance* en droit international des droits de l'Homme lorsqu'on reçoit un ordre de pratiquer la torture ou d'infliger des mauvais traitements..

6. Le droit à un recours utile

En premier lieu, l'article 2(3)(a) du PIDCP stipule que les États parties s'engagent à garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans ce traité ont été violés « *disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* ». En vertu de l'article 2(3)(b), ces États s'engagent également à garantir que « *l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'État, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnels*. » De plus, dans son *Observation générale no. 31*, le Comité des droits de l'Homme explique que *s'il n'est pas accordé « réparation aux personnes dont les droits reconnus par le Pacte ont été violés, l'obligation d'offrir un recours utile, qui conditionne l'efficacité du paragraphe 3 de l'article 2, n'est pas remplie*. »⁶⁹

En deuxième lieu, en vertu de l'article 13 de la Convention contre la torture, tout État partie doit assurer « *à toute personne qui prétend avoir été soumise à la torture ... le droit de porter plainte devant les autorités compétentes dudit État qui procéderont immédiatement et impartialement à l'examen de sa cause* ». L'article 13 impose en outre que des mesures soient 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*. » Enfin,

⁶⁷ *Ibid.*, para. 15.

⁶⁸ *Ibid.*, para. 13

⁶⁹ Observation générale no. 31, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), p. 288, para. 16.

conformément à l'article 14 de la Convention, tout État partie a l'obligation de garantir « 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. » Il convient de noter que le devoir des États d'assurer des recours utiles et des réparations aux victimes s'applique indifféremment à la torture et aux peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et sans discrimination d'aucune sorte.⁷⁰

Le Comité contre la torture a précisé, dans son Observation générale no. 3, sa position sur l'application de l'article 14 de la Convention contre la torture. Il y explique, par exemple, que le mot « réparation » dans cet article « englobe non seulement la « réparation » mais aussi le « recours utile » ; par conséquent, la notion de réparation comporte « la restitution, l'indemnisation, la réadaptation, la satisfaction et les garanties de non-répétition et elle vise toute l'étendue des mesures requises pour réparer les violations de la Convention. »⁷¹. Le Comité a également fait siens « les éléments d'une réparation complète reconnus dans le droit et la pratique internationaux, tels qu'ils sont énoncés dans les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'Homme et de violations graves du droit international humanitaire », **adoptés par l'Assemblée Générale des Nations Unies par sa résolution 60/147.**⁷²

7. L'obligation de mener une enquête effective

Les États partis au PIDCP et à la Convention contre la torture ont l'obligation juridique de mener une enquête immédiate et effective chaque fois qu'ils sont saisis d'allégations ou de suspicions légitimes de torture ou de mauvais traitements. Tout d'abord, l'article 12 de la Convention contre la torture impose une obligation à tout État partie de veiller « 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 ». A cette obligation d'agir *ex officio*, s'ajoute en vertu de l'article 13 le devoir pour les autorités compétentes de procéder « **immédiatement et impartialement** » à l'**examen de la cause d'une plainte portée** devant elles.

Le Comité des droits de l'Homme a souligné pour sa part que « [l]e droit de porter plainte contre des actes prohibés par l'article 7 [du PIDCP] doit être reconnu dans le droit interne » et que « [l]es plaintes doivent faire l'objet d'enquêtes rapides et impartiales des autorités compétentes pour rendre les recours efficaces. »⁷³. En outre, lorsque de telles enquêtes révèlent « **la violation de certains droits reconnus dans le Pacte, les États parties doivent veiller à ce que les responsables soient traduits en justice. Comme dans le cas où un État partie s'abstient de mener une enquête, le fait de ne pas traduire en justice les auteurs de telles violations pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte. Ces obligations se rapportent notamment aux violations assimilées à des crimes au regard du droit national ou international, comme la torture et les traitements**

⁷⁰ Voir, par exemple, l'article 16 de la Convention contre la torture ; Observation générale no. 2, para. 6 ; et Observation générale no. 3 sur l'application de l'article 14 des États parties, doc. CAT/C/GC/3, para. 1 (ci-après Observation générale no. 3, doc. CAT/C/GC/3).

⁷¹ Observation générale no. 3, doc. CAT/C/GC/3, para. 2. Voir également Observation générale no. 31 du Comité des droits de l'Homme, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), p. 288, para. 16.

⁷² Voir aussi Observation générale No. 3 du Comité contre la torture, doc. CAT/C/GC/3, para. 6.

⁷³ Observation générale no. 20, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. 1), p. 236, para. 14. Voir également, par exemple, doc. CCPR/C/102/D/1605/2007, Communication no. 1605/2007, *Nicolai Zyuskin c. Fédération de Russie*, Constatations du Comité des droits de l'Homme, adoptées le 19 juillet 2011, para. 11.5.

cruels, inhumains ou dégradants analogues (art. 7), les exécutions sommaires et arbitraires (art. 6) et les disparitions forcées (art. 7 et 9, et souvent, art. 6). »⁷⁴.

Il s'ensuit également des travaux du Comité des droits de l'Homme et du Comité contre la torture que les enquêtes doivent être menées par une autorité indépendante, à savoir, une autorité autre que celle soupçonnée d'être impliquée dans les traitements contraires au PIDCP et à la Convention contre la torture⁷⁵. Enfin, le mécanisme de plainte prévu par l'article 14 de la Convention contre la torture, doit également être indépendant.⁷⁶

Quand aux juridictions pénales militaires, le Comité des droits de l'Homme considère que dans un État démocratique où l'État de droit doit prévaloir, ces juridictions « *doivent avoir une compétence restreinte et exceptionnelle* », et à cet égard le Comité a renvoyé au principe 9 du projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires, aux termes duquel « *en toutes circonstances, la compétence des juridictions militaires doit être écartée au profit de celle des juridictions ordinaires pour mener à bien les enquêtes sur les violations graves des droits de l'Homme, telles que les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées, la torture, et poursuivre et juger les auteurs de ces crimes* ». ⁷⁷. En outre, dans son Observation générale no. 13 sur l'article 14 du PIDCP, qui traite de l'administration de la justice, le Comité explique que « *[l]es dispositions de l'article 14 s'appliquent à tous les tribunaux et autres organes juridictionnels de droit commun ou d'exception inclus dans son champ d'application* » ; bien que le PIDCP n'interdise pas la constitution de tribunaux militaires ou d'exception, le Comité a souligné que les conditions qu'énonce l'article 14 « *n'en indiquent pas moins clairement que le jugement de civils par ces tribunaux devrait être très exceptionnel et se dérouler dans des conditions qui respectent véritablement toutes les garanties [y] stipulées ...* »⁷⁸.

Dans plusieurs communications individuelles contre la Tunisie, le Comité contre la torture a constaté que l'État tunisien ne s'est pas acquitté de ses obligations de procéder immédiatement à une enquête impartiale conformément aux articles 12 et 13 de la Convention contre la torture et/ou d'assurer que les victimes des actes de torture obtiennent réparation en vertu de l'article 14⁷⁹.

8. Le droit à réparation des victimes

L'indemnisation des victimes de la torture est un principe fondamental consacré par les textes et pactes internationaux. L'obligation d'indemnisation est mentionnée à l'article 14 de la Convention contre la torture qui prévoit que « *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 résultant d'un acte de torture, la vic-*

⁷⁴ Observation générale No. 31, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), p. 288, para. 18.

⁷⁵ Voir par exemple, Conclusions finales du Comité des droits l'Homme (Rwanda, 2009), doc. A/64/40 (Vol. I), Rapport du Comité des droits de l'Homme, p. 50, para. 12 et Conclusions finales du Comité contre la torture (Cambodge, 2010), doc. A/66/44, Rapport du Comité contre la torture, pp. 25-26, para. 16 et Conclusions finales du Comité contre la torture (Éthiopie, 2010) *ibid.*, p. 50, para. 17.

⁷⁶ Conclusions finales du Comité contre la torture (Ethiopie, 2010), doc. A/66/44, Rapport du Comité contre la torture, pp. 50-51, para. 18.

⁷⁷ Doc. CCPR/C/106/D/1548/2007, Communication No. 1548/2007, *Zoya Kholodova c. Fédération de Russie, Constatations du Comité des droits de l'Homme, adoptées le 1 novembre 2012*, para. 10.5.

⁷⁸ Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol I), p. 215, para. 4.

⁷⁹ Voir, par exemple, les affaires suivantes : doc. CAT/C/41/D/291/2006, Communication No. 291/2006, *Saadia Ali c. la Tunisie, Décision adoptée par le Comité contre la torture le 21 novembre 2008*, paras. 15.7-15.8 ; doc. CAT/C/39/D/269/2005, Communication No. 269/2005, *Ali Ben Salem c. la Tunisie, Décision adoptée par le Comité contre la torture le 7 novembre 2007*, paras. 16.7-16.8 ; et doc. CAT/C/31/D/187/2001, Communication No. 187/2001, *Dhaou Belgacem Thabti c. la Tunisie, Décision adoptée par le Comité contre la torture le 14 novembre 2003*, paras. 10.5-10.8.

time, les ayants cause de celle – ci ont droit à indemnisation.» Comme l'indique le Comité contre la torture⁸⁰, cet article s'applique aussi bien aux victimes d'actes de torture qu'à celles ayant subi des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le Comité considère également que le mot « réparation » englobe non seulement la « réparation » au sens strict mais également le « recours utile ». La notion de « réparation » elle-même signifie restitution, indemnisation, réadaptation, satisfaction et garanties de non-répétition. Il convient de préciser que « l'obligation de garantir l'exercice du droit à réparation reste la même en cas de changement de gouvernement ou de succession d'Etats. »⁸¹.

9. L'obligation de prévenir

Les États parties aux traités internationaux des droits de l'Homme tels que la Convention contre la torture, le PIDCP, la CDE et la CEDEF, ont une obligation juridique de ne pas seulement réprimer les violations des droits de l'Homme et de réparer les dommages causés aux victimes, mais également de les *prévenir* dans la mesure du possible. La Convention contre la torture stipule dans son article 2(1) que « [t]out État 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. » Selon l'avis du Comité contre la torture, l'obligation de prévenir la torture « est de portée large ». En outre, cette obligation et celle de prévenir les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants énoncée à l'article 16(1) de la Convention, « sont indissociables, interdépendantes et intimement liées. Dans la pratique, l'obligation de prévenir les mauvais traitements recoupe celle d'empêcher que des actes de torture ne soient commis et lui est dans une large mesure équivalente. »⁸²

Le Comité des droits de l'Homme a également noté à propos du PIDCP « qu'il ne suffit pas, pour respecter l'article 7, d'interdire ces peines ou traitements, ni de déclarer que leur application constitue un délit. Les États parties doivent faire connaître au Comité les mesures législatives, administratives, judiciaires et autres qu'ils prennent pour prévenir et réprimer les actes de torture ainsi que des traitements cruels, inhumains ou dégradants dans tout territoire placé sous leur juridiction. »⁸³

Lorsqu'il examine les rapports des États parties, le Comité contre la torture recommande aux États « des actions concrètes qui visent à les aider à adopter rapidement et efficacement les mesures nécessaires et adaptées pour prévenir la torture et les mauvais traitements et, partant, à rendre leur législation et leur pratique pleinement conformes à la Convention [contre la torture] ». ⁸⁴ Parmi celles-ci, on peut citer les recommandations suivantes qui se rapportent aux garanties fondamentales des personnes privées de liberté:

- « la tenue d'un registre officiel des détenus » ;
- « le droit des détenus d'être informés de leurs droits » ;
- le droit des détenus « de bénéficier *promptement* d'une assistance juridique et médicale *indépendante* ainsi que de prendre contact avec leur famille » ;

⁸⁰ CAT/C/GC/3, Observation générale n°3, & 1.

⁸¹ *Ibid.* & 37.

⁸² Observation générale no. 2, doc. CAT/C/GC/2, para. 3.

⁸³ Observation générale no. 20, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. 1), p. 235, para. 8.

⁸⁴ Observation générale no. 2, doc. CAT/C/GC/2, para. 12.

- « la nécessité de mettre en place des mécanismes impartiaux pour l’inspection des lieux de détention et d’internement » ;
- « la possibilité pour les détenus et les personnes qui risquent d’être victimes d’actes de torture et de mauvais traitements d’avoir accès à des recours judiciaires et autres qui leur permettent de bénéficier rapidement d’un examen impartial de leur plainte, de défendre leurs droits et de contester la légalité de leur détention ou de leur traitement. »⁸⁵

Au sujet de l’assistance médicale, il est important de préciser que le droit de demander un examen par un médecin de son choix s’ajoute **à tout examen effectué par un médecin appelé par la police ou une autre autorité.**

Quant aux mesures qui visent à protéger les personnes particulièrement vulnérables, le Comité des droits de l’Homme est d’avis que:

- « la surveillance systématique des règles, instructions, méthodes et pratiques en matière d’interrogatoire ainsi que des dispositions concernant la garde et le traitement des personnes arrêtées, détenues ou emprisonnées de quelque façon que ce soit constitue un moyen efficace d’éviter les cas de torture et de mauvais traitements »
- « [p]our garantir effectivement la protection des personnes détenues, il faut faire en sorte que les prisonniers soient détenus dans des lieux de détention officiellement reconnus comme tels, que leur nom et le lieu de leur détention ainsi que le nom des personnes responsables de leur détention figurent dans un registre aisément accessible aux intéressés, notamment aux membres de la famille et aux amis » ;
- « la date et le lieu des interrogatoires, ainsi que les noms de toutes les personnes y assistant doivent être inscrits sur un registre et ces renseignements doivent également être disponibles aux fins de la procédure judiciaire ou administrative » ;
- « [d]es dispositions interdisant la détention au secret doivent ... être prises » ;
- « les États parties devraient veiller à ce que tous les lieux de détention soient exempts de tout matériel susceptible d’être utilisé pour infliger des tortures ou mauvais traitements »; et que
- « [l]a protection du détenu exige en outre qu’il ait rapidement et régulièrement accès à des médecins et des avocats et, sous surveillance appropriée lorsque l’enquête l’exige, aux membres de sa famille. »⁸⁶

⁸⁵ *Ibid.*, para.13; soulignement ajouté.

⁸⁶ Observation générale no. 20, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. 1), p. 235, para. 11.

Il convient également de signaler qu'en vertu de l'article 15 de la Convention contre la torture, les États parties ont le devoir de veiller « 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 ... ». Conformément à l'article 16(1) de la Convention, cette importante obligation est également applicable aux peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Il s'ensuit, que les obligations juridiques des États pour prévenir et réprimer la torture et les mauvais traitements sont considérables et présupposent une vigilance constante de la part des autorités compétentes ainsi qu'une volonté constante de prendre des mesures rigoureuses et positives pour respecter le droit de toute personne à ne jamais être victime de torture ou de mauvais traitements.

10. Le droit d'être assisté par un avocat (au moment de l'arrestation et durant la garde à vue)

Du point de vue de la prévention, l'accès à un avocat est une garantie importante contre le recours à la torture et aux mauvais traitements, ce qui va au-delà de l'assistance juridique apportée à la seule fin d'assurer la défense d'une personne. La présence d'un avocat lors des interrogatoires de police peut non seulement dissuader les policiers de recourir à des mauvais traitements ou autres violences mais peut aussi les protéger en cas d'allégations infondées de mauvais traitements.

Les Principes de base des Nations Unies relatifs au rôle du barreau prévoient des « garanties particulières en matière de justice pénale », les principes 5 et 8 étant consacrés aux prescriptions en matière d'accès à un avocat : « Les pouvoirs publics veillent à ce que toute personne, lorsqu'elle est arrêtée ou mise en détention ou lorsqu'elle est accusée d'un crime ou d'un délit, soit informée sans délai, par l'autorité compétente, de son droit à être assistée par un avocat de son choix. Toute personne arrêtée ou détenue ou emprisonnée doit pouvoir recevoir la visite d'un avocat, s'entretenir avec lui et le consulter sans retard, en toute discrétion, sans aucune censure ni interception, et disposer du temps et des moyens nécessaires à cet effet. Ces consultations peuvent se dérouler à portée de vue, mais non à portée d'ouïe, de responsables de l'application des lois. ».

L'Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus⁸⁷ aborde également cette question. La règle 93 stipule qu'« un prévenu doit être autorisé à demander la désignation d'un avocat d'office, lorsque cette assistance est prévue, et à recevoir des visites de son avocat en vue de sa défense. Il doit pouvoir préparer et remettre à celui-ci des instructions confidentielles. A cet effet, on doit lui donner, s'il le désire, du matériel pour écrire. Les entrevues entre le prévenu et son avocat peuvent être à portée de la vue, mais ne peuvent pas être à la portée d'ouïe d'un fonctionnaire de la police ou de l'établissement. ». La règle 95 étend cette protection aux personnes arrêtées ou détenues sans avoir été inculpées. Enfin, le principe 17 de l'Ensemble de principes des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement prévoit que « 1. Toute personne détenue pourra bénéficier de l'assistance d'un avocat. L'autorité compétente l'informerá de ce droit promptement après son arrestation et lui fournira des facilités raisonnables pour l'exercer. 2. Si une personne détenue n'a pas

⁸⁷ <http://www2.ohchr.org/french/law/detenus.htm>. Ces Règles ont été adoptées par le premier Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, convoqué à Genève en 1955, et approuvées par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977. A noter que, contrairement à ce que pourrait laisser entendre leur titre, ces Règles ne s'appliquent pas uniquement aux prisonniers mais aussi aux personnes en détention provisoire et autres détenus en instance de jugement (cf. règle 95)

choisi d'avocat, elle aura le droit de s'en voir désigner un par une autorité judiciaire ou autre dans tous les cas où l'intérêt de la justice l'exige, et ce sans frais si elle n'a pas les moyens de le rémunérer. » Ainsi, dans ce contexte, on désigne par « accès » une consultation privée visant à garantir le respect le plus strict des procédures et des droits du détenu.

11. Les garanties entourant les autres formes de privation de liberté

La torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants sont presque toujours perpétrés en secret. Les prisons et autres établissements similaires constituent un environnement propice à de tels abus en ce qu'ils favorisent un climat d'impunité pour les violations des droits de l'Homme. Un certain nombre de garanties peuvent cependant contribuer à prévenir ces risques en créant des conditions de détention plus ouvertes au regard extérieur et susceptibles d'être contrôlées efficacement.

Les conditions de la détention doivent être conformes à la dignité humaine et chaque personne privée de liberté a le droit en vertu de l'article 7 du PIDCP de ne pas être victime de torture ou de toute autre forme de peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant. Cette disposition est renforcée par l'article 10(1) du PIDCP qui stipule que « [t]oute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. » Selon l'avis du Comité des droits de l'Homme, les États parties « devraient veiller à ce que le principe énoncé dans cette disposition soit respecté dans toutes les institutions et tous les établissements placés sous leur juridiction et où des personnes sont retenues », y compris les hôpitaux psychiatriques, les lieux de détention, les centres de redressement ou tout autre lieu.⁸⁸ Le Comité a également noté que l'article 10(1) impose aux États parties « une obligation positive en faveur des personnes particulièrement vulnérables du fait qu'elles sont privées de liberté » et « le respect de leur dignité doit être garanti à ces personnes de la même manière qu'aux personnes libres » ; en d'autres termes, « [l]es personnes privées de leur liberté jouissent de tous les droits énoncés dans le Pacte, sous réserve des restrictions inhérentes à un milieu fermé. »⁸⁹

De plus, le Comité des droits de l'Homme a invité les États parties à indiquer dans leurs rapports dans quelle mesure ils se conforment aux normes suivantes des Nations Unies applicables au traitement des détenus : (1) l'Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus ; (2) l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement ; (3) le Code de conduite pour les responsables de l'application des lois ; et (4) les Principes d'éthique médicale applicables au rôle du personnel de santé, en particulier des médecins, dans la protection des prisonniers et des détenus contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.⁹⁰ A ces normes, il faut aujourd'hui ajouter les Règles de Bangkok (voir *supra*).

Finalement, la jurisprudence internationale, y compris celle des organes de surveillance de l'application des traités des Nations Unies, illustre de manière significative l'étendue de la responsabilité des États en matière de traitement des détenus ainsi que des conditions de détention en général.

⁸⁸ Observation générale no. 21, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. 1), p. 237, para. 2.

⁸⁹ *Ibid.*, para. 3.

⁹⁰ *Ibid.*, para. 5.

Par exemple, dans l'affaire *Lantsova c. la Russie* relative à la mort en détention du fils de Mme Lantsova, le Comité des droits de l'Homme a conclu que les conditions de détention de M Lantsov constituaient une violation de l'article 10(1) du PIDCP (surpopulation, mauvaise aération, alimentation et hygiène inadéquates).⁹¹ En examinant ensuite, dans le cadre de l'article 6 du PIDCP (droit à la vie), son décès suite au manque de soins médicaux, le Comité a rappelé « *qu'il incombe aux États de garantir le droit à la vie des détenus, et non pas à ces derniers de demander une protection* » ; de plus « *le fait essentiel demeure que l'État partie assume la responsabilité de prendre soin des individus qu'il arrête et place en détention. Il incombe à l'État partie, en organisant ses centres de détention, de se tenir au courant de l'état de santé des détenus autant qu'on peut raisonnablement s'y attendre. Le manque de moyens financiers ne saurait réduire cette responsabilité.* »⁹² Selon le Comité, « *un service médical fonctionnant correctement dans le centre de détention aurait pu et dû être au courant de l'évolution préoccupante de l'état de santé de M. Lantsov* » ; comme l'État n'avait pris « *les mesures voulues* » pour protéger sa vie, le Comité a conclu à une violation de l'article 6(1) du PIDCP.⁹³

La Commission Africaine des droits de l'Homme et des peuples a conclu dans plusieurs décisions que les conditions de détention pouvaient constituer, en soi, un traitement cruel, inhumain ou dégradant : surpopulation, conditions insalubres, nourriture insuffisante ou inadéquate, manque d'accès à l'air libre, etc.

12. Les régimes d'exception et situations à risque : l'isolement cellulaire

L'isolement cellulaire ne se justifie qu'en cas d'extrême nécessité et pour des périodes limitées et aussi courtes que possible. Le Comité des droits de l'Homme a noté à ce sujet que « l'emprisonnement cellulaire prolongé d'une personne détenue ou incarcérée peut être assimilé aux actes prohibés par l'article 7 » du PIDCP.⁹⁴ De plus, l'article 7 des Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus stipule que « [d]es efforts tendant à l'abolition du régime cellulaire ou à la restriction du recours à cette peine doivent être entrepris et encouragés. »⁹⁵ Le Comité contre la torture recommande aux autorités publiques des Etats d'offrir aux détenus davantage de contacts humains et de prévoir une évaluation psychologique et psychiatrique par des spécialistes.⁹⁶

Dans ses Observations finales de 2008 concernant le Danemark, le Comité des droits de l'Homme a expliqué, dans le cadre des articles 7, 9 et 10 du PIDCP, qu'il demeurerait « préoccupé » par la pratique du placement au secret de longue durée pendant la détention avant jugement, et a recommandé à l'État partie de procéder à une révision de sa législation et de sa pratique « à l'effet de garantir que cette mesure ne soit appliquée que dans des circonstances exceptionnelles et pour une durée limitée. »⁹⁷ Le Comité des droits de l'Homme a également recommandé aux États-Unis de « mettre immédiatement fin à sa pratique consistant

à garder des personnes au secret et de fermer tous les lieux de détention au secret. »⁹⁸ Quant au Comité

⁹¹ Doc. CCPR/C/74/D/763/1997, Communication no. 763/1997, *Yekaterina Pavlona Lantsova c. la Fédération de Russie, Constatations du 26 mars 2002*, para. 9.1.

⁹² *Ibid.*, para. 9.2

⁹³ *Ibid.*, loc. cit.

⁹⁴ Observation générale no. 20, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), p. 234, para. 6

⁹⁵ Adoptés par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/111 du 14 décembre 1990.

⁹⁶ Dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, il est à noter que l'isolement cellulaire n'est pas considéré en soi contraire à l'interdiction de la torture, sauf si ces conditions sont telles qu'elles peuvent aboutir à une destruction de la personnalité. De manière générale, les modalités d'exécution de la peine de prison ne doivent pas soumettre l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité excédant le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention.

⁹⁷ Doc. CCPR/C/DNK/CO/5, Observations finales du Comité des droits de l'Homme (Danemark, 2008), para. 11.

⁹⁸ Doc. CCPR/USA/CO/3/Rev.1, Observations finales du Comité des droits de l'Homme (USA, 2006), para. 12.

contre la torture, il a regretté l'utilisation généralisée de l'isolement cellulaire en Norvège et a formulé la recommandation détaillée suivante à l'État partie à la lumière des articles 2, 11 et 16 de la Convention contre la torture : « Afin de pleinement respecter les dispositions de la Convention et compte tenu de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, le Comité exhorte l'État partie à : a) Réduire le recours à l'isolement cellulaire au strict nécessaire; b) Modifier son cadre législatif afin de limiter le recours à l'isolement cellulaire à des circonstances exceptionnelles; c) Garantir les droits des détenus à une procédure régulière, en ce qui concerne les décisions de placement à l'isolement; d) Évaluer et contrôler à intervalles réguliers la pratique du recours à l'isolement cellulaire et évaluer les mécanismes de contrôle et les voies de recours existantes Établir un système qui permette de fournir des statistiques détaillées sur le recours à l'isolement cellulaire et rendre publiques ces statistiques. »⁹⁹

13. Le droit d'accès à un avocat (pour les personnes détenues ou emprisonnées)

Le Principe 18 alinéa 1 de « l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement »¹⁰⁰ dispose que toute personne détenue ou emprisonnée doit être autorisée à communiquer avec son avocat et à le consulter. L'alinéa 3 de ce même Principe précise que « *le droit de la personne détenue ou emprisonnée de recevoir la visite de son avocat, de le consulter et de communiquer avec lui sans délai ni censure et en toute confiance ne peut faire l'objet d'aucune suspension ni restriction en dehors de circonstances exceptionnelles, qui seront spécifiées par la loi ou les règlements pris conformément à la loi, dans lesquelles une autorité judiciaire ou autre l'estimera indispensable pour assurer la sécurité et maintenir l'ordre.* » Ceci dit, comme le stipule le Principe 15 du même document, « *la communication de la personne détenue ou emprisonnée avec le monde extérieur, en particulier avec sa famille ou son conseil, ne peut être refusée pendant plus de quelques jours.* » Enfin, selon l'alinéa 4 du Principe 18, « *Les entretiens entre la personne détenue ou emprisonnée et son avocat peuvent se dérouler à portée de la vue, mais non à portée de l'ouïe, d'un responsable de l'application des lois.* »

14. Le rôle de supervision de la mise en œuvre du Pacte du Comité des droits de l'Homme

La Tunisie a ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques par la loi n°30 du 29 novembre 1968. Par décret n°551 du 14 mai 2011, la Tunisie a ratifié le protocole facultatif se rapportant au Pacte. Par ce protocole, la Tunisie a reconnu la compétence du Comité à recevoir et à examiner les communications portées devant lui par toute personne s'estimant victime de violations des dispositions du Pacte. La recevabilité de la plainte est subordonnée à l'épuisement des recours internes, pour autant que les procédures de recours n'excèdent pas des délais raisonnables. Par ailleurs, la même affaire ne doit pas avoir été soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement telle que le Comité contre la torture ou la Commission Africaine des droits de l'Homme et des peuples.

Pour toute communication qui lui est présentée, le Comité demande en premier lieu à l'État concerné des explications ou des éclaircissements sur les mesures qu'il aurait éventuellement prises pour remédier à la situation. A compter de la réception par lui de la communication, l'État a six mois pour faire parvenir au Comité ces explications.

En vertu de l'article 40 du PIDCP, les Etats parties au Pacte s'engagent à présenter des rapports sur les mesures qu'ils auront arrêtées et qui donnent effet aux droits reconnus dans le Pacte et sur les progrès réalisés

⁹⁹ Doc. CAT/C/NOR/CO/6-7, Observations finales du Comité contre la torture (Norvège, 2012), para. 11.

¹⁰⁰ Rf. Note 9.

dans la jouissance de ces droits. Ils sont tenus de le faire dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur du Pacte pour l'Etat partie intéressé et, par la suite, à chaque fois que le Comité en fait la demande.

Le quatrième rapport périodique de la Tunisie a été examiné par le Comité des droits de l'Homme en octobre 1994. Le cinquième rapport périodique a été soumis en date du 25 avril 2007 et examiné en mars 2008 par le Comité des droits de l'Homme qui a adopté ses observations finales le 23 avril 2008¹⁰¹.

15. Le rôle de supervision de la mise en œuvre de la Convention contre la torture du Comité contre la torture

La Convention contre la torture porte création d'un Comité contre la torture. Tous les États parties sont tenus de présenter au Comité, à intervalles réguliers, des rapports sur les mesures qu'ils ont prises pour donner effet à leurs engagements en vertu de la Convention. Ces rapports sont examinés par le Comité qui fait part de ses préoccupations et de ses recommandations aux États parties sous la forme d'«observations finales». Le Comité peut également, dans certaines conditions, examiner des requêtes individuelles ou des communications émanant de particuliers qui se disent victimes d'une violation des dispositions de la Convention, entreprendre des enquêtes et examiner des plaintes entre États.

Rapports périodiques

La Tunisie a présenté son rapport initial le 20 avril 1990, soit deux ans après avoir ratifié la Convention. Le deuxième rapport périodique qui aurait dû être soumis en 1993 et n'a été reçu par le Comité que le 10 novembre 1997¹⁰² a été examiné par le Comité les 18 et 20 novembre 1998. Le Comité avait alors exprimé sa plus grande préoccupation au sujet, entre autre, de la non-conformité de la définition de la torture donnée par le droit tunisien avec l'article premier de la Convention, du large fossé existant entre le droit et la pratique au regard notamment « des rapports faisant état de pratiques répandues de torture et d'autres traitements cruels et dégradants perpétrés par les forces de sécurité et par la police »¹⁰³ et du déni systématique de ces allégations par les autorités tunisiennes créant ainsi un climat d'impunité pour les auteurs des actes allégués. Le troisième rapport périodique de la Tunisie, dû en 1997, a été soumis le 10 août 2010¹⁰⁴, soit avec treize ans de retard. Le gouvernement actuel a demandé le retrait de ce rapport. Le quatrième rapport périodique dû en 2011 n'a toujours pas été soumis.

Requêtes individuelles

L'article 22 de la Convention prévoit la possibilité pour les particuliers qui s'estiment victimes d'une violation des dispositions de la Convention de soumettre au Comité des communications que celui-ci examinera et sur lesquelles il statuera sous la forme de constatations transmises aux parties intéressées (autorités étatiques

et particuliers). Cette possibilité est subordonnée à la condition que l'État partie ait reconnu au préalable

¹⁰¹ CCPR/C/TUN/CO/5.

¹⁰² A/54/44, p. 13, § 66. Accessible au lien suivant : <http://www.cedhd.org/uploads/file/rapports%20periodiques/1-CAT-Rapport%20du%20CAT-%2021,%2022%20sessions.pdf>.

¹⁰³ *Ib.* p. 14, § 72

¹⁰⁴ http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/CAT.C.TUN.3_fr.pdf

la compétence du Comité pour recevoir et examiner de telles communications. Par ailleurs, le Comité ne jugera recevables que les communications portant sur des cas pour lesquels l'intéressé aura épuisé les voies de recours internes¹⁰⁵, sauf à constater que « 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 ». Une fois que la plainte a été déclarée recevable et que son auteur en a été informé ainsi que les autorités étatiques concernées, le Comité l'examine sur le fond. Un délai de six mois à compter de la décision de recevabilité est accordé à l'Etat concerné pour soumettre sa réponse qui sera communiqué au plaignant pour commentaires. Les constatations finales sont ensuite transmises aux deux parties. En cas de violation d'une ou de plusieurs dispositions de la Convention, un délai de trois mois est accordé à l'État partie pour informer le Comité des mesures prises à la lumière de ses constatation.

¹⁰⁵ Une autre condition est que « *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* » (article 22.5 a.).



