

**LES DROITS DES DETENUS DANS LES ILES DE L'OUEST
DE L'OCEAN INDIEN**

La Réunion – Les Comores – Les Seychelles -Madagascar – Maurice – Mayotte

Par Agnès OLIVE
Maître de conférences à l'Université de La Réunion

1^{ère} partie (Titre 1)

Au Père Angelo BUCCARELLO
(Aumônerie Catholique des Prisons, Madagascar)

« *La liberté c'est toute l'existence,
Mais les humains ont créé les prisons,
les règlements, les lois, les convenances
Et les travaux, les bureaux, les maisons.* »

René Clair

Les prisonniers sont rarement rattachés aux îles auxquelles on préfère plutôt associer des idées de parfums, d'épices, de poètes, de lémuriens, de dodos, ou de tortues¹. Pourtant l'insularité et la relégation ont connu des destins étroitement liés et pour cause. Des galères en passant par les bagnes², on arrive très vite aux premiers pénitenciers français d'outre-mer³ : en Afrique du Nord avec l'Algérie, en Nouvelle-Calédonie, et en Guyane surtout, la population pénale sera dorénavant utilisée pour le « progrès » de la colonisation française. Assez vite la Guyane allait demeurer la seule terre de punition (les convois seront arrêtés en Algérie comme en Nouvelle-Calédonie très tôt) et toute une administration pénitentiaire venait se mettre en place. Un ensemble de règlements s'appliquait à toute une géographie îlienne du bagne relevant du type de condamnés à faire travailler, des tâches à accomplir, de la nécessaire surveillance et de certains impératifs locaux. Dans l'archipel des îles du Salut, l'île Royale recevait les condamnés soumis à haute surveillance, les héros des grands procès d'assises et les graciés de la peine de mort. L'île Saint-Joseph était le domaine de la réclusion pour les lourdement condamnés par le Tribunal maritime spécial, et l'île du Diable servit, quant à elle, de léproserie avant d'être désignée, par une loi du 9 février 1895, comme « lieu de déportation en enceinte fortifiée » et de recevoir son plus illustre occupant : le capitaine Alfred Dreyfus. Ce fut l'histoire d'un siècle de présence pénitentiaire en Guyane qui s'est organisé essentiellement autour des îles. Ici, à La Réunion, le « hasard » a fait que les premiers hommes qui ont habité cette terre, avaient débarqué sur l'île pour y être abandonnés en tant que prisonniers⁴. Les « îles prisons » ne manquent pas dans l'histoire des hommes, et encore aujourd'hui c'est toujours le cas par exemple de Nosy Lava à Madagascar en ce qui concerne notre région. Ainsi les îles de l'Ouest de l'Océan indien : La Réunion, Les Comores, Les Seychelles, Madagascar, Mayotte et Maurice ; îles paradisiaques pour le touriste occidental en mal de farniente, ne sont pas peuplées seulement de cocotiers, de plages et de sables blancs, mais aussi de prisonniers et comme l'a dit Pierre Gringore, « il n'y a point de laides amours, ni de belles

1 Ainsi La Réunion est dite « l'île aux poètes », Mayotte « l'île aux parfums », Les Comores « l'île aux épices » ou les tortues des Seychelles, les lémuriens de Madagascar et les dodos de Maurice...

2 Cf. *Histoire des galères, bagnes et prisons*, Bibliothèque historique Privat, 1991.

3 Un décret du 27 mars 1852 a permis d'organiser les premiers convois vers la Guyane et c'est une loi du 30 mai 1854 qui a fondé les pénitenciers français d'outre-mer.

4 Voir par exemple *Histoire de La Réunion par la bande dessinée*, Ed. Jacaranda, 1994.

prisons », pas même aux Seychelles... Une étude concernant les droits des détenus dans ces différentes îles formant un ensemble pour le moins hétéroclite est malaisée. Parfois seul un rapprochement géographique ou bien historique permettrait d'unifier ce que tout actuellement tend à désunir quant aux données économiques, sociales ou culturelles, même si parfois ces pays font des tentatives de regroupement mais qui restent à l'état d'embryon... Depuis 1982, les pays du Sud-Ouest de l'Océan indien se sont réunis au sein de la Commission de l'Océan Indien (COI)¹ et actuellement il est question d'une autre entité, beaucoup plus large mais pas plus efficace, appelée « Ocean Indian Rim » (Anneau de l'Océan Indien ou Grand Océan Indien) qui regroupe plus d'une trentaine de pays. Ainsi malgré leur cohésion géographique, il est parfois difficile même de parler des îles de l'Ouest de l'Océan indien tant il y a de divergences entre ces pays qui ont suivi des modèles différents. Il y a les pays anciennement colonisés par la France : Madagascar et Les Comores, les pays anciennement colonisés par l'Angleterre : Les Seychelles et l'île Maurice (occupée aussi à une certaine époque par la France)², et puis il y a les pays qui sont restés français. Les pays indépendants, c'est-à-dire Madagascar, Maurice, Les Seychelles, et Les Comores ont accédé à leur indépendance dans les années 60 et 70³. La France est restée présente dans la zone par le biais de l'île de La Réunion et de Mayotte. La Réunion est un département français depuis le 19 mars 1946, alors que Mayotte est une collectivité territoriale d'outre-mer au sein de la République française depuis le 24 décembre 1976. Malgré la proximité géographique de tous ces pays, ils appliquent des régimes politiques différents, plus ou moins hérités des régimes colonisateurs français ou anglais à l'aube de l'indépendance et plus ou moins transformés par la suite⁴. Quelle est dans cet imbroglio juridico-politique la condition des personnes incarcérées au regard du droit international ? Existe-t-il un quelconque lien entre ces détenus dans l'Océan indien quand on sait que les détenus libérés à La Réunion se voient offrir par l'AREL⁵ une forme de réinsertion à travers des programmes de mission humanitaire à Madagascar ? Selon une conception traditionnelle du statut juridique des détenus, ceux-ci sont en état de soumission vis à vis des autorités pénitentiaires. Ces dernières exercent une domination sur les détenus que l'on peut alors considérer comme « objets de droit ». Cette expression n'a rien de péjoratif, elle signifie que le détenu fait l'objet d'un régime pénitentiaire au sein duquel des mesures sont prises de façon discrétionnaire, soit dans l'application des fonctions modernes de resocialisation (enseignement, formation professionnelle, travail), soit dans la mise en œuvre des fonctions classiques de la

1 Frédérique Cadet : *La Commission de l'Océan Indien 12 ans après (1984-1996)*, mémoire pour le DEA de Relations économiques et juridiques internationales, Université de La Réunion, 1996.

2 L'île Maurice a été française de 1715 à 1806 et s'appelait alors « Ile de France ».

3 Dates de proclamation des indépendances : à Madagascar, le 26 juin 1960 ; à Maurice, le 12 mars 1968 ; aux Seychelles, le 29 juin 1976 et aux Comores, le 6 juillet 1975.

4 Eden Clermont Ratombazafy : *Les traités internationaux et les constitutions des pays du Sud-Ouest de l'Océan Indien : les cas de l'île Maurice et de Madagascar*, mémoire pour le DEA de Relations économiques et juridiques internationales, Université de La Réunion, 1996.

5 Association Réunionnaise d'Entraide aux Libérés.

peine (régime disciplinaire, mesures coercitives d'ordre et de sécurité). Dans l'optique traditionnelle, le détenu est exclusivement soumis au pouvoir pénitentiaire et il ne saurait être considéré comme « sujet de droit ». Dès lors, la correspondance, les visites, le mariage et autres, ne constituent pas des droits du détenu ; c'est l'administration pénitentiaire qui refuse ou accorde l'exercice de ces activités. Le fait que l'on parle aujourd'hui de « droits des détenus » relève donc que la conception de la peine privative de liberté a évolué. En effet, ce thème était encore inconcevable avant le second conflit mondial mais il semble que la barbarie perpétrée au cours de la deuxième guerre ne soit pas étrangère à l'émergence des droits des détenus en Europe. Dans les années qui suivirent, on assista dans le monde entier à une réorientation des politiques pénales vers une approche plus progressiste du problème de la délinquance. Avec l'éclosion du mouvement de la « Défense sociale nouvelle » le principe selon lequel la politique criminelle doit avoir pour objectif prioritaire la resocialisation est proclamé et il permet aux détenus de bénéficier d'un certain nombre de faveurs qui s'avèrent essentielles dans la genèse des droits des détenus. Parallèlement à ce nouvel élan, les droits de l'homme sont devenus l'une des exigences majeures du droit international et l'épanouissement des droits de l'homme doit être mis en relation avec l'apparition de la notion de droits des détenus. Ce sont en effet deux mouvements qui trouvent leurs sources dans le même événement et qui parfois se recoupent en ce sens que certains droits de l'homme sont susceptibles de constituer des droits du détenu. Et aujourd'hui certains auteurs ne parlent même plus de droits des détenus mais de « droits de l'homme en prison »¹. Il convient cependant de souligner que si la libéralisation de la politique criminelle et le renforcement des droits de l'homme ont posé les premiers jalons du discours des droits des détenus, ils n'ont pas pour autant permis d'affirmer que les détenus étaient de véritables « sujets de droit ». En réalité, c'est la doctrine que l'on qualifie de « doctrine des droits du détenu » qui a exercé, à partir des années 1970, une influence importante sur les législateurs pour que le droit positif accorde des droits aux personnes incarcérées. Si l'on fait une synthèse de la littérature portant sur le thème des droits des détenus, on peut distinguer plusieurs conceptions ayant pour point commun de considérer les détenus comme « sujets de droit » et non comme simples « objets de droit ». La première conception est l'approche des droits de l'homme² : en se référant aux textes relatifs aux droits de l'homme et aux législations pénitentiaires orientées vers la resocialisation des condamnés, ses défenseurs développent l'idée selon laquelle les détenus sont titulaires des droits fondamentaux. Cette conception veut que le condamné en détention, non seulement cesse d'être un numéro anonyme soumis à une discipline discrétionnaire collective, mais se voit reconnaître des droits parce qu'il reste un homme sujet de droit. Il s'agit essentiellement du droit à la protection contre la torture et les traitements inhumains, du droit au respect de la vie privée et de la

1 Pierre Péron : *La prison et les droits de l'homme*, LGDJ, 1995, p. 18.

2 M. Ancel : *La protection des droits de l'homme selon les doctrines de la défense sociale nouvelle*, Mélanges offerts à J. Graven, 1969, p. 8.

correspondance, du droit au mariage et du droit au travail. La seconde conception est dite « maximaliste » ; selon elle, les détenus conservent tous les droits qui appartiennent aux citoyens sauf celui de circuler librement. La formule consacrée est : « la prison ne doit être rien d'autre que la privation de liberté ». Enfin la troisième et dernière approche dite abolitionniste reconnaît les mêmes droits aux détenus que précédemment, c'est-à-dire tous les droits sauf celui d'aller et venir librement mais dans un objectif bien précis : celui de faire disparaître progressivement les prisons. Cette dernière théorie fait l'objet de vives critiques de la part d'autres auteurs qui nient l'existence des droits des détenus¹. Quoiqu'il en soit, il est certain que la prison contemporaine a évolué du moins dans les pays occidentaux ou occidentalisés. Peut-on dire que cette évolution est allée au point de reconnaître aujourd'hui des droits aux détenus et si oui, quelle est l'importance de cette reconnaissance ? Et dans les autres pays économiquement faibles ou très faibles quelle peut être aujourd'hui la condition juridique d'un détenu ? Et quelle est sa condition matérielle ? C'est pour répondre à ces multiples questions que dans une première partie, selon une approche très théorique, nous tenterons de faire l'inventaire des outils juridiques internes et internationaux qui protègent les droits des détenus dans la région de l'Océan indien alors que dans une seconde partie, nous traiterons de manière plus pratique des conditions effectives de détention dans les pays visés de la zone. Il est vrai que le statut juridique contemporain des personnes incarcérées dans la zone de l'Océan indien apparaît comme un statut dualiste² : d'une part, le détenu apparaît en tant que sujet des droits de l'homme, d'autre part en tant qu'objet des droits pénitentiaires.

1 A. Sériaux : Des intérêts légitimes sans protection juridique : les droits des détenus, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1979, p. 453.

2 Cf. Gilles Mathieu : *Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la Communauté européenne*, thèse, Aix-en-Provence, 1993.

PREMIERE PARTIE : LE DETENU EN TANT QUE SUJET DES DROITS DE L'HOMME

Le Droit existe-t-il s'il ne réalise pas dans les faits les principes qu'il énonce ? Doit-on avoir une approche purement positiviste et matérielle du Droit ou existe-t-il une force naturelle qui permet de penser que le Droit existe en dehors son application, c'est-à-dire en dehors de l'Etat de droit, un « Droit des droits » en quelques sortes ? Dans ses *Cahiers*, Charles Péguy traitait sévèrement le Droit en le comparant à une règle de comptabilité sociale, établie surtout pour faciliter le calcul des sanctions : « Le Droit n'existe que trop, et la justice n'existe pas : il nous habille de garanties dans ses codes, comme il nous habille d'uniformes dans ses lois. Si le Droit existe, il n'est qu'une contrefaçon de la justice, il règne en maître sur les hommes, mais il bafoue l'humanité des pauvres et des démunis »¹. Fautes de conditions matérielles permettant de les exercer, les droits ne sont rien d'autre que « les droits des membres de la société bourgeoise » écrivait Marx. Ce n'est pourtant pas l'avis de certains auteurs qui croient en ce « droit commun de l'humanité »², non que les droits de l'homme, ceux des déclarations 1789 et de 1948³, soient devenus les droits de tous, mais qu'ils sont parvenus à maturité, qu'ils sont passés d'abstraites qu'ils étaient, à des droits opposables à l'Etat et au pouvoir politique en place ; ils sont devenus des droits concrets au fur et à mesure des conventions et pactes internationaux. Selon Mireille Delmas-Marty qui rêve elle aussi, comme le Doyen Carbonnier, d'un droit « sinueux, capricieux, incertain... dormant et s'éclipsant, changeant mais au hasard et souvent refusant le changement attendu... »⁴, la loi n'a plus tous les droits car « nous savons désormais que le droit lui aussi est mortel »⁵. De la Convention européenne en 1950 au Tribunal de La Haye en 1993 en passant par les différents pactes onusiens, on aurait substitué à des « déclarations de principes, dont la portée est uniquement morale et philosophique, des principes de droit qui peuvent être invoqués devant une juridiction nationale ou internationale ». Avant d'être un moyen, Madame Delmas-Marty croit que le Droit doit être un idéal, une référence, une instance de régulation au service de la dignité humaine, et non un simple règlement de copropriété. Aujourd'hui le principe de dignité de la personne n'est plus une utopie et les citoyens peuvent désormais s'en recommander : « en attendant de pouvoir un jour saisir le Conseil constitutionnel, s'ils s'estiment mal logés, ils peuvent en référer à la Cour européenne des droits de l'homme s'ils sont

1 Cf. Charles Péguy cité par Mireille Delmas-Marty : *Vers un droit commun de l'humanité*, entretien avec Philippe Petit, Ed. Textuel, 1996.

2 *Op. cit.*

3 Cf. M. Gauchet : *La Révolution des droits de l'homme*, Ed. Gallimard, 1989.

4 Cf. Mireille Delmas-Marty : *Le flou du droit*, PUF, 1986. Cf. également Jean Carbonnier : *Flexible Droit*, LGDJ, 9ème éd. 1998.

5 Cf. Mireille Delmas-Marty et Claude Lucas de Leyssac : *Libertés et droits fondamentaux*, Le Seuil, Paris, 1996.

victimes d'une violation »¹. C'est donc, toujours selon l'auteur, la preuve que le Droit existe, et « il est urgent de le faire savoir à ceux qui désespèrent de ne pouvoir rénover la démocratie »². En tous cas si un Droit commun de l'humanité existe, il existe pour les détenus, puisqu'en aucun cas l'humanité ne saurait s'arrêter en prison. Pendant longtemps le détenu était considéré seulement sous l'aspect d'un objet de droit tout entier assujéti au pouvoir pénitentiaire. Aujourd'hui il est aussi un sujet des droits de l'homme même si des impératifs d'ordre et de sécurité constituent parfois un obstacle important à une large reconnaissance de droits au profit des personnes incarcérées. Il existe cependant un « bloc irréductible de droits liés à la condition humaine » – ou à la personne humaine – qui forment un sous-ensemble dans l'ensemble des droits de l'homme et qui sont applicables aux détenus : ce sont les droits des détenus. Ces droits des détenus évoluent dans le temps et dans l'espace. Que l'on en ait une approche maximaliste selon laquelle les droits des détenus ce sont les droits de l'homme moins la liberté d'aller et de venir et les droits qui lui sont indissociables, ou bien que l'on en ait une approche minimaliste selon laquelle les droits des détenus sont uniquement les droits dits « intangibles », « indérogeables » ou encore « le noyau dur des droits de l'homme »³, un principe est toujours posé : le détenu est d'abord un homme avant d'être un prisonnier, il est donc un sujet des droits de l'homme avant d'être un objet du droit pénitentiaire. S'il n'y a aucun doute dans la « pensée juridique » à affirmer que le détenu est un sujet des droits de l'homme, il existe beaucoup plus d'incertitudes et de questionnements quant à savoir si effectivement les personnes incarcérées sont au moins concernées – à défaut d'être protégées – par le droit international des droits de l'homme. Les détenus sont-ils des sujets privilégiés ou ignorés de la protection universelle et régionale des droits de l'homme ? C'est ce qu'il faudra tenter de comprendre à travers l'étude des différents modes de protection juridique des droits des détenus dans la zone de l'Océan indien ; zone carrefour où se rencontrent la protection universelle des droits de l'homme pour toutes les îles et les protections régionales, française et européenne pour La Réunion et Mayotte, africaine pour Maurice, Madagascar, Les Comores et Les Seychelles.

TITRE I. LA PROTECTION UNIVERSELLE DES DROITS DES DETENUS

La protection universelle des droits des détenus à travers celle des droits de l'homme s'est diversifiée depuis la fin de la seconde guerre mondiale. Des organisations internationales institutionnalisées ainsi que non institutionnalisées se sont largement développées pour tisser un réseau de plus en plus dense de protection des droits de l'homme. De sorte que « le droit international des droits de l'homme est une réalité même si c'est un droit très primaire dont l'efficacité est encore à

1 *Op. cit.*

2 *Op. cit.*

3 F. Sudre : *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, 1997, p. 149, n° 117.

démontrer »¹. Primaire, parce qu'il est difficile de parler de « protection » non juridictionnelle, en effet une protection qui n'est pas juridictionnelle risque d'être une absence de protection, une « non-protection ». Réalité, car s'il n'a pas atteint sa maturité, il n'est plus à l'état d'embryon, il est bien né. Il faut le prendre comme un enfant qui grandit et l'âge adulte pour le droit international des droits de l'homme sera peut-être un tribunal international des droits de l'homme. Pour l'instant donc cette protection non juridictionnelle repose sur deux sortes de garanties internationales : celles qui sont institutionnalisées et celles qui ne le sont pas. L'institutionnalisation a l'avantage de donner aux organismes en place des moyens d'action importants mais qui sont souvent ruinés par un attachement trop fort aux Etats, tandis que les organisations non institutionnalisées sont souvent largement autonomes par rapport aux Etats mais démunies de moyens d'action ou de pression sur ces derniers.

I/ LES GARANTIES INTERNATIONALES INSTITUTIONNALISEES : LE ROLE DE L'ONU

« Nous, peuples des Nations Unies... » : Si les premiers mots de la Charte des Nations Unies nous font croire entendre la parole des peuples, ce sont en réalité surtout les Etats qui y parlent. Au lendemain de la seconde guerre mondiale, les rédacteurs de la Charte des Nations Unies furent exigeants autant qu'irréalistes : l'ONU, organisation internationale par excellence, devait, au nom de ses Etats membres, empêcher que le monde ne sombre dans un nouveau cataclysme mondial. Mais les belles phrases n'ont pas résisté au temps et à l'histoire, tragique, depuis l'effondrement du communisme et la guerre du Golfe, l'histoire de la Bosnie, de la Somalie, du Cambodge, du Rwanda, et d'autres histoires... Selon les conclusions de Pierre-Edouard Deldique « en réalité l'ONU n'existe pas. Les trois lettres de son sigle indiquent uniquement un idéal inaccessible que l'on rêve néanmoins d'atteindre. C'est un mythe des temps modernes. Le mythe des Nations Unies. »² Impuissance ou volonté politique ? La politique de l'ONU, organisation à la fois très sollicitée et très controversée, ne pourra pas être claire tant qu'elle ne sera que ce qu'elle est : le reflet des intérêts nationaux de ses Etats membres. Si l'ONU ne fonctionne pas, c'est parce que finalement les Etats qui la composent ne jouent pas vraiment le jeu, mais ils « font semblant » de le jouer. Sur le plan de la paix universelle, l'échec de l'ONU montre, en tous cas, que le concept dit de « sécurité collective » est peut-être vain. Du moins, il ne peut être imposé d'en haut par cinq Etats et leur Conseil. La sécurité collective doit au contraire partir de la base, au sein d'organisations internationales créées à l'échelle régionale. Les spécialistes des relations internationales ont d'ailleurs tendance aujourd'hui à parler de « sécurité coopérative » à la place de « sécurité collective », peut-être un nouvel espoir... Sur le plan de la paix individuelle, c'est-à-dire du rôle de l'ONU sur « les droits

1 Yves Madiot : *Droits de l'homme*, 2ème éd. Masson, 1991, p. 186.

2 Cf. P.- E. Deldique : *Le Mythe des Nations Unies, l'ONU après la guerre froide*, Hachette, 1994.

fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine », les résultats escomptés sont également très loin d'être atteints, mais contrairement à la paix et la sécurité internationales qui semblent attachées à l'ONU, la force des droits de l'homme, c'est, on ne sait par quel miracle, d'être sortis de la sphère de l'ONU de l'avoir largement dépassée. De sorte qu'actuellement les droits de l'homme c'est en partie l'ONU, mais c'est beaucoup plus que l'ONU. L'idée de la protection internationale des droits de l'homme par une organisation internationale est bonne bien que, tant que cette protection n'aura pas la force de s'imposer aux Etats membres pour y être exécutée, elle a toutes les chances de rester lettre morte. Or comme par hasard, les Etats marquent une incontestable préférence pour les garanties internationales institutionnalisées lorsqu'elles conservent un caractère non juridictionnel comme c'est le cas de la protection apportée par l'ONU. Les institutions non juridictionnelles disposent de compétences limitées, elles n'ont qu'une faible efficacité, ce qui permet aux Etats de se donner bonne conscience « à bas prix ». Ainsi en quoi l'ONU pourrait-elle intervenir dans la vie des détenus, dans la protection de leurs droits ? Si la protection onusienne n'est pas juridictionnelle, donc pas très efficace, il n'en reste pas moins qu'aux instruments juridiques relatifs aux droits des détenus sont apportés également des systèmes de protection juridique qui doivent être tout de même rappelés.

§ 1. Les instruments juridiques relatifs aux droits des détenus

Les instruments internationaux relatifs aux personnes incarcérées sont tous les textes onusiens, et ils sont de plus en plus nombreux, qui concernent les droits de l'homme en général, les droits des prisonniers plus spécialement, ou encore il peut s'agir de textes qui ne concernent les détenus que pour certaines mesures. Tous ces textes forment un genre de « bloc » des droits de l'homme, bloc de droits subjectifs auxquels le détenu peut prétendre avoir accès en tant que sujet de droit. Mais si ces instruments ont pour but de promouvoir la dignité de la personne humaine en prison, ils ne mettent pas en œuvre tous les moyens pour y parvenir. Ils n'ont pas de force obligatoire à l'égard des Etats signataires, ce ne sont pas des textes contraignants pour les Etats, ils témoignent éventuellement de leur part d'un engagement politique ou diplomatique mais qui n'est jamais susceptible de tomber sous « l'exécution de la chose jugée », faute de jugement.

A/ Les textes de base

Les Nations Unies, créées en 1945, ont concrétisé très vite leur attachement formel à la protection des droits de l'homme en adoptant, dès 1948, la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ce texte constitue avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la base juridique des droits « intangibles » des détenus, en les garantissant contre la pratique de la torture et de la détention arbitraire ou en affirmant le droit à un procès équitable et à la présomption d'innocence.

1°/ La Déclaration universelle des droits de l'homme

Les travaux préparatoires de la Déclaration universelle des droits de l'homme ont démarré en février 1946, date du mandat initial de la Commission des droits de l'homme, pour aboutir à son adoption le 10 décembre 1948. Il aura fallu donc presque trois ans pour préparer ce texte, cet « idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations afin que tous les individus et tous les organes de la société, ayant cette Déclaration constamment à l'esprit, s'efforcent, par l'enseignement et l'éducation, de développer le respect de ces droits et libertés et d'en assurer, par des mesures progressives d'ordre national et international, la reconnaissance et l'application universelles et effectives, tant parmi les populations des Etats membres eux-mêmes que parmi celles des territoires placés sous leur juridiction »¹. Tout est dit sur la Déclaration universelle des droits de l'homme dans le mot « idéal ». La Déclaration ne se veut pas être un « dénominateur commun minimal » mais un « idéal commun à atteindre »... Les principes essentiels sur lesquels repose la Déclaration peuvent être résumés comme suit. Les droits de l'homme ont pour fondement la « dignité inhérente » à toute personne humaine. Cette dignité et les droits à la liberté et à l'égalité qui en découlent sont inaliénables et imprescriptibles. Ils précèdent tous les pouvoirs, dont celui de l'Etat, qui peut les réglementer mais non les abroger. La dignité de la personne humaine existe et doit être reconnue « sans distinction aucune ». Il s'ensuit que les droits de l'homme sont par essence universels, acquis dès la naissance par « tous les membres de la famille humaine » et quel que soit « le statut politique, juridique ou international du pays ou du territoire dont une personne est ressortissante ». La « conscience » croissante qu'ont les hommes de leur égale dignité, qui est leur patrimoine commun, est de nature à promouvoir peu à peu dans leurs relations un « esprit de fraternité ». La Déclaration reconnaît la nécessité d'un « ordre » social, tant au plan interne qu'au niveau international, pour que les droits de l'homme « puissent y trouver plein effet ». L'individu a « des devoirs » envers la société « dans laquelle seul le libre et plein développement de sa personnalité est possible ». Ces devoirs imposent de respecter certaines limitations à l'exercice des droits de l'homme, mais à condition qu'elles soient « établies par la loi » et visent « exclusivement » à assurer la reconnaissance des droits d'autrui et à « satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique ». Ces dernières clauses, rédigées après de longs débats, expriment la conception qu'a la Déclaration des rapports entre la personne humaine, la société et l'Etat : chacun doit se plier aux exigences du bien commun défini par la société organisée, dont la raison d'être demeure, toutefois, la promotion des droits de l'homme par la démocratie. Diverses critiques ont été adressées à cette philosophie de la Déclaration concernant, en particulier, le caractère prétendument trop abstrait et réducteur de son universalisme et sa méconnaissance alléguée des différences culturelles.

¹ Proclamation de l'Assemblée générale dans le Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

2°/ Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté le 16 décembre 1966 et entré en vigueur en 1976, est un texte qui fait partie de ce que Monsieur Boutros Boutros-Ghali a appelé « le perfectionnement du système »¹. Le Pacte connaît aujourd'hui une certaine ampleur géographique, puisque plus de 120 Etats, de tous les continents, sont aujourd'hui parties au Pacte. La France, bien entendu, a ratifié le Pacte, mais aussi Madagascar, Maurice et Les Seychelles. Seules Les Comores n'ont toujours ni signé, ni ratifié le traité... Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est à rapprocher de son frère jumeau, donc adopté et entré en vigueur les mêmes jours : le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Les deux textes sont si proches qu'ils ont bien failli n'être qu'un seul. Aussi les deux pactes contiennent-ils certaines dispositions identiques ou semblables, notamment les premiers articles, et leurs préambules soulignent leur conception commune de la dignité inhérente à la personne humaine et des droits inaliénables à la liberté et à l'égalité. Au moment de l'adoption des deux pactes, certains ont même été favorables à un pacte unique pour différentes raisons et notamment que les différents droits étaient indissociables au regard de « cette personne humaine que la Déclaration universelle envisage comme l'idéal de l'homme libre ». Un des arguments des partisans d'un double pacte était que les droits civils et politiques pouvaient être protégés par des « mesures judiciaires » et non les droits économiques, sociaux et culturels. Le motif était intéressant, sans doute a-t-il pesé son poids dans la balance pour le choix d'un double pacte, bien que ces fameuses « mesures judiciaires » n'aient jamais vu le jour... Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques comportent 27 articles de fond, applicables à la personne humaine, tel que le droit à la vie (article 6), l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 7), l'interdiction de l'esclavage, de la servitude, du travail forcé ou obligatoire (article 8), entre autres. Plus particulièrement l'article 10 est intéressant en ce qu'il touche directement les conditions de détention. En effet celui-ci énonce que « toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. Les prévenus sont, sauf dans des circonstances exceptionnelles, séparés des condamnés et soumis à un régime distinct, approprié à leur condition de personnes non condamnées. Les jeunes prévenus sont séparés des adultes et il est décidé de leur cas aussi rapidement que possible. Le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social. Les jeunes délinquants sont séparés des adultes et soumis à un régime approprié à leur âge et à leur statut légal ». Cet article 10 a-t-il une quelconque conséquence effective sur les conditions de détention dans les Etats parties ?... Selon les Nations Unies et son porte parole de l'époque, Monsieur Boutros Boutros-Ghali, « en tant que manifestation juridique des principes moraux consacrés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, ces deux

¹Série Livres bleus des Nations Unies, Volume VII : *Les Nations Unies et les droits de l'homme 1945-1995*, Pub. des Nations Unies, 1995.

pactes ont été considérés comme les instruments par lesquels les Etats pouvaient être encouragés à donner une plus grande force à leurs obligations en matière de droits de l'homme »¹... Enfin, il faut énoncer le problème des dérogations motivées : le Pacte international comporte une clause dérogatoire dans son article 4 selon laquelle « dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les Etats parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'oblige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte »... Ce qui est tout particulièrement significatif c'est qu'il est précisé par la suite que cette disposition n'autorise aucune dérogation aux articles 6 (droit à la vie), 7 (interdiction de la torture et des mauvais traitements), 8 (interdiction de l'esclavage et de la servitude), 11 (interdiction de l'emprisonnement pour le non-respect d'une obligation contractuelle), 15 (non-rétroactivité du droit pénal), 16 (reconnaissance universelle de la personnalité juridique), et 18 (liberté de pensée, de conscience et de religion). Il semble que l'on ait oublié l'article 10...

B/ Les textes spécifiques

Les textes onusiens sont nombreux mais peu d'entre eux traitent spécifiquement des droits des détenus, ceux-ci étant un peu « délicats » dans la mesure où le détenu est en même temps l'objet d'un droit pénitentiaire. L'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus ainsi que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants sont les seuls textes propres aux détenus.

1°/ L'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus

Le texte qui fut 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 en 1957 puis en 1977². Les législateurs des différents Etats ne sont pas contraints par ces règles qui doivent plutôt être considérées comme ayant valeur de « Code de déontologie » à l'égard des différentes administrations pénitentiaires des pays concernés. Le texte parle de lui-même en ce sens dans ses observations préliminaires. Ainsi il pose d'emblée que « les règles suivantes n'ont pas pour objet de décrire en détail un système pénitentiaire modèle. Elles ne visent qu'à établir, en s'inspirant des conceptions générales admises de nos jours et des éléments essentiels des systèmes contemporains les plus adéquats, les principes et les règles d'une bonne organisation pénitentiaire et de la pratique du traitement des détenus » (article 1^{er}). Et en suivant qu'« il est évident que toutes les règles ne peuvent pas être appliquées en tout lieu et en tout temps, étant donné la grande variété de conditions juridiques, sociales, économiques et géographiques que l'on rencontre dans le monde. Elles devraient cependant servir à stimuler l'effort constant visant à leur application, en ayant à l'esprit le fait qu'elles représentent, dans leur ensemble, les conditions minima qui

1 Cf. Livres Bleus des Nations Unies, *op. cit.*, p. 50.

2 Résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977 du Conseil économique et social des Nations Unies.

sont admises par les Nations Unies » (article 2). Le texte repose davantage sur une conception évolutive de la protection des droits des détenus et de l'organisation carcérale puisque mention explicite est faite de l'évolution constante de la pensée en ce domaine et des expériences et des pratiques « pourvu que celles-ci soient en accord avec les principes et les objectifs qui se dégagent du texte de l'Ensemble de règles » (article 3). Différents principes régissent le traitement des détenus. Le principe fondamental de non-discrimination déjà inclus dans la Déclaration universelle est rappelé en tant que principe fondamental applicable à tous les détenus. Par ailleurs, il faut noter l'exigence de séparation des détenus en tenant compte de leur âge, de leur sexe, de leurs antécédents, des motifs de leur détention et des exigences de leur traitement. C'est ainsi que les hommes et les femmes doivent être détenus dans des établissements différents, que les détenus en prévention doivent être séparés des condamnés et que les jeunes détenus doivent être séparés des adultes. On remarquera que ces règles seront ultérieurement codifiées dans l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Différentes règles entourent, par exemple, les locaux de détention, l'hygiène personnelle, les vêtements et la literie, l'alimentation, l'exercice physique, la discipline et les punitions des détenus. Les moyens de contrainte sont spécifiés, ainsi que les informations devant impérativement être communiquées aux détenus s'agissant des moyens autorisés pour obtenir des renseignements et formuler des plaintes. Il est enfin souligné que des inspecteurs qualifiés et expérimentés doivent procéder à l'inspection régulière des établissements et services pénitentiaires. Différents principes directeurs sont présentés et permettent d'appréhender la philosophie sous-tendant toute privation de liberté. Dans la mesure où l'emprisonnement et les autres mesures ayant pour effet de retrancher un délinquant du monde extérieur sont afflictifs par nature, il est nécessaire que le système pénitentiaire n'aggrave pas les souffrances inhérentes à une telle situation. De surcroît, le but ultime des peines et mesures privatives de liberté étant de protéger la société contre le crime, il est fondamental de mettre à profit la période de privation de liberté pour obtenir, dans la mesure du possible, que le délinquant, une fois libéré, soit capable de vivre en respectant la loi et en subvenant à ses besoins. Tous les moyens curatifs, éducatifs, éducatifs, moraux et spirituels doivent être mis à sa disposition à cette fin. Enfin, les personnes arrêtées, mais non encore jugées, doivent bénéficier de la présomption d'innocence. Cette présomption ultérieurement codifiée dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 9) – mais sans que jamais l'expression y soit expressément employée – implique un traitement approprié et des droits spécifiques, en premier lieu desquels figure le logement des prévenus dans des chambres individuelles, séparées des condamnés.

2°/ La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Qu'est-ce que la torture ? Selon l'article 1er de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le terme « torture » désigne « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales sont intentionnellement infligées à une personne aux fins

notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une autre personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ». La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a été adoptée le 10 décembre 1984 par l'Assemblée générale des Nations Unies. Composé de trente-trois articles, le texte est entré en vigueur le 26 juin 1987. La Convention prévoit non seulement que les Etats parties mettront hors la loi la torture dans leur législation nationale, mais interdit explicitement toute invocation « d'ordres supérieurs » ou de circonstances exceptionnelles » pour excuser des actes de torture. La Convention apporte par ailleurs deux éléments nouveaux d'une signification particulière à la lutte des Nations Unies contre la torture. Le premier est que, dorénavant, le tortionnaire pourra être poursuivi où il se trouve dans les territoires des Etats parties à la Convention, car celle-ci prévoit que les auteurs présumés d'actes de torture peuvent être jugés dans n'importe quel Etat partie ou qu'ils soient extradés afin d'être jugés dans l'Etat partie où ils ont commis leurs crimes. Le second élément nouveau est qu'il existe dans la Convention une disposition prévoyant la possibilité d'une enquête internationale lorsqu'il y a des informations bien fondées qui font état de torture systématiquement pratiquée sur le territoire d'un Etat partie à la Convention. Une telle enquête peut comprendre des visites du Comité contre la torture, créée en vertu de la Convention, dans le territoire de l'Etat partie concerné, mais avec son accord. Les Etats parties à la Convention s'engagent, en outre, à prendre des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture ne soient commis dans tout le territoire sous leur juridiction. Aucune circonstance exceptionnelle quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture. De plus, conformément à la Convention, aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. Ainsi les Etats parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux actes de torture. Ils veillent à ce que l'enseignement et l'information concernant l'interdiction de la torture fassent partie intégrante de la formation du personnel civil ou militaire chargé de l'application des lois, du personnel médical, des agents de la fonction publique et des autres personnes qui peuvent intervenir dans la garde, l'interrogatoire ou le traitement de tout individu arrêté, détenu ou emprisonné de quelque façon que ce soit. Les Etats parties garantissent, dans leurs systèmes juridiques, aux victimes d'un acte de torture le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisés équitablement et de manière

adéquate, y compris les moyens nécessaires à leur réadaptation la plus complète possible. C'est parce que les Nations Unies ont constaté (« avec tristesse »¹) que la pratique de la torture se poursuit dans plusieurs pays, et presque dans le monde entier, et pour venir en aide aux nombreuses victimes de celle-ci, que l'Assemblée générale a institué, en 1981, le Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture. Il s'agit de recevoir des contributions volontaires octroyées par les gouvernements, les organisations privées, les institutions et les particuliers (le Comité n'est pas financé par le budget régulier de l'ONU) pour les distribuer, par les voies établies en matière d'assistance sous forme d'aide humanitaire, juridique et financière, aux personnes qui ont été torturées et à leurs familles. Depuis que le Fonds a commencé à fonctionner en 1983, il a été octroyé environ 150 subventions représentant un montant total de presque 5 millions de dollars correspondant à une centaine de projets, réalisés dans une cinquantaine de pays ! La majeure partie des subventions (90%) sert à financer des projets de thérapie et de réadaptation (traitement médical, kinésithérapie, soins psychiatriques et psychologiques, aide sociale et économique) et le reste est utilisé à des projets de formation permettant le financement de formation de spécialistes des professions médicales et de techniques particulières qu'exige le traitement des victimes de la torture. Il faut espérer que la création du fonds ne signifie une acceptation implicite de la torture ou un renoncement à son éradication définitive...

C/ Les autres textes

Si les textes concernant spécifiquement les détenus se font rares, nombreuses dispositions appartenant à des textes qui n'intéressent pas spécialement les personnes privées de liberté leur sont applicables. De nombreux autres « instruments juridiques » onusiens donc, sans avoir été mis en place pour les prisonniers spécifiquement, contiennent parfois une ou plusieurs dispositions relatives aux droits des personnes privées de liberté, aussi peut-on les classer selon un ordre chronologique parmi les instruments internationaux relatifs aux personnes détenues. Il s'agit tout d'abord de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 dont l'article 16 dans son paragraphe 2 dispose que « dans l'Etat contractant où il a sa résidence habituelle, tout réfugié jouira du même traitement qu'un ressortissant en ce qui concerne l'accès aux tribunaux, y compris l'assistance judiciaire et l'exemption de la caution *judicatum solvi* » ; ce qui est exactement la même chose en ce qui concerne ensuite la Convention relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954, même article, même numéro et même paragraphe. Un peu plus tard, le 21 décembre 1965 précisément, c'est au tour de la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale de prévoir dans son article 5 que « les Etats parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et à garantir le droit à chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance du droit à un traitement égal devant les tribunaux et tout autre organe

¹ Cf. Livres bleus des Nations Unies, *ibid.*, *Mécanismes de lutte contre la torture*, Fiche d'information n° 4.

administrant la justice et du droit à la sûreté de la personne et à la protection de l'Etat contre les voies de fait ou les sévices de la part soit de fonctionnaires du gouvernement, soit de tout individu, groupe ou institution ». On peut encore évoquer le Code de conduite pour les responsables de l'application des lois du 17 décembre 1979. L'article 1^{er} précise que l'expression « responsables de l'application des lois » englobe tous les représentants de la loi, qu'ils soient désignés ou élus, qui exercent des pouvoirs de police et en particulier des pouvoirs d'arrestation ou de détention. S'en suit tout un code de bonne conduite basé sur la dignité humaine, les droits fondamentaux de la personne, le non recours à la force sauf si « cela est strictement nécessaire et dans la mesure exigée par l'accomplissement de leurs fonctions », le respect du secret des renseignements de caractère confidentiel, l'interdiction de la torture, la protection de la santé de la personne, l'interdiction de la corruption et le respect des lois en vigueur. Dans le cadre de ce qu'on appelle maintenant les « mécanismes de lutte contre la torture », les Nations Unies ont également adopté le 18 décembre 1982 des Principes d'éthique médicale applicables au rôle du personnel de santé, en particulier des médecins, dans la protection des prisonniers et détenus contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le premier de ces principes prévoit que « les membres du personnel de santé, en particulier les médecins chargés de dispenser des soins médicaux aux prisonniers et aux détenus sont tenus d'assurer la protection de leur santé physique et mentale et, en cas de maladie, de leur dispenser un traitement de la même qualité et répondant aux mêmes normes que celui dont bénéficient les personnes qui ne sont pas emprisonnées ou détenues », et le second principe dispose que « il y a violation flagrante de l'éthique médicale et délit au regard des instruments internationaux applicables si des membres du personnel de santé, en particulier des médecins, se livrent, activement ou passivement, à des actes par lesquels ils se rendent coauteurs, complices ou instigateurs de torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ou qui constituent une tentative de perpétration ». Important est tout particulièrement l'Ensemble de règles minima concernant l'administration de la justice pour mineurs du 29 novembre 1985 qui prévoit des principes généraux de protection des mineurs, des règles de protection privilégiées en cas d'instruction et de poursuites, dans le jugement et règlement des affaires, ainsi que pour le traitement en milieu ouvert et en institution des mêmes mineurs, sachant que le texte se superpose avec l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, pour ce qui traite dans ce dernier du cas des mineurs. Ainsi l'article 9 prévoit qu' « aucune disposition du présent Ensemble de règles ne doit être interprétée comme excluant l'application de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus »... Ensuite les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature du 13 décembre 1985 intéressent indirectement les détenus en ce qu'ils sont nécessaires à l'application d'une bonne administration de la justice pénale, laquelle se répercute directement dans le bon comme dans le mauvais sur ceux pour qui elle existe, à savoir les délinquants qu'ils soient en prison ou pas. Ces mêmes « criminels » auxquels les Nations Unies vont s'adresser à nouveau directement le 9 décembre 1988 à travers l'Ensemble de principes pour la

protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, texte qui pourrait faire double emploi avec l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus mais ici la protection est élargie, ne concernant plus seulement les détenus mais « toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement » soit les personnes « arrêtées » c'est-à-dire appréhendées par une personne du chef d'une prétendue infraction ou par le fait d'une autorité quelconque, les personnes « détenues » c'est-à-dire privées de liberté individuelle sauf à la suite d'une condamnation pour infraction, les personnes « emprisonnées » c'est-à-dire privées de liberté à la suite d'une condamnation pour infraction. Par la suite vient l'élaboration des Principes relatifs à la prévention des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires le 24 mai 1989 par lesquels il est posé les règles de prévention contre ces exécutions mais surtout les moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions. Le texte prévoit qu'une enquête approfondie et impartiale sera promptement ouverte dans tous les cas où ces exécutions sont soupçonnées, y compris ceux où des plaintes déposées par la famille ou des informations dignes de foi donneront à penser qu'il s'agit d'un décès non naturel dans les circonstances données. Enfin, le 7 septembre 1990 sont posés les Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois parmi lesquels il est prévu une réglementation pour le maintien de l'ordre des prévenus et condamnés incarcérés : la force ne peut être utilisée que lorsqu'elle est indispensable au maintien de la sécurité et de l'ordre dans les établissements pénitentiaires ou lorsque que la sécurité des personnes est menacée et le recours aux armes à feu seulement en cas de légitime défense ou pour défendre des tiers contre une menace immédiate de mort ou de blessure grave ou lorsque ce recours est indispensable pour prévenir une évasion, alors que le même jour les Principes de base relatifs au barreau sont adoptés avec entre autres le rappel d'une recommandation à l'assistance juridique de toute personne détenue ainsi qu'à la nécessité d'entretiens confidentiels entre l'avocat et le détenu, et enfin le 14 décembre 1990, c'est au tour des Règles minima pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté d'être élaborées afin d'assurer la protection minima déjà donnée pour les détenus aux personnes soumises à des mesures de substitution à l'emprisonnement.

§ 2. *Les systèmes juridiques de protection des droits des détenus*

A l'égard des grandes conventions internationales relatives aux droits de l'homme et à leurs organes spécialement chargés de contrôler leur application, les Etats sont plus que méfiants, notamment quant aux procédures qui pourraient entamer leur souveraineté. Si toutefois une évolution est en train de se dessiner pour contredire cette réticence, c'est peut-être en ce qui concerne les comités des Nations Unies, ceux qu'on a appelé « les comités de la première génération » : peut-être la première étape d'un système généralisé de protection des droits de l'homme qui serait couronnée par une « Cour universelle des droits de l'homme », dans la logique de l'utopie universaliste...

A/ Les institutions à compétence générale

Les institutions à compétence générale ce sont les organes chargés de l'application des textes fondamentaux quant aux droits de l'homme : il s'agit de la Commission des droits de l'homme et du Comité des droits de l'homme.

1°/ La Commission des droits de l'homme

La Charte des Nations Unies, signée le 26 juin 1945, fut le premier traité international dont les buts reposaient expressément sur le respect universel des droits de l'homme. C'est cette Charte, dans son article 68, qui fit obligation au Conseil économique et social d'instituer des commissions spécialisées en divers domaines dont celui des droits de l'homme. La Commission des droits de l'homme a en conséquence été créée par le Conseil économique et social à sa première session¹. A l'origine, la Commission était composée d'un noyau de neuf membres nommés à titre individuel, d'où la désignation de « Commission nucléaire ». Dans son rapport au Conseil, la Commission nucléaire déclarait que « tous les membres de la Commission des droits de l'homme devaient siéger comme représentants non gouvernementaux ». Le Conseil n'a pas approuvé cette recommandation et a décidé, à sa deuxième session, que la Commission des droits de l'homme comprendrait un représentant de chacun des 18 Etats membres des Nations Unies que le Conseil désignerait. Et à ceux qui souhaitaient que la Commission soit composée de personnes siégeant non en qualité de représentants, mais à titre personnel, le Conseil faisait « une petite concession »² en disposant qu' « afin d'assurer une représentation bien équilibrée des différents domaines dont s'occupe la Commission, le Secrétaire général consultera les gouvernements ainsi désignés, avant que la nomination des représentants ne soit faite de façon définitive par les gouvernements et confirmée par le Conseil ». La Commission a eu pour mandat, selon les décisions prises aux première et deuxième session du Conseil économique et social en 1946, de présenter au Conseil des propositions, recommandations et rapports concernant une déclaration internationale des droits de l'homme, des déclarations ou conventions internationales sur les libertés civiles, la condition de la femme, la liberté d'information et les questions analogues, la protection des minorités, la prévention des distinctions fondées sur la race, le sexe, la langue ou la religion, et toute autre question relative aux droits de l'homme. Le Conseil devait préciser aussi que la Commission des droits de l'homme peut formuler des recommandations, fournir des informations et « rendre d'autres services à la demande du Conseil économique et social ». Enfin, la Commission était autorisée « à constituer des groupes de travail spéciaux composés d'experts non gouvernementaux s'occupant de domaines particuliers ou d'experts désignés à titre individuel, sans en référer au Conseil, mais avec l'approbation du Président du Conseil économique et social et du Secrétaire général ». Ce mandat se voulait assez souple pour permettre à la Commission de prendre l'initiative de différents projets et de créer certains mécanismes nouveaux à

1 J.B. Marie : *La Commission des droits de l'homme des Nations Unies*, Pédone, 1975.

2 Livres bleus des Nations unies, *ibid.*, p. 13.

envergure internationale, avec l'accord ultérieur du Conseil économique et social. La Commission, qui comptait initialement 18 membres, en comprend aujourd'hui plus d'une cinquantaine, répartis en cinq groupes géographiques : 15 membres pour le groupe africain, 12 membres pour le groupe asiatique, 5 membres pour le groupe de l'Est, 11 membres pour le groupe latino-américain et des Caraïbes et 10 membres pour le groupe occidental. Les membres ne siègent donc pas à titre individuel mais ils représentent leurs Etats ; c'est dire que la Commission reconstitue, dans le domaine des droits de l'homme et à échelle réduite, tous les affrontements politiques et économiques qui opposent les Etats et les « blocs ». Après l'affrontement de l'Est contre l'Ouest, les réunions, notamment à partir de 1990, ont dessiné un nouveau type d'opposition entre le Nord et le Sud : dans cette « partie d'échecs », à vrai dire, les droits de l'homme semblent devenir bien secondaires... La Commission se réunit une fois par an, pour une session dont la longueur atteint aujourd'hui six semaines, sans préjudice depuis 1990 de sessions extraordinaires avec l'accord de la majorité des membres. Les rapports annuels de la Commission sont soumis au Conseil économique et social, qui peut lui donner des directives ou des orientations. Au cours d'une première période, la Commission s'est consacrée en priorité à l'élaboration du projet de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des deux Pactes onusiens. Puis la Commission s'est occupée de différentes questions, comme par exemple la lutte contre la discrimination, la condition de la femme, la protection des minorités et la procédure à suivre pour traiter des plaintes individuelles (dites « communications ») en matière de violation des droits de l'homme. A l'égard de ces communications individuelles, reçues en quantités massives par l'ONU, divers facteurs ont inhibé la Commission, et notamment « des incertitudes quant à l'état du droit international en la matière et, surtout, la crainte d'exploitation politique en période de guerre froide »¹. Aussi la Commission avait-elle, déjà en 1947, déclaré à l'unanimité n'avoir « aucun pouvoir pour prendre aucune mesure concernant des plaintes relatives aux droits de l'homme » et les communications individuelles ont donc été l'objet d'une procédure minimale consistant essentiellement à distribuer aux membres de la Commission, à huit clos, des listes confidentielles. Alors la Commission remplit-elle pleinement son rôle ? Certainement pas, même si, sur les deux dernières décennies, quelques légers progrès sont à noter, mais progrès principalement dus à l'action des organisations non gouvernementales. Il faut reconnaître que la crédibilité de la Commission est proche de zéro et qu'elle s'est, à de nombreuses reprises, purement et simplement ridiculisée, et pour cause. En effet, la Commission peut être saisie par des pétitions individuelles, par un Etat et, fréquemment, les violations des droits de l'homme lui sont signalées par des organisations non gouvernementales. Il est vrai que dès la période initiale de la Commission, surtout lors des travaux sur la Déclaration universelle des droits de l'homme et les deux Pactes, les organisations non gouvernementales sont intervenues dans la Commission. Aujourd'hui plus de 120 organisations non gouvernementales « assistent » la Commission et participent, sans

1 Livres bleus des Nations Unies, *op. cit.*, p. 15.

droit de vote, à ses travaux. De plus, le Conseil économique et social a invité les Etats membres à présenter, à la Commission, des rapports sur les droits de l'homme selon un cycle triennal : la première année sur les droits civils et politiques, la seconde sur les droits économiques, sociaux et culturels, et la troisième, sur la liberté de l'information. Mais ce système de rapports, très prisé par les Etats parce que non contraignant, est d'une efficacité quasi nulle, même au regard de son objectif essentiel qui est celui de l'information : il est fréquent que les Etats ne fournissent pas les rapports demandés ou ne les transmettent qu'avec beaucoup de retard. En outre, et en application de la Résolution 1235 adoptée par le Conseil économique et social en 1967, les membres de la Commission peuvent, devant celle-ci, dénoncer des atteintes aux droits de l'homme et demander la création d'un groupe de travail chargé d'établir un rapport. Cette procédure a été régulièrement employée – notamment à l'égard d'Israël pour sa politique des territoires occupés – mais ne débouche, quand il y a condamnation, sur aucune sanction. De même la Résolution 1503 du Conseil économique et social permet depuis 1970 à la Commission d'intervenir lorsque lui parviennent des informations concordantes, transmises par les organisation non gouvernementales ou par des pétitions envoyées par des individus sur des violations de libertés dans un Etat. Mais la procédure reste alors confidentielle : un comité spécial est chargé d'une enquête « avec l'agrément de l'Etat intéressé... ses travaux se déroulent en séance privée et les communications ne seront l'objet d'aucune publicité »... Dénonciations sélectives des atteintes aux droits de l'homme ou silence diplomatique à l'égard d'Etats tortionnaires : le bilan de la Commission des droits de l'homme n'est guère brillant si bien qu' « il ne serait sans doute pas nécessaire de l'inventer si elle n'existait pas »¹ !...

2°/ Le Comité des droits de l'homme

Le Comité des droits de l'homme est l'organe chargé de contrôler et de superviser l'application du Pacte international des droits civils et politiques². La particularité dudit Pacte est qu'il garantit aux individus des droits fondamentaux tout en assurant un certain mécanisme de contrôle mis en place par le Comité des droits de l'homme. En ce sens le Pacte est le premier système universel qui « institue » réellement, c'est-à-dire qui crée des droits selon un système universel qui se rapproche par exemple de la conception de la Convention européenne des droits de l'homme. Toutefois, les compétences du Comité en matière de contrôle se limitent à l'établissement de faits et à la formulation de recommandations. Le Pacte international des droits civils et politiques ne comporte aucune disposition analogue à celles des conventions européenne ou américaine sur les droits de l'homme, en vertu desquelles une juridiction internationale des droits de l'homme pourrait être saisie du rapport du Comité et rendre des arrêts contraignants. La création d'un tel tribunal a été proposée à diverses reprises durant les débats de la Commission des droits de l'homme, initiatrice du Pacte, mais n'a jamais été acceptée. On se heurte

¹ Yves Madiot, *ibid.*, p. 189.

² Sur l'ensemble du Comité des droits de l'homme, voir *La protection des droits de l'homme par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies*, sous la direction de Frédéric Sudre, IDEDH, 1995.

donc encore et toujours à l'absence de contrôle juridictionnel. Cependant le Pacte international sur les droits civils et politiques est le premier texte qui définit des droits individuels qui ont pour l'Etat une valeur d'engagement international. Par la suite il a été suivi d'autres conventions, et, par strates successives, on a créé des textes normatifs avec des mécanismes de contrôle – toujours non juridictionnels -, contre la discrimination raciale, pour la protection des droits de la femme, puis pour les droits de l'enfant entre autres. Le Comité des droits de l'homme, composé de 18 membres, a essentiellement trois fonctions. Sa première fonction et sa fonction essentielle est l'examen des rapports des Etats. Il s'agit de rapports transmis par les Etats sur la situation de leur législation au regard du Pacte auquel ils ont adhéré. Il existe des rapports initiaux, des rapports périodiques et des rapports spéciaux, mais tous les rapports se présentent sous la même forme écrite, avec une partie générale sur les conditions géographiques et géopolitiques du pays et une partie spéciale dans laquelle, sous chaque droit garanti par le Pacte, l'Etat doit énoncer sa législation, sa réglementation, et l'application pratique dans son pays du droit garanti par le Pacte, c'est-à-dire comment il l'applique ou comment il ne l'applique pas et quelles sont les difficultés qu'il rencontre. Bref, c'est un système plutôt « paperassier »...¹ Encore que la voie purement diplomatique puisse parfois faire au moins éclater certaines vérités, comme par exemple le cas de la prison de Tasmama au Maroc². Le représentant du Maroc interrogé sur les conditions de détention dans cette prison répondait au Comité que cette prison ne figurait pas « sur la liste des établissements pénitentiaires du Maroc ». Quelques temps plus tard on apprendra que la prison a été rasée... Une autre de ses fonctions consiste à élaborer des observations générales qui visent à récapituler l'expérience acquise par le Comité en ce qui concerne l'examen des rapports des Etats, en réalité cela a consisté la plupart du temps à paraphraser le Pacte, ce qui est d'un intérêt très relatif... Plus récemment on s'aperçoit du rôle d'interprétation du Pacte que jouent ces observations générales, ce qui paraît déjà plus conséquent. Mais en ce qui concerne ou pourrait concerner le respect des droits de l'homme en prison, c'est surtout la fonction de l'examen des communications par le Comité qui est intéressante. Les communications peuvent émaner des Etats ou des particuliers, mais le recours inter-étatique prévu à l'article 41 du Pacte n'a jamais été utilisé. Doit-on le regretter puisque la procédure est à peu près toujours la même et que les Etats ne courent aucun risque : des délais de procédure qui sont très longs et non sanctionnés s'ils ne sont pas respectés, des phases préalables de négociation entre Etats qui se transforment en discussions qui n'en finissent plus, des procédures confidentielles pour ne pas dire « ultra-secrètes » qui se terminent par un rapport qui n'est tout bonnement pas publié ?... Quelle force de dissuasion envers les Etats !... En revanche, selon le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international, les communications peuvent émaner de particuliers, individus relevant de la juridiction d'un Etat partie qui se prétendent victimes de la violation d'un article du Pacte³.

1 La formule est de Frédéric Sudre, *op. cit.*

2 Cf. *Débats*, *op. cit.* p. 187.

3 Au début de février 1995, sur 128 Etats parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 81 seulement avaient accepté le recours individuel du Protocole facultatif.

Deux conditions préalables et solidaires doivent être réunies sous peine d'irrecevabilité : la même question ne doit pas être déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale ou de règlement et le particulier doit avoir épuisé tous les recours internes disponibles, cette dernière règle ne s'appliquant pas si les procédures de recours excèdent les délais raisonnables. Nous trouvons dans la « jurisprudence » du Comité quelques affaires qui intéressent les détenus mais non pour l'application de l'article 10 du Pacte international. Par exemple le Comité a jugé que lorsqu'un individu est détenu, l'article 6 du Pacte, c'est-à-dire le droit à la vie, implique que l'Etat doit s'assurer qu'il ne se suicide pas¹. Il y a aussi très souvent une confusion entre l'article 7 concernant la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et l'article 10. Souvent le Comité invoque l'article 10 en parallèle avec l'article 7². Ainsi dans l'affaire « Conteris c/ Uruguay »³, le Comité a considéré que les pratiques carcérales visant l'humiliation des détenus, dont la détention solitaire, constituaient des traitements dégradants. Il y a pourtant bien des différences entre interdire la torture, les peines et les traitements cruels inhumains et dégradants sur toute personne et « obliger » à traiter avec humanité et dans le respect de la dignité inhérente à la personne humaine toute personne privée de liberté. La valeur protégée est parfois la même – la dignité humaine –, en tous cas la seconde est incluse dans la première. Mais surtout dans un cas il s'agit de condamner la violation des droits de l'homme, c'est pourquoi la tournure négative est utilisée, alors que dans un autre il s'agit d'imposer le respect des droits de l'homme en utilisant la tournure grammaticale positive. Il semble que l'on ait plus facilement recours à l'application de l'article 7 parce que l'on se trouve devant un Etat qui a commis un acte contre les droits de l'homme, en l'occurrence un acte qui correspond à une torture, un traitement cruel, inhumain ou dégradant. Ainsi par exemple le Comité a jugé que la Jamaïque était responsable d'un traitement contraire à l'article 7 parce qu'elle avait mis vingt heures depuis la connaissance de la décision des autorités avant d'informer deux condamnés à mort qu'ils bénéficiaient d'un sursis à exécution⁴ ; les deux hommes n'en furent informés que 45 minutes avant l'heure fixée pour l'imposition de la peine capitale. On aurait pu ici avoir recours à l'article 10 mais il semble que ce dernier, et c'est ce qui fait sa force et sa faiblesse, ne concerne pas les violations spectaculaires des droits de l'homme en prison mais bien le quotidien de vie du traitement des détenus. C'est pour cette raison qu'il est si peu utilisé par le Comité ; et c'est là sa faiblesse car le Comité aurait tendance à ne s'occuper que des cas « graves » de violation des droits de l'homme, les plus importants – si toutefois on peut décemment opérer un

1 Dermitt Barbato et al. c/ Uruguay (n° 84/1981), *Doc. N.U. CCPR/C/OP/2* (1990), p. 117, § 9. 2°.

2 Voir par exemple : Francis c/ Jamaïque (n°320/1988), *Doc. N.U. CCPR/C/47/D/320* (1988), § 12. 4 ; Bailey c/ Jamaïque (n° 334/1988), *Doc. N.U. CCPR/C/47/D/334* (1988), § 9. 3 ; Hylton c/ Jamaïque (n° 407/1990), *Doc. N.U. CCPR/C/51/D/407* (1990), § 9. 3 ; Juan Teran Jijon c/ Equateur (n° 277/1988), *Doc. N.U. A/47/40* (1988), p. 259, § 5. 2°.

3 Conteris c/ Uruguay (n° 139/1983), *Doc. N.U. CCPR/C/OP/2* (1990), p. 176.

4 Pratt et Morgan c/ Jamaïque (n° 210/1986, 225/1987), *Doc. N.U. A/44/40* (1987), p. 222.

classement en la matière¹ – comme ce dernier exemple flagrant de torture. Mais sa force réside dans le fait que le Pacte poserait donc un véritable droit à une vie respectée et respectable pour le prisonnier. Même si pour l’instant il est illusoire de penser que le Comité va intervenir parce qu’un détenu est méprisé par un surveillant...

B/ Les institutions à compétence déterminée

Plus spécialisés que la Commission ou que le Comité des droits de l’homme des Nations Unies, il existe aussi deux organes à compétence déterminée ; il s’agit du Comité contre la torture et du Comité pour l’élimination de la discrimination raciale.

1°/ Le Comité contre la torture

Il est composé de dix experts indépendants chargés de veiller au respect de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants par les Etats parties. Les particuliers, qui se prétendent victimes d’une violation par un Etat partie des dispositions de la Convention, peuvent saisir par voie de communication écrite le Comité si trois conditions préalables et solidaires sont réunies. Tout d’abord, l’Etat partie doit avoir adhéré à l’article 22 de la Convention. Il reconnaît alors la compétence du Comité pour recevoir et examiner les communications présentées par un ou pour le compte de particuliers relevant de sa juridiction. Ensuite, le requérant doit avoir épuisé tous les recours internes disponibles. Enfin, l’objet de la communication ne doit pas avoir été ou être en cours d’examen devant une autre instance internationale d’enquête ou de règlement. Une dérogation est apportée à la deuxième condition qui ne s’applique pas si le particulier prouve que les procédures de recours excèdent les délais raisonnables dans la mesure où ces délais sont abusifs, et que dans une forte probabilité, elles ne donneraient pas satisfaction au particulier. Dorénavant le mécanisme, calqué sur le système européen, a pour but de prévenir la torture dans les prisons. Ainsi un Protocole facultatif se rapportant à la Convention permet maintenant au Comité contre la torture de se rendre dans n’importe quel Etat partie à n’importe quel moment pour visiter les locaux de détention, rencontrer les responsables de la police et du personnel pénitentiaire, s’entretenir avec les détenus et d’une manière générale voir sur place comment la Convention est appliquée. L’élément important de cette méthode de travail est qu’elle vise à être préventive plutôt que réactive, les visites du Comité n’étant conçues selon l’ONU, que comme une facette d’un « dialogue constructif » entre le Comité et l’Etat partie et ne reflétant aucune connotation de suspicion ni accusation du Comité. Mais surtout, à notre avis, peut-on espérer que la fonction d’intimidation de la « peine » de la visite puisse entraîner des conséquences

¹ Il est toujours choquant d’évaluer les souffrances, et notamment quand il s’agit pour un Comité des droits de l’homme de discuter à propos des méthodes d’exécution de peine capitale de l’évaluation des souffrances provoquées par le gaz de cyanure en prenant en considération la durée de l’agonie estimant que celle-ci est inacceptable au-delà de dix minutes...

directes sur ce qu'il se produit ou qu'il ne se produit pas comme torture dans les prisons...

2°/ Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale

Il est composé de dix-huit experts indépendants chargés de veiller à l'application et au respect de la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale. Les particuliers ou leurs représentants se prétendant victimes d'une violation par un Etat partie des dispositions de la Convention peuvent saisir le Comité par voie de communication écrite. Trois conditions préalables et solidaires doivent être réunies. Tout d'abord, l'Etat partie doit avoir adhéré à l'article 14 de la Convention qui reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner les communications présentées par les particuliers relevant de sa juridiction. Ensuite, le requérant doit avoir épuisé toutes les voies de recours internes disponibles dans l'Etat partie. Enfin, il lui faut avoir saisi en dernier ressort l'instance nationale chargée spécialement d'examiner ce type de réclamations et dont la mise en place par l'Etat partie est conséquente à son adhésion à l'article 14. Au cas où les particuliers ou leurs représentants n'obtiennent pas satisfaction de cette dernière instance, ils peuvent, dans un délai de six mois à compter de cette décision, saisir le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale par voie de communication écrite. Le Comité ne pourra examiner de telles communications que s'il est établi que le particulier a épuisé toutes les voies de recours nationales disponibles. Mais cette disposition ne tient pas si les procédures de recours excèdent un délai raisonnable.

II/ LES GARANTIES INTERNATIONALES NON INSTITUTIONNALISEES : LE ROLE DES ONG

Parmi les garanties non institutionnalisées, il faut distinguer les garanties internationales dépendantes des Etats de celles qui en sont indépendantes. Celles qui sont dépendantes des Etats sont contrôlées par eux, autorisées par eux, voire même légitimées par eux, ce qui veut dire que les autorités pourraient les ruiner à chaque instant et de différentes manières. Selon nombre d'auteurs ces modes de garanties vont de traités internationaux « cache-sexe »¹ à des « commissions-gadgets »... Les garanties indépendantes des Etats, quant à elles, jouent sur un autre tableau. Et quand bien même elles n'atteindraient pas les résultats escomptés, elles ont le mérite d'exister et de proposer une alternative aux différents discours prononcés, quand elles n'offrent pas directement une forme de militantisme d'action opposé au « politantisme » de discussion... Il serait peut-être plus juste de parler de garanties internationales « autonomes »² par rapport aux Etats car il n'existe pas d'organisations totalement indépendantes des Etats dans la mesure où elles ont bien leurs sièges sur le territoire d'un Etat et sont amenées forcément dans leurs actions à

1 C'est ainsi que Gilles Deleuze qualifie de manière générale les droits de l'homme dans nos démocraties, in *Qu'est-ce que la philosophie ? Cf. Pourparlers*, Les éd. de minuit, 1990.

2 C'est la position d'Yves Madiot, *ibid.*, p. 210.

être en contact avec des Etats. On parle d'organisations indépendantes des Etats alors que si ces dernières sont d'une certaine manière plus libres, elles restent, d'une part, privées des moyens d'intervention dont disposent les Etats et d'autre part, soumises de toute façon « à leur bon vouloir ». Ceci étant les garanties internationales indépendantes des Etats sont aujourd'hui multiples et variées. Elles jouent un rôle très important dans la mesure où justement elles sont un contre-poids au pouvoir des Etats ; elles proposent une alternative à la défense des droits de l'homme prônée par les autorités étatiques, et quand on sait que ce sont ces mêmes autorités qui parfois se retrouvent en violeurs de ces mêmes droits, on comprend la nécessité première de garanties « extra-étatiques ». Le droit international des droits de l'homme est un droit construit autour des Etats et de leurs intérêts. Ce sont ceux qui décident, qui imposent, qui contraignent, et au besoin par la force, qui établissent le droit international des droits de l'homme. Un droit donc bien fragile parce que tributaire de la qualité des relations internationales qui, elles, dépendent d'intérêts qui ne sont pas toujours, pour ne pas dire quasiment jamais les intérêts des hommes en question... Il existe deux formes différentes de garanties internationales indépendantes des Etats : les unes sont de plus en plus importantes en quantité ; ce sont les actions de militantisme international menées par les organisations non gouvernementales, les autres moins nombreuses mais d'une autre qualité : ce sont les actions de mobilisation internationale individuelles ou collectives.

§ 1. Les actions de militantisme international

Les organisations non gouvernementales sont très nombreuses et ont des objets très divers qui vont de la défense des libertés et des droits de l'homme en général à celle d'une catégorie de personnes en particulier ; certaines sont anciennes et très connues, d'autres ont une action plus discrète. Beaucoup collaborent avec des organisations internationales institutionnalisées comme l'ONU¹, parce que c'est souvent là qu'elles trouvent des fonds pour mener à bien leurs actions. Elles peuvent être consultées et le sont le plus souvent, mais surtout elles fournissent des informations sur des violations constatées dans divers pays et leur rôle à cet égard est très important. Elles contribuent ainsi, et c'est peut-être le plus important au regard de la théorie générale, à une internationalisation des questions relatives aux droits de l'homme. A la fois réceptrices et amplificatrices des violations commises par les Etats, elles développent de plus en plus une action « sur le terrain », veulent juger « sur place » et pas seulement « sur pièces ». De nombreuses organisations non gouvernementales défendent spécialement les droits des détenus au niveau international comme par exemple la Commission internationale des juristes qui est une organisation très importante créée en 1952 et installée à Genève. Elle a pour objectif de faire progresser dans le monde « la primauté du droit ». Elle assure la promotion et la défense des droits de l'homme, encourage la création de sections nationales, publie des rapports, organise des conférences et surtout, envoie des observateurs à des procès politiques. Cette dernière action est très utile car même si

¹ Nous, *Peuples des Nations Unies, L'action des ONG au sein du système de protection international des droits de l'homme*, Sara Guillet, Ed. Montchrestion, 1995.

l'envoi d'observateurs est naturellement soumis à l'agrément de l'Etat concerné, il est évident qu'un refus ne peut être interprété que comme une mesure destinée à « camoufler » les irrégularités qui risquent d'entacher les procès. La Commission procède à des enquêtes internationales sur des cas de violations des droits de l'homme et elle assure une assistance technique juridique à des gouvernements ou à des organisations non gouvernementales. Enfin, elle collabore avec les Nations Unies et ses institutions spécialisées : elle jouit d'un statut consultatif auprès du Conseil économique et social de l'ONU et auprès de l'UNESCO. Nombreuses autres organisations internationales non gouvernementales se chargent des prisonniers exclusivement ou non comme l'Association pour la prévention de la torture, la Fédération internationale de l'action des chrétiens pour l'abolition de la torture, Human rights watch – Prison project, Juristes sans frontières, Juristes solidarité, l'OMCT-SOS Torture, Penal reform international ou Avocats sans frontières. Il convient ici de s'intéresser à présent de manière plus détaillée à trois d'entre elles : la Croix rouge, Amnesty International et l'Observatoire international des prisons.

A/ Le Comité international de la Croix-Rouge

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) est une organisation non gouvernementale très réputée avec notamment sa division spéciale de détention. Les Conventions de Genève ont donné au CICR des responsabilités très étendues qui en ont fait un véritable « service public international ». C'est une institution humanitaire indépendante de caractère privé – plus précisément une fondation -, neutre sur les plans politique et religieux. Tous ses membres sont des citoyens suisses. Il est chargé de veiller à l'application des Conventions de Genève et l'efficacité de son action paraît liée à trois éléments. La neutralité, en premier lieu, est essentielle et amène le CICR à ne pas prendre parti dans un conflit et même à ne pas donner de qualification à un conflit qu'il soit international ou interne. Il s'efforce de ne pas apparaître, dans un conflit quel qu'il soit, comme un procureur condamnant tel belligérant et saisissant les médias pour dénoncer les atteintes aux Conventions de Genève. La confidentialité, en second lieu, est souvent un gage d'efficacité de l'intervention du Comité : il n'est pas rare qu'un Etat accepte de corriger des situations contraires au droit humanitaire quand il sait qu'il ne sera pas dénoncé devant l'opinion publique internationale. Cette confidentialité, il est vrai, n'est pas sans limites : elle s'accorde malheureusement avec la pratique des régimes dictatoriaux et elle ne doit pas aboutir à couvrir des violations particulièrement graves !... En troisième lieu, le CICR développe une action d'information et d'enseignement afin de faire connaître et appliquer les Conventions de Genève, notamment par les forces armées de tous les pays du monde. L'action du comité est multiforme : visite de camps de prisonniers et centres de détention avec intervention, toujours confidentielle, pour obtenir des améliorations, acheminements de médicaments, vivres et vêtements, recherche des personnes disparues, transmission de messages familiaux aux prisonniers... Une action « vitale » au sens premier du terme qui fait regretter la décision prise par la Conférence internationale de la Croix-Rouge en 1986, d'expulser l'Afrique du Sud à cause de sa politique d'apartheid.

Une décision qui faisait passer des intérêts politiques avant l'intérêt immédiat des victimes de l'apartheid. On a du mal à ne jamais s'occuper de politique...

B/ Amnesty International

Créée à Londres en 1961, Amnesty International est certainement la plus connue des institutions non gouvernementales de protection des droits de l'homme. Son action a été reconnue et couronnée en 1977 par l'attribution du prix Nobel de la paix. L'objectif d'Amnesty est d'assurer la défense des prisonniers d'opinion, c'est-à-dire de personnes détenues à cause de leurs convictions politiques, philosophiques, religieuses, de façon générale, à cause de leurs idées et qui n'ont pas utilisé la violence ou préconisé son usage. Amnesty demande aux gouvernements de libérer ces prisonniers ou de les juger dans un délai raisonnable et dans des conditions de justice, d'impartialité et d'équité. Elle s'oppose en toutes circonstances à la torture et à la peine de mort. Chaque année elle publie un rapport général sur la situation des prisonniers d'opinion dans les différents Etats du monde, et sur certains Etats en particulier en fonction des problèmes du moment. La force d'Amnesty repose principalement sur la crédibilité des informations qu'elle diffuse et sur son objectivité. Les informations qui parviennent au siège de Londres sont soigneusement vérifiées et il n'y a pas d'Etat « tabou ». Des contacts sont maintenus avec les Etats sous forme de demandes de renseignements ou d'envois de délégations. Mais sa force repose aussi sur ses modes d'action et d'intervention. Amnesty agit toujours dans le cadre de la légalité, à partir de groupes locaux créés sous la forme d'associations. Aujourd'hui, le mouvement compte 800 000 membres répartis dans plus de 150 Etats et 4 000 groupes dans une soixantaine d'Etats. Chaque groupe « adopte » au moins deux prisonniers appartenant nécessairement à des Etats autres que celui dont il dépend et rattachés à des « blocs » politiques ou idéologiques différents : par exemple, un groupe français peut adopter un prisonnier d'opinion en Chine et un autre au Maroc mais ne peut pas prendre en charge un objecteur de conscience français. Cette technique constitue une protection pour les groupes nationaux à l'égard de leur gouvernement encore que, dans certains Etats autoritaires, le simple projet de création d'un groupe national d'Amnesty désigne ses promoteurs comme d'insupportables ennemis. Chaque année plusieurs milliers de personnes sont adoptées et une bonne partie de libérations sont obtenues. La technique retenue par Amnesty aboutit à personnaliser les interventions ; celles-ci s'effectuent par des lettres ou des télégrammes auprès du détenu et des autorités du pays en cause. A de nombreuses reprises, cette action a démontré son efficacité : sortir un prisonnier de l'anonymat est déjà un acquis considérable. Lorsqu'un prisonnier court un grave danger, l'organisation lance un appel à ses membres pour une action urgente et toujours selon les mêmes formes d'intervention. Amnesty dispose également de réseaux juridiques et médicaux pour les prisonniers et elle mène d'importantes campagnes pour la suppression de la torture et de la peine de mort. Afin de préserver son indépendance, Amnesty ne sollicite et ne reçoit aucune subvention gouvernementale. Son budget d'environ 10 millions de livres anglaises est entièrement alimenté par les cotisations des membres, des dons privés et des

manifestations culturelles. Elle bénéficie du statut d'organe consultatif auprès de diverses organisations internationales telle que l'ONU ou l'UNESCO. Cela signifie, qu'outre l'information de ces organisations sur les violations constatées dans les Etats, elle s'efforce d'obtenir des améliorations de la protection internationale des libérés. Son rôle a été contesté à diverses reprises. Il le fut, tout d'abord, au nom du principe de non-ingérence dans les affaires intérieures, un principe qui, on le sait n'est pas applicable dans le domaine des droits de l'homme. Il le fut, ensuite d'une façon qui constitue indirectement un hommage à son action, car certains Etats, africains notamment, ont craint qu'une campagne d'Amnesty ne soit le prétexte à une intervention étrangère à but humanitaire dont l'objectif réel serait politique¹.

C/ L'Observatoire international des prisons

L'Observatoire international des prisons (OIP) créé en novembre 1990 et ayant débuté effectivement son exercice en 1992, demeure une très jeune organisation au regard de l'ampleur du programme qu'elle s'est assignée. Chaque année l'OIP publie un rapport très important sur les conditions de détention des personnes incarcérées sur l'année qui vient de s'écouler. Créée sous forme associative de droit français, son siège social et son secrétariat sont domiciliés en France, à Lyon. Cette association internationale, à but non lucratif, réunit des personnes qui agissent en faveur du respect des droits des personnes privées de liberté. Sa mission se décline sous trois formes : observer, alerter et protéger. Elle consiste en l'observation des conditions de détention des personnes incarcérées et l'alerte, le cas échéant, sur les manquements au droit dont la population carcérale fait l'objet. Cette mission se fonde sur les instruments internationaux des droits internationaux de la personne, qui proclament l'interdiction de la torture et des mauvais traitements, exigent un traitement des détenus qui soit conforme aux standards établis, la prohibition de la peine de mort et l'interdiction de la détention illégale ou arbitraire. L'Observatoire, hors de toute considération politique et au nom du droit, entend interpellier les pouvoirs publics et l'opinion sur les manquements observés dans le cadre de la détention. L'OIP invite les citoyens de chaque pays à se soucier de la manière dont les personnes sont maintenues enfermées. L'observatoire développe des liens avec un réseau de partenaires à l'étranger. Ces partenaires sont des associations de promotion et de protection des droits de l'homme, mais également de simples particuliers, militants obstinés du respect de la dignité humaine. Parallèlement à leurs activités, ces personnes ou organisations acceptent de mettre en place une relation de travail suivie avec l'Observatoire. Ils prennent alors le statut d'observateurs ou de correspondants de l'OIP. L'observateur est sollicité pour rédiger annuellement un rapport sur les conditions de détention dans son pays. Il se préoccupe de la situation faite aux personnes détenues dans des prisons, mais aussi des conditions réservées aux personnes privées de liberté dans les commissariats, les casernes, les centres d'interrogatoire, les centres clandestins, etc. Le correspondant, lui, est un relais

¹ Ainsi l'Empereur de Centrafrique, Bokassa, avait été dénoncé par Amnesty pour le massacre de lycéens avant d'être renversé à la suite d'une intervention de l'armée française.

d'informations et de vérifications de données. Les observateurs et les correspondants contribuent les uns et les autres à diffuser le rapport annuel de l'OIP. Ils sont invités à participer à la mission d'alerte. Celle-ci est mise en œuvre chaque fois qu'un événement relatif à la détention ne respecte pas les droits de la personne ou mérite un éclaircissement. Elle se manifeste par la publicité faite à cette information et vise à empêcher les violations, à prévenir les tortures, à améliorer les conditions de détention et à rétablir des droits. Elle peut porter sur un défaut de soins, un manquement dans le maintien des liens familiaux, un mouvement de contestation, la durée excessive d'une détention provisoire, une incarcération sans inculpation ni jugement, des conditions de détention arbitraires, des mauvais traitements physiques ou psychologiques, des pratiques discriminatoires dans le traitement des détenus, etc. Ces événements donnent lieu à des communiqués de presse, à des actions urgentes ou à des pétitions envoyées à divers destinataires. Parallèlement à ce réseau de partenaires, l'Observatoire a mis progressivement en place son propre dispositif de surveillance : les sections nationales de l'OIP. Peu après la création de l'OIP, des groupes locaux d'observation se sont constitués autour de différents lieux de détention français, et progressivement organisés en section. Une section peut être créée dans tous pays, Etat ou territoire. Elle est le regroupement des groupes locaux existants, et favorise leur multiplication. Pour être reconnue comme telle, une section doit adhérer aux objectifs de l'OIP, soumettre ses statuts à son approbation, verser sa cotisation annuelle et être enregistrée par le conseil exécutif. En l'absence de section, les groupes locaux constitués adhèrent directement à l'OIP. C'est aussi le cas pour les personnes résidants dans les pays où il n'existe ni section ni groupe local. Chaque groupe local porte son attention sur les conditions générales de détention et les différents aspects de la vie carcérale selon un protocole d'étude commun appelé « l'observeur ». Il est composé d'un ensemble de questions relatives aux locaux, aux personnels, à la population détenue, aux incidents, aux punitions et à la discipline. Une série de fiches thématiques complète ce document ; elles concernent la défense, l'exécution des peines, les contacts extérieurs et les liens familiaux, la santé, le travail, la culture, la formation et les études, la religion, les activités physiques et sportives, l'hygiène, l'alimentation, la maternité. Le recueil des données de l'observeur permet d'établir chaque année une radiographie de la vie quotidienne des détenus dans les pays observés. Il est restitué au secrétariat de la section de l'OIP au plus tard le 30 janvier qui suit l'année d'observation. La veille informative consiste en l'envoi de communiqués à la presse chaque fois que le groupe local estime qu'un événement ponctuant la vie de l'établissement observé, implique qu'il soit dit. Il peut s'agir, par exemple, d'un dysfonctionnement ou d'une atteinte à l'intégrité physique de la personne, d'un mouvement de contestation ou de revendication, d'une perturbation dans le maintien des liens familiaux, ou, de façon plus générale, de tout manquement aux droits de la personne détenue. Ce communiqué, rédigé à l'initiative du groupe local, est visé, en l'absence de section, par le secrétariat de l'OIP, qui décide *in fine* de sa publication. Il est adressé à la presse, à l'administration pénitentiaire, au ministère de tutelle, au directeur de l'établissement concerné, au barreau, aux autorités judiciaires, aux institutions

internationales ou régionales de protection des droits de l'homme, à des organisations non gouvernementales. Le communiqué comporte systématiquement un rappel du texte de référence (Code de procédure pénale, Règles minima pour le traitement des détenus ou Convention contre la torture par exemple). Car les statuts de l'Observatoire nous révèlent son objet qui « a pour but de promouvoir, partout dans le monde, le respect des personnes incarcérées au regard des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme : Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950), Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus (1955 et 1977), Pacte international des droits civils et politiques (1966), Convention américaine relative aux droits de l'homme (1969), Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (1987), Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981), Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984), Convention interaméricaine de prévention et de répression de la torture (1985) et Convention relative aux droits de l'enfant (1989). Ainsi l'Observatoire agit hors de toute considération politique pour aider les personnes détenues à ne pas subir d'autre peine que la privation de liberté quel que soit le motif de détention de la personne incarcérée, il valorise la fonction de réinsertion qui devrait être associée à toute peine privative de liberté, il assure la promotion de toutes les peines alternatives à la prison et il s'oppose par tous moyens appropriés à l'application et à l'exécution de la peine de mort et à la torture et autres traitements précités, quel que soit le motif qui ait présidé à la détention de la personne considérée. L'Observatoire agit dans trois directions. Tout d'abord, envers les Etats, l'OIP encourage toutes les mesures étatiques qui iraient dans le sens de l'amélioration des conditions de détention, en même temps qu'il dénonce tous manquements au respect des droits des détenus. Ensuite, en direction des détenus, il propose des réponses appropriées aux cas qui lui ont soumis sur les conditions de détention, et surtout, ce qui semble vraiment très important, l'OIP s'efforce par tous moyens à apporter aux détenus connaissance de leurs droits. Il convient ici de mentionner dans ce sens la publication à l'automne 1996 du premier « Guide du prisonnier »¹ unanimement saluée par les premiers concernés mais aussi par les professionnels de la justice et par les militants. Enfin, en direction de la société civile, l'OIP organise tout un réseau de sections, de groupes et de membres individuels de travail, fait connaître les cas de violation des droits des détenus, il édite un rapport sur les conditions de détention des personnes incarcérées dans le monde entier, il utilise son droit d'ester en justice notamment pour la sauvegarde des intérêts essentiels de la personne détenue et en vue de l'application des dispositions légales dans le domaine du travail en milieu carcéral, soutien et collabore avec tous les organismes et institutions internationales qui travaillent pour le respect des droits des détenus et peut adopter tout autre moyen adéquat pour atteindre son but.

¹ *Le Guide du prisonnier*, Observatoire international des prisons, Editions de l'Atelier, par Eric Plouvier, avocat, Jean-Claude Bouvier, magistrat et secrétaire général du Syndicat de la Magistrature, et deux membres de l'OIP, 352 pages, et voir la réédition 2000 : *Le nouveau guide du prisonnier*.

§ 2. *Les actions de mobilisation internationale*

Il y a de nombreuses actions de mobilisation en faveur des droits de l'homme qui peuvent prendre des formes individuelles ou collectives. Elles aboutissent à créer une pression internationale diffuse dont l'efficacité, difficile à mesurer, ne paraît pas négligeable. Et puis cette force de mobilisation est toujours une force en puissance, c'est-à-dire que même si elle ne s'exprime pas toujours, elle est latente et peut du jour au lendemain resurgir d'une manière ou d'une autre. Ces actions peuvent être extrêmement diverses et prendre la forme de campagnes de presse, de manifestations, d'envois de télégrammes, de soutiens accordés par des communautés scientifiques ou culturelles, de « prix » attribués à des personnes menacées¹, de manifestes ou d'appels lancés par des intellectuels. Ces actions peuvent aussi correspondre à la création temporaire de groupes ou de comités de défense de prisonniers politiques. Il y a même eu ce qu'on a appelé des « tribunaux » qui ont « jugé » des Etats. Cette dernière forme d'action se retrouve dans le « *Tribunal Russel I* » qui se prononça sur les crimes de guerre commis par l'armée américaine au Vietnam et le « *Tribunal Russel II* » qui jugea les mécanismes de répression en Amérique Latine. Ainsi le Brésil, la Bolivie, le Chili et l'Uruguay furent déclarés « coupables » de violations systématiques des droits de l'homme, constitutives de crimes contre l'humanité et « condamnés »... Des condamnations purement morales mais qui, dans l'opinion publique, ne sont pas sans effets. D'une façon ou d'une autre il s'agit de créer un mouvement dans l'opinion publique internationale et d'aboutir à ce qu'une personne ou un groupe de personnes bénéficie d'une sorte de « label » de reconnaissance. Ces actions seront donc d'autant plus efficaces qu'elles seront bien dirigées, si possible même personnalisées. La ou les personnes concernées obtiennent ainsi une garantie internationale. Il deviendra alors plus difficile pour l'Etat concerné de commettre des exactions envers cette ou ces personnes nommément désignées. Cette forme de mobilisation peut être politique ou diplomatique.

A/ La mobilisation politique

Le développement des techniques de communication a amené les Etats à se construire une « image de marque ». Et cette image doit être bonne pour des raisons non pas philanthropiques, mais politiques et économiques. Elle permet aux Etats qui en bénéficient de jouer un rôle accru dans les relations internationales et donc économiques, c'est-à-dire d'attirer vers eux les capitaux internationaux. Ces derniers en effet ne vont guère vers les « Etats-bourreaux » officiellement parfois pour les sanctionner, mais officieusement tout simplement parce que la situation dans ces pays est instable, et peut devenir à tout moment dangereuse, ce qui fait hésiter les détenteurs des capitaux à investir dans ces pays. La meilleure « image » actuellement est celle d'un Etat respectueux des libertés des personnes placées sous sa juridiction, d'un Etat qui n'encourt pas des condamnations de la communauté

¹ Ainsi par exemple le prix de littérature à Pasternak ou le prix Nobel de la paix à Soljenitsyne, Sakharov, Walesa ou au Dalaï-Lama sont autant de reconnaissance internationale.

internationale et qui, luxe suprême, peut se permettre de donner des leçons. Une telle réputation peut être un monument d'hypocrisie. Mais cela est aujourd'hui un fait : la défense des droits de l'homme est, pour les Etats, le plus beau passeport pour une reconnaissance internationale avec les avantages politiques et financiers qui en découlent. Certains Etats vont même jusqu'à mettre en place des commissions nationales des droits de l'homme, comme par exemple au Togo en 1987, qui leur permettent de présenter, au regard des exigences de liberté, une façade quasi irréprochable à l'égard des autres Etats comme à l'égard des organisations internationales comme le Comité des droits de l'homme. Ces commissions, intégrées dans des structures étatiques souvent rigides et caractérisées par le monopartisme, peuvent être, soit de simples « faire-valoir », soit le point de départ de revendications en chaîne difficiles à maîtriser. Il en résulte que les Etats ne sont pas insensibles à des actions de mobilisation de la communauté internationale. Certaines ont connu une ampleur remarquable comme celles dirigées contre le Chili de Pinochet ou contre l'apartheid en Afrique du Sud. Les dissidents dans les Etats communistes en ont aussi beaucoup bénéficié. La communauté scientifique internationale s'est manifestée à de nombreuses reprises¹. Les œuvres des écrivains dissidents ont été parfois publiés en Occident, ce qui peut participer à une prise de conscience au niveau international : c'est le cas par exemple des « Versets sataniques de » Salman Rushdie. De même les journaux, les articles publiés régulièrement peuvent créer ou maintenir la pression dans l'opinion publique. Andréï Sakharov est l'un de ceux qui bénéficia de la protection la plus forte : ses écrits politiques furent largement diffusés, les scientifiques se sont mobilisés pour assurer sa liberté, des chefs d'Etat sont intervenus en sa faveur à plusieurs reprises, en 1973 il a reçu le Prix international pour la défense des droits de l'homme, en 1974, le Prix mondial « Del Duca » qui récompense un écrivain humaniste lui a été attribué, et surtout, en 1975, le prix Nobel de la paix lui est décerné. L'ensemble de ces réactions ont assuré à Andréï Sakharov une protection que le gouvernement soviétique ne pouvait plus ni contrer, ni même ignorer.

B/ La mobilisation diplomatique

La protection étatique non institutionnalisée pourrait être une protection diplomatique accordée par un Etat à ses ressortissants à l'étranger mais cette forme de garantie reste fort limitée. Il peut s'agir également d'intervention de chefs d'Etat ou de gouvernements auprès d'un pays afin qu'il modifie sa politique et prenne en compte la défense des droits de l'homme. Par exemple François Mitterrand intervint auprès du gouvernement soviétique en faveur de Sakharov lorsque celui-ci était en exil à Gorki. De même en 1974, le Congrès américain décida de réduire l'aide militaire au Chili tant que ce pays n'aura pas « fait des progrès fondamentaux dans le domaine des droits de l'homme ». L'exemple le plus marquant reste celui des pressions étatiques exercées sur l'Afrique du Sud afin qu'elle abroge le régime de l'apartheid. Il est vrai qu'il y a eu des volontés de la part de différents Etats de

¹ L'action des mathématiciens a, dans une large mesure, contribué à la libération de Léonid Pliouchtch.

s'opposer au régime de l'apartheid mais chacun sait que les intérêts politiques et économiques des Etats prennent le pas sur leur volonté – à supposer qu'elle existe – de défendre les droits de l'homme. On imagine mal un chef d'Etat prendre position en faveur des prisonniers d'un autre Etat, à moins que ce prisonnier ne soit un prisonnier « très spécial » entretenant certaines relations « très spéciales » avec des autorités étatiques...

A SUIVRE (PREMIERE PARTIE TITRE 2 : LA PROTECTION REGIONALE DES DROITS DES DETENUS)...

