



PROJECT MUSE®

Droits et voix - Rights and Voices

V, Fran

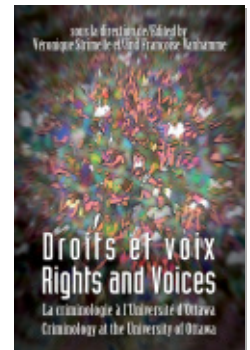
Published by University of Ottawa Press

V and Fran.

Droits et voix - Rights and Voices: La criminologie à l'Université d'Ottawa - Criminology at the University of Ottawa.

University of Ottawa Press, 2010.

Project MUSE.muse.jhu.edu/book/12456.



➔ For additional information about this book
<https://muse.jhu.edu/book/12456>

III

Souveraineté et légitimité de l'État. Les enjeux du droit international dans le traitement des personnes privées de liberté

par

Sandra Lehalle¹

INTRODUCTION

Directement ou indirectement, le contexte international est de plus en plus prégnant dans la gestion des affaires publiques. Les États peuvent difficilement en faire abstraction et s'exclure de la communauté internationale avec ses règles plus ou moins formelles et ses pressions plus ou moins contraignantes. Le domaine du traitement des personnes détenues ne fait pas exception à cette évolution puisqu'il existe, de nos jours, de nombreuses normes internationales qui proposent et tentent d'imposer des standards applicables aux États.

Dans ce vaste domaine du droit international applicable au traitement des personnes détenues, il est cependant possible d'opérer certaines distinctions. Tout d'abord en termes d'objet, certaines conventions internationales concernent les droits humains en général², d'autres sont spécifiques aux conditions de détention³ ou aux prisonniers de guerre⁴, tandis que quelques-unes se concentrent sur les traitements inhumains ou dégradants et la torture⁵. Sur le plan de leurs objectifs, on peut également distinguer les composantes du droit international

qui ont une visée déclaratoire⁶, répressive⁷ ou préventive⁸. Pour atteindre ses objectifs diversifiés et multiples (affirmer, encadrer, influencer, prévenir, réprimer), le droit international ne se contente pas d'établir des normes au moyen de conventions, mais entreprend parfois de mettre en place des instances⁹ chargées de donner corps aux principes énoncés. Dans le domaine du traitement des personnes détenues, le Protocole additionnel à la convention contre la torture, entré en vigueur en 2006, illustre l'action du droit international comme promoteur et entrepreneur de création institutionnelle à la fois au niveau international et national¹⁰. S'il est trop tôt pour proposer d'étudier l'impact de ce protocole et des instances qu'il a permis ou permettra de créer, il est cependant possible d'entreprendre une réflexion sur la base de l'analyse des institutions et des instruments internationaux existants.

Le présent chapitre¹¹ propose, dans un premier temps, d'exposer le cadre analytique choisi; nous y abordons donc le concept de souveraineté ainsi que la théorie de l'État développée par Bergeron. Dans un deuxième temps, nous traitons de façon chronologique les diverses étapes du développement du droit international des personnes détenues, étapes illustrées notamment par l'examen des cas du Canada, des États-Unis et de la France. Enfin, nous analysons ces données empiriques à la lumière du concept de souveraineté et de la théorie de Bergeron afin de contribuer à une meilleure compréhension des enjeux que le droit international représente pour les États dans le traitement des personnes détenues.

1. LE CONCEPT DE SOUVERAINÉTÉ ET LA THÉORIE ÉTATIQUE DE BERGERON COMME CADRE D'ANALYSE DU DROIT INTERNATIONAL DES PERSONNES DÉTENUES

1.1. Le droit international et sa confrontation avec la souveraineté étatique

Dans le domaine des droits des personnes détenues, comme dans de nombreux domaines, le droit international a bien pour cible et objet l'État souverain. De son propre gré, l'État accepte d'appartenir à des

organisations internationales qui juridiquement limitent sa souveraineté. Qu'il s'agisse de normes, de mesures ou de contrôles, le droit international vient bien imposer des obligations diverses et nombreuses qui restreignent le pouvoir souverain de l'État. Ainsi, comme le rappellent Chaltiel et Oberdorff (2000), la souveraineté étatique est traditionnellement conçue comme un obstacle au droit international. Au-delà des difficultés pratiques, financières ou politiques que peuvent présenter le droit international et son application, le premier enjeu semble avant tout consister à percer cette muraille qui symbolise la souveraineté des États.

Le droit international est pourtant une réalité que les États souverains ne peuvent ignorer, notamment dans le domaine des droits humains. La communauté internationale a clairement établi que le respect des droits humains s'impose à tous les États qui ne peuvent invoquer leurs législations pour se soustraire à leurs obligations internationales (Hans-Kellens 1944 ; Hart 1961 ; Cassese 2004). La souveraineté en tant qu'absolutisme étatique n'est plus un précepte tenable en droit international et, par conséquent, les sphères académiques et politiques admettent qu'un État peut abuser de sa souveraineté (Nagan et Hammer 2004). Pour Badie (2002), il s'agit d'une nouveauté forte puisque les droits de la personne s'attaquent aujourd'hui à la souveraineté des États, alors qu'hier ils tendaient, au contraire, à l'exalter.

Or, assez souvent, l'État résiste plus ou moins activement aux tentatives du droit international de s'immiscer notamment dans l'exercice de l'une de ses fonctions régaliennes : le pouvoir de punir. Le droit de punir émane directement de la souveraineté étatique (Rico 1986) et en constitue même pour certains l'emblème (Delmas-Marty *et al.* 2008), et le dernier bastion (Cassese 2004). Les liens étroits entre pouvoir de punir et souveraineté représentent donc un défi majeur pour le droit international des détenus. Par leur nature et leurs objectifs, les normes internationales concernant les droits des détenus sont, par essence, des ingérences à la souveraineté étatique. Pour cette raison, comme nous le verrons plus loin, la conception, l'adoption et la soumission au droit international et ses institutions concernées par la situation des personnes détenues sont autant d'enjeux accentués par le fait que l'État est l'instigateur et l'interlocuteur direct de ce droit international dont les normes et les institutions s'imposent à lui.

1.2. La théorie de l'État de Bergeron

Dans cette analyse des rapports entre l'État et le droit international des personnes privées de liberté, le cadre théorique développé par Bergeron (1993) nous est apparu particulièrement pertinent et propice à la mise à jour des enjeux en présence. Bergeron est un théoricien de l'État moderne qui propose un des rares modèles explicatifs de l'ensemble du politique, un modèle universel (Gagné 1985 ; Bernier 1994). Sa théorie de l'État conçoit ce dernier comme « le plus gigantesque dispositif de contrôle social », dispositif au cœur duquel la notion de base est celle de fonction. Bergeron définit une fonction comme « le lien qui rattache, entre elles, les relations de contrôle et, par cela, les intègre dynamiquement en processus plus ou moins vastes, mais eux aussi, reliés à leur tour dans la vie des ensembles politiques dont ils constituent la trame ». Sur cette notion, il construit un modèle composé de trois niveaux de fonctionnalité de l'État : la « gouverne » (l'État contrôlant), la « politie » (l'État contrôlé) et le « régime » (l'État contrôleur). Le régime est, en fait, le niveau super fonctionnel de l'État, situé au-dessus de la gouverne (niveau fonctionnel) et, par conséquent, de la politie (niveau infrafonctionnel). Cette structure permet donc d'identifier le niveau fonctionnel, celui de la gouverne, qui constitue l'appareil dynamique de l'État, le niveau où les agents spécifiques de l'État exercent quatre fonctions centrales : gouvernement, législation, administration et juridiction. Si le niveau de la gouverne est celui du « faire » (par l'État), le niveau de la politie est celui de l'« agir » (par les citoyens), c'est-à-dire le niveau infra fonctionnel où s'actualisent les valeurs et les conduites politiques des citoyens envers la gouverne.

Dans ce modèle élaboré par Bergeron, le niveau super fonctionnel, le régime, est celui qui retient notre attention. Selon cet auteur, le niveau du régime est celui qui donne et perpétue l'« être » de l'État. Il constitue le degré de l'affirmation identitaire de l'État auquel Bergeron accorde beaucoup d'importance, car il permet d'analyser les relations internationales. Le régime représente l'État « grand contrôleur de la vie sociale », dont la mission est d'« affirmer et [de] pouvoir faire respecter sa propre justification par l'idée directrice d'un ordre social fondamental, présenté comme indispensable et imposé comme obligatoire » (Bergeron 1993 : 158). Par l'usage de ce vocabulaire qui lui est

spécifique, Bergeron qualifie les opérations de l'État qui se déroulent à ce niveau de superfonctions : la « sécuration » et la « légitimation ». La superfonction de légitimation, tournée vers l'intérieur, est définie comme l'ensemble des processus intégrateurs par lesquels l'État manifeste en son sein un comportement directeur qui, auprès de ses membres, le justifie dans la totalité de son être et lui permet de durer dans son milieu social. La superfonction de « sécuration », tournée vers l'extérieur, est définie comme l'ensemble des processus autoprotecteurs par lesquels l'État vise à affirmer et à assurer son existence individuée dans son environnement politique. Ces fonctions sont donc des processus rattachés à ce qui détermine la globalité de l'État comme unité d'organisation spécifique (Bernier 1994). Dans la théorie de Bergeron, il ne s'agit pas de déterminer si la légitimité est juste ou si la sécurité est réelle, mais d'identifier des processus bien réels et observables au même titre que les quatre fonctions de la gouverne. Ces superfonctions sont complémentaires pour déterminer l'unicité de l'État, elles assurent donc une certaine cohérence au sommet de l'État dans la gestion des questions politiques. Comme nous le verrons plus loin, ces deux fonctions nous permettent, en effet, de faire ressortir les enjeux du droit international à la fois en ce qui concerne l'extérieur (la communauté internationale des États) et l'intérieur (la communauté nationale des sujets de l'État).

2. UNE ANALYSE DE CAS DU DÉVELOPPEMENT DU DROIT INTERNATIONAL DES PERSONNES DÉTENUES

Qu'il s'agisse des droits des détenus ou d'autres groupes vulnérables, le droit international, malgré son développement quantitatif et qualitatif notable, ne cesse de faire l'objet de critiques (Faugeron 1996 ; Herzog-Evans 1996). C'est principalement la constatation de l'écart existant entre les intentions louables du droit international et leur application concrète qui soulève le plus d'incompréhension et de remise en cause de l'existence même des institutions internationales (Izemberg 2004). Les sceptiques n'exigent pas du droit international et de ses instruments la mise en place de moyens mais bien des résultats. Cependant, l'étude des étapes du développement et de la mise en pratique du droit international concernant les personnes détenues nous permet de faire ressortir que

celui-ci doit affronter une véritable course d'obstacles entre l'idée qu'il promeut et son application pleine et entière. L'analyse de la situation canadienne, française et états-unienne nous permet justement d'illustrer et d'analyser diverses réactions étatiques relativement au développement et à la mise en œuvre du droit international dans ce domaine.

2.1. Conception des normes internationales applicables aux détenus

La première étape consiste à conceptualiser les normes et les instruments du droit international. Le plus souvent, cette étape s'inscrit dans le cadre d'une organisation internationale existante, et les États membres peuvent jouer un rôle d'initiateur, de participant ou de consultant. Sous des formes diverses, les États peuvent adopter une attitude proactive ou passive et alors exprimer leur position sur la nécessité, la pertinence et le contenu de l'entreprise normative ou institutionnelle en discussion. Certains États, comme le Nicaragua, le Panama et surtout le Costa Rica (IIHR et APT 2004), ont joué un rôle clé quant à la conception et à la mise à l'agenda du Protocole additionnel à la convention contre la torture des Nations unies (OPCAT). De même, la Suisse a joué un rôle important dans la création de la Convention européenne de prévention de la torture et de son comité. L'enjeu de contribuer et d'influencer la création des normes internationales est particulièrement prégnant, puisque l'État en question puisera alors dans son répertoire historique, culturel et politique pour influencer le droit international et sera très certainement plus à même de pouvoir le respecter en se positionnant en modèle à suivre (Badie 2002).

Cette étape de conception ne prenant véritablement fin qu'après le vote final d'adoption, les occasions sont donc multiples pour un État de participer ou de nuire au développement de l'initiative en question. Ainsi, dans le cas de l'OPCAT, des pays tels que le Canada et la France ont eu l'occasion de voter favorablement à trois reprises : devant la Commission des droits de l'homme, le Conseil économique et social, et l'Assemblée générale¹² des Nations unies. Un État réfractaire peut notamment adopter, dans un premier temps, une attitude passive envers l'initiative, puis une attitude d'opposition ou d'entrave lors des étapes préliminaires au vote. L'exemple des États-Unis à l'égard du même

protocole illustre cette stratégie : ne pas prendre part au premier vote devant la Commission des droits de l'homme, proposer un amendement et s'abstenir lors du second vote devant le Conseil économique et social, et finalement voter contre devant l'Assemblée générale. Nonobstant, nous relevons que, le plus souvent, les États membres utilisent les votes d'opposition avec prudence et préfèrent s'abstenir plutôt qu'exprimer une objection forte¹³. Dans certains cas, la pression exercée par la majorité des membres est telle qu'un État peut difficilement se démarquer de certaines initiatives internationales. Rappelons cependant qu'un tel vote donne forme à la convention internationale, mais n'entraîne pas forcément son entrée en vigueur, sa signature, sa ratification et son application.

2.2. Signature et ratification des instruments internationaux

Une fois la convention ou le protocole voté par l'organisation internationale, chaque État sera libre de l'adopter. La signature est bien sûr un premier engagement pour l'État qui signifie ainsi son approbation et son intention de mettre en œuvre les normes internationales sur son territoire. La ratification, qui peut être simultanée ou postérieure à la signature, entraîne l'application de ces normes et éventuellement la soumission de l'État aux mécanismes de prévention, de contrôle ou de répression prévues par celles-ci.

Le cas de la torture et de ses outils de prévention prévus par l'ONU illustre bien le libre arbitre des États dans leur engagement envers les normes internationales. Si la Convention contre la torture de 1984 réunit aujourd'hui plus de 130 membres, on observe cependant différents cas de figure. Certains pays, comme la France et le Canada, ont signé la convention en 1985 et l'ont ratifiée respectivement en 1986 et en 1987. D'autres États, comme les États-Unis, ont attendu dix ans après l'entrée en vigueur de la Convention pour la ratifier en 1994. De tels délais sont généralement constatés dans le cas de jeunes États ou de ceux ayant connu des conflits importants¹⁴.

Il convient, de plus, de relever que cette convention prévoit elle-même que certaines de ses dispositions peuvent être facultatives et que les États sont libres de s'y soumettre ou non lors de leur ratification.

C'est notamment le cas des articles 21 et 22 de la Convention contre la torture qui permettent qu'un autre État ou des individus puissent soumettre des plaintes contre l'État en question auprès du Comité contre la torture. Seulement 30 % des États qui ont adopté la convention ont accepté ces procédures et donc reconnu cette compétence du Comité ; tel est le cas de la France et du Canada. Les États-Unis ont seulement reconnu la compétence prévue dans l'article 21, soit la possibilité pour un autre État de soumettre au Comité des allégations de violations de la convention.

Indépendamment des options facultatives prévues par la convention, les États peuvent toujours décider de la ratifier en émettant des réserves. En effet, les États-Unis ont ajouté une condition de réciprocité à la compétence de l'article 21 exigeant que l'État porteur de la plainte ait lui-même accepté cette compétence. De plus, le gouvernement américain a précisé, au moment de la ratification, qu'il se considère lié à la convention uniquement dans la mesure où la torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants sont définis selon sa propre législation nationale. En règle générale, nous observons que les réserves émises viennent constituer des limites à la portée de la convention, soit en réduisant les cas applicables, soit en élargissant les conditions nécessaires pour que celle-ci s'applique. Les États-Unis ont, par exemple, indiqué que, concernant les cas de transferts vers des pays pratiquant la torture, leur engagement consistait uniquement à voir qu'il y ait plus de probabilités de ne pas être torturé que de l'être. De la même façon, ils ont indiqué que, dans leur cas, la convention n'influe pas sur l'usage de la peine de mort ou les conditions de détention des condamnés.

Outre les réserves possibles, il existe des ajouts postérieurs aux conventions internationales qui ne s'appliquent donc qu'aux États qui l'acceptent expressément. C'est le cas de l'OPCAT¹⁵ qui est par essence facultatif : rien n'oblige donc les États à le signer et à le ratifier. Si l'attitude des États-Unis semble n'indiquer aucune intention d'adopter ce protocole, les votes favorables du Canada et de la France démontrent de bonnes dispositions envers lui. La France l'a signé en 2005 et, après plusieurs négociations sur le mécanisme national à implanter, a voté en juillet 2008 en faveur de la ratification. Par contre, le Canada n'a pas encore entrepris de signer le protocole. Malgré les attentes de certains observateurs de voir le Canada s'imposer comme modèle pour les États

fédérés, la structure fédérale semble complexifier la nomination du mécanisme national et entraîner par conséquent un retard notable de la signature et de la ratification du protocole (Canada 2007).

2.3. Application et sanction

Une fois passées les étapes de conception, de signature et de ratification, l'enjeu principal reste celui de la mise en œuvre du droit international applicable aux personnes privées de liberté. Sur ce point, nous constatons que ratification ne signifie pas automatiquement application ; les États qui adoptent le plus rapidement les conventions ne sont pas toujours ceux qui les respectent le plus. En ce sens, Hathaway (2004) constate que les États qui pratiquent le plus la torture sont plus susceptibles de ratifier la convention contre la torture même s'ils excluent les articles 21 et 22¹⁶. Selon lui, les États démocratiques sont davantage susceptibles de ratifier la convention que les États non démocratiques. Cependant, parmi les États qui pratiquent la torture, les États non démocratiques ratifient la convention plus facilement que les États démocratiques.

À cette étape, les États signataires se doivent de respecter les normes et les recommandations des institutions internationales, qu'il s'agisse de ne pas torturer, d'assurer aux détenus des conditions sanitaires adéquates ou de soumettre un rapport périodique. Nous constatons cependant que l'exécution du droit international dans ce domaine repose exclusivement sur la bonne volonté des États. Si, malgré les insistance des institutions internationales, un État ne désire pas mettre en œuvre les recommandations qui lui sont faites, le droit international ne dispose pas de véritable mécanisme de contrainte sur les législations ou les pratiques de l'État concerné. Notre analyse des relations entre l'État français et le Comité européen de prévention de la torture démontre à quel point ce dernier peut se retrouver impuissant devant l'opposition tantôt voilée, tantôt affranchie du gouvernement devant les recommandations faites en matière de surpopulation carcérale, d'accès aux soins de santé ou de maintien des liens familiaux (Lehalle, Landreville et Céré 2006). Dans de tels cas, les institutions internationales sont donc confrontées aux limites de leur pouvoir, puisque leur efficacité repose principalement sur leur capacité de négociation et d'influence. Le pouvoir des instances

internationales s'exerce et réside alors principalement dans leurs interactions, tel que le suggèrent Crozier et Friedberg (1977) dans leur analyse des organisations.

Dans le cas des personnes détenues, les instruments du droit international octroient aux États une grande part de pouvoir discrétionnaire en termes d'application et de fonctionnement. Ainsi, à l'instar de la Croix-Rouge internationale qui visite les lieux de détention en échange d'un engagement à ne pas rendre public leurs constatations, certains mécanismes de droit international garantissent aux États une certaine confidentialité afin d'obtenir leur coopération. C'est notamment le cas du Comité européen de prévention de la torture qui conditionne la confidentialité de ses rapports de visite au consentement de l'État concerné. Notons cependant que ce devoir de confidentialité est justement une contrepartie de la coopération de l'État. Dans certains cas exceptionnels de manque de coopération, le Comité peut cependant faire usage de sa principale sanction et faire une déclaration publique de ses motifs de préoccupation. Cette décision, qui s'apparente à un blâme, a jusque là été utilisée avec parcimonie par le Comité¹⁷.

Cet exemple illustre et introduit la complexité de la notion de sanction en droit international. La force de la contrainte exercée sur les États est très variable. La Cour pénale internationale et la Cour européenne des droits de l'homme exercent notamment un contrôle procédural répressif dont les sanctions ont force obligatoire, tandis que les comités de prévention de la torture du Conseil de l'Europe et des Nations unies ont un mandat préventif basé sur des rapports et des visites sans aucun réel moyen de sanctions et de contrainte sur les États. La Convention contre la torture des Nations unies est remarquablement faible à cet égard, puisque sa seule exigence envers les pays membres est la soumission périodique d'un rapport. Néanmoins, le défaut de remplir cette exigence minimale est souvent ignoré, puisque les pays remettent souvent leur rapport deux à quatre ans après la date prévue, sans conséquence¹⁸.

Il faut cependant relever que l'absence de sanctions et de moyens contraignants ne signifie pas forcément absence d'impact. Comme le mentionne Hathaway (2004), si la seule raison pour les États de respecter le droit international était la crainte de sanctions, le monde serait dans une situation très problématique, voire anarchique. Tout comme

les individus ont de nombreuses raisons de respecter les lois, et ce, même s'ils n'étaient pas punis, le même raisonnement s'applique aux États. Il suffit pour s'en convaincre de prendre en compte les nombreux cas où les États investissent beaucoup d'énergie pour, plus ou moins adroitement, échapper à leurs obligations de droit international en dépit du fait qu'il n'existe pas de réelles sanctions. Le cas des Nations unies et des fameux « mémos de torture » rédigés à la demande de la Maison-Blanche entre 2001 et 2004 illustre l'enjeu réel – bien que peu contraignant officiellement – de pouvoir, au moins sur le plan rhétorique et au mieux sur le plan légal, écarter l'application du droit international contre la torture à certaines pratiques d'interrogatoire utilisées dans la lutte contre le terrorisme (Lehalle 2008).

3. LE DROIT INTERNATIONAL COMME OUTIL DE LÉGITIMATION ÉTATIQUE

3.1. Le droit international est-il réellement une attaque à la souveraineté étatique ?

L'analyse réalisée semble venir relativiser l'idée que le droit international représente une attaque substantielle à la souveraineté étatique¹⁹. Tout au moins en matière de droits des personnes détenues, l'érosion de la souveraineté s'avère davantage apparente que réelle. Le droit international s'avère plutôt « subordonné » à un État souverain vigoureux qui ne compte pas facilement rendre ses armes aux institutions internationales. Nous avons relevé que l'État est celui dont dépend entièrement la création et, surtout, la soumission aux ingérences normatives et institutionnelles du droit international. C'est bien l'État qui décide (ou non) de voter, de signer et de ratifier les instruments internationaux. Notre analyse montre également que l'État est aussi celui dont dépend la réalisation des rapports soumis aux instances internationales, la mise en œuvre des recommandations faites par les institutions et souvent la publication des rapports de travail de ces dernières. Si l'État est donc clairement l'objet de l'encadrement et du contrôle exercé par les normes et les institutions internationales, il reste malgré tout le décideur et le maître d'œuvre de la réalisation, et donc de l'effectivité de ce droit

international des personnes détenues. Comme Chaltiel et Oberdorff (2000), nous constatons que la souveraineté est finalement la condition nécessaire aux organisations internationales qu'elle autorise et limite à la fois. Une organisation internationale telle que l'ONU, permise par la souveraineté individuelle des États, donne finalement naissance à une souveraineté internationale qui n'efface pas pour autant la souveraineté de l'État membre. Bien au contraire, l'existence de cette souveraineté collective internationale met en évidence l'existence et la persistance d'un « noyau irréductible de la souveraineté » (Chaltiel et Oberdorff 2000) sans lequel l'État membre en serait réduit à devenir une entité fédérée.

Cette analyse du droit international comme vecteur de souveraineté internationale nous permet de mieux appréhender les intérêts de l'État à jouer ce « jeu international » dont les règles subtiles impliquent à la fois d'accepter et de limiter les ingérences à sa souveraineté individuelle. Dans cette continuité, la théorie de l'État développée par Bergeron contribue à affiner notre réflexion sur les enjeux de légitimation que le droit international peut procurer aux États et à leurs institutions de détention.

3.2. Les enseignements de la théorie de Bergeron : le droit international comme source de « légitimation » et de « sécurisation » pour l'État

En acceptant l'ingérence du droit international, l'État accomplit, tout d'abord, un acte de « sécurisation » tourné vers l'extérieur. Bergeron (1993) emploie le terme *sécurisation* pour mettre en évidence le principe de « sécurité en situation » et désigner ainsi l'ensemble des processus autoprotecteurs par lesquels l'État, en tant qu'unité politique, vise à se sécuriser devant les autres unités politiques. Dans ce sens, signer les conventions, les protocoles et accepter les contrôles internationaux est bien, pour l'État, un processus autoprotecteur par lequel il vise à affirmer et à assurer son existence dans son environnement politique international constitué d'autres États. De plus, à l'interne, ces mêmes actes d'acceptation de l'ingérence du droit international viennent accomplir une fonction de légitimation de l'État orientée cette fois vers l'intérieur. Il s'agit donc bien d'un processus de « légitimation » par lequel l'unité

politique qu'est l'État manifeste, à l'intérieur d'elle-même, un comportement qui la justifie dans la totalité de son être juridique (Bergeron 1993). En se positionnant comme intégré aux instances internationales et soumis à leurs exigences, l'État manifeste, en effet, une attitude qui le justifie dans son milieu social auprès de ses citoyens et de ses institutions. Sécurisation et légitimation assurent ainsi l'unicité de l'État de façon complémentaire à l'externe et à l'interne, et de façon à octroyer à l'État la maîtrise politique du milieu social et son adaptation sociale à l'environnement politique international. Pour la plupart des États, notamment le Canada, la France et les États-Unis, adopter les instruments internationaux de droits des personnes détenues permet de mieux se positionner à la fois à l'interne à l'égard de leurs citoyens et à l'externe vis-à-vis des autres États. L'enjeu est véritablement politique, et les États s'engagent donc à la création et au respect des normes et des institutions internationales afin de maintenir la confiance de leurs citoyens et des autres États envers l'entité politique qu'ils sont et implicitement envers leurs institutions de détention.

L'exemple du Canada et du protocole additionnel à la Convention contre la torture des Nations unies illustre l'importance de ces enjeux. Même si le Canada a voté sans réserve en faveur du protocole, il ne l'a toujours pas signé et ratifié six ans plus tard. Des débats et des négociations sont toujours en cours afin de déterminer, entre le gouvernement fédéral et les diverses provinces et territoires, la répartition des responsabilités et des coûts du mécanisme exigé par le protocole. À défaut d'obligation formelle de signer ce protocole, les réactions internationales devant l'attitude passive du Canada sont en soi des indicateurs de la pression qu'il subit. D'une part, sur le plan de la sécurisation, ce sont les institutions internationales qui l'encouragent périodiquement à adopter ce protocole, que ce soit à l'occasion des audiences du Canada devant le Comité de prévention de la torture (CAT 2005) ou lors du dépôt de candidature du Canada au Conseil des droits de l'homme (CDH 2006). D'autre part, sur le plan de la légitimation, ce sont les organisations non gouvernementales de citoyens telles qu'Amnistie Internationale (2005) et l'Association de prévention de la torture qui font pression sur le Canada en soulignant leur déception quant à l'attitude de ce pays réputé leader en matière de droits humains. Les débats du sous-comité de la Chambre des communes illustrent à quel point la réputation internationale

du Canada est mise à mal par l'absence de signature du protocole (Canada 2007).

Il convient cependant de relever que, dans le cas d'une fédération comme le Canada, l'équilibre légitimation-sécurité est en effet plus complexe. La superfonctionnalité de l'État fédéral, comme celle de tout État, s'exprime par le caractère unique des fins de légitimité et de sécurité, et donc des superfonctions de légitimation et de sécurité. L'État fédéral (compris ici comme État central et États fédérés) est finalement créé et désigné pour assumer ces deux superfonctions, mais il n'assume pas à lui seul toute la réalité de l'État. Certes, il est établi que l'État central détient l'exercice de la superfonction de sécurité dans l'environnement international avec tous les privilèges s'y rapportant. Le fait même de l'établissement de l'État fédéral montre que c'est dans le cadre de cette structure collective que les États fédérés comptent mieux assurer leur propre sécurité. Le plus souvent, les États fédérés abandonnent toute part de sécurité externe et acceptent d'être démunis de souveraineté internationale. L'État central, créé par leur décision commune, va donc assumer, en quasi-exclusivité, la superfonction de sécurité dans l'environnement international par ses services extérieurs : diplomatie, défense, direction du commerce international (Bergeron 1984). Dans ses relations avec l'extérieur, l'État fédéral se présente devant le droit international, les autres États et la communauté internationale comme une personnalité étatique unique.

La situation est plus complexe lorsqu'on se tourne vers l'intérieur et la superfonction de légitimation²⁰. Celle-ci relève de l'État fédéral puisque, comme le mentionne Bergeron (1984 : 182), « ni l'État central ni les États fédérés ne peuvent la revendiquer en exclusivité, y contribuant plutôt de façon articulée et complémentaire à chaque palier ». La légitimation est déclenchée par une autorité politique superfonctionnelle unique, l'État fédéral, mais elle est, dans son déroulement technique et opérationnel, partagée avec les États fédérés. Il s'agit donc d'une légitimation par degrés, ou à double palier étatique. Ce partage implique donc que, pour chaque élément de droit international concernant les personnes détenues, le gouvernement fédéral canadien doit au minimum s'assurer de la coopération des provinces et des territoires, et parfois même obtenir d'eux l'investissement de ressources institutionnelles, humaines et monétaires. Pour le mécanisme exigé par l'OPCAT,

les provinces et les territoires devront permettre l'accès à leurs lieux de détention et, peut-être, selon l'option qui sera retenue, assumer eux-mêmes la responsabilité opérationnelle de ce mécanisme

CONCLUSION

De nos jours, la souveraineté étatique ne peut plus être comprise en termes de pouvoir absolu (Held et McGrew 2003). Pour les États, la souveraineté implique de plus en plus une responsabilité rattachée moralement et légalement aux droits humains et à leurs instruments de protection auxquels ils adhèrent au sein d'organisations internationales. Certes, l'analyse de la situation canadienne, française et états-unienne nous permet de démontrer l'existence de résistances à l'ingérence du droit international au cours des différentes étapes nécessaires à son accomplissement. Cependant, l'ingérence du droit international sur la souveraineté est ainsi conceptualisée, acceptée, limitée et finalement contrôlée par les États qui acceptent de soumettre leur territoire au droit international, mais également de s'impliquer dans la vigilance et la protection de ce droit sur les territoires des autres États²¹. Le droit international devient alors un vecteur pour réaffirmer et légitimer la souveraineté étatique qui demeure « la pierre angulaire de l'ordre juridique international ».

En puisant dans la théorie de Bergeron pour analyser le cas des instruments de protection des droits des personnes détenues, nous localisons les enjeux au cœur du régime et donc de l'affirmation identitaire de l'État. L'adoption et la soumission au droit international de protection des détenus permettent doublement aux États de « sécuriser » et de « légitimer » leurs traitements des personnes détenues à la fois aux yeux de la communauté internationale et aux yeux de leurs propres citoyens. En effet, en raison du poids grandissant du contexte international, le devoir des États de rapporter, d'expliquer et de justifier leurs actions et leurs décisions à leurs citoyens s'étend également aux instances internationales. C'est justement par l'intermédiaire de ces relations d'interdépendance stratégique²² que les États visent à assurer leurs fonctions à peine voilées de sécurisation et de légitimation de leurs conditions de détention, mais aussi, de façon plus large, de leur

pouvoir de punir et, finalement, de l'institution prison en tant que telle.

NOTES

1. Professeure remplaçante, Université d'Ottawa, Département de criminologie, slehalle@uottawa.ca.
2. Déclaration universelle des droits de l'homme.
3. Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus.
4. Conventions de Genève.
5. Convention des Nations unies contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants et Convention européenne de prévention de la torture et des traitements inhumains ou dégradants.
6. Voir notes de bas de page 2 et 3.
7. Cour européenne des droits de l'homme et Cour pénale internationale.
8. Comité de prévention de la torture et des traitements inhumains ou dégradants des Nations unies.
9. C'est notamment le cas des Comités de prévention de la torture des Nations unies et du Conseil de l'Europe.
10. Ce protocole à visée préventive vient, en effet, établir un système dual de visites régulières des lieux de détention menées de façon complémentaire entre des organes nationaux (qui doivent être créés à cet effet) et un comité international d'experts indépendants (sous la responsabilité des Nations unies).
11. Ce chapitre se base sur des données empiriques recueillies et analysées dans le cadre de deux recherches réalisées entre 2004 et 2009. La première recherche consistait en une étude approfondie des mécanismes de contrôle du respect des droits des détenus en France et au Canada, dont les mécanismes onusiens et européens, analysés au moyen d'entrevues et de recherche documentaire. La seconde recherche était centrée sur la torture des personnes détenues et notamment sur la confrontation des mécanismes internationaux de prévention et d'interdiction normative par le gouvernement américain dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Ces deux recherches s'inscrivent dans un projet plus large qui consiste à analyser le rôle, l'influence et les limites du droit international sur le traitement des personnes privées de liberté.

12. Ces votes ont eu lieu respectivement le 22 avril 2001, le 24 juillet 2002 et, pour l'Assemblée générale, le 7 novembre 2002 devant le 3^e comité et le 18 décembre 2002 en séance plénière.
13. On dénote que si seulement 4 États sur 191 ont voté contre le protocole lors du vote final, 42 ont choisi de s'abstenir.
14. République démocratique du Congo et Koweït en 1996, Afrique du sud en 1998, Liban en 2000, Serbie en 2001.
15. Ce protocole a été, à ce jour, ratifié par 50 États et signé par 24 autres.
16. En ce sens, nous avons relevé, parmi les premiers États à ratifier la Convention contre la torture, la présence de l'Égypte, du Mexique, du Cameroun et de l'Afghanistan, pays qui ont continué à pratiquer la torture jusque dans les années 1990. (Sur ce point, voir les rapports annuels d'Amnesty International, <http://thereport.amnesty.org/fr>.)
17. Depuis la création du CPT, la déclaration publique a été utilisée deux fois pour la Turquie en 1992 et en 1996, et trois fois pour la République tchèque de la fédération de Russie en 2001, en 2003 et en 2007.
18. Le 3^e rapport du Canada fut déposé en 1999 avec trois ans de retard et le 4^e rapport en 2002 avec deux ans de retard.
19. Pour une discussion sur la signification du concept de souveraineté, nous renvoyons le lecteur aux 13 sens du concept analysés par Nagan et Hammer (2004).
20. Bergeron prête attention au processus de légitimation et non au principe ou aux bases de la légitimité.
21. Il suffit de penser aux cas de torture et de mauvais traitements de ressortissants d'un État, détenus sur le territoire d'un autre État.
22. Sur ce point, voir Crozier et Friedberg (1977) et Mucchielli (1994).

BIBLIOGRAPHIE

- Amnesty International Canada (2005). *Open Letter to the Prime Minister*, Ottawa, Amnesty International.
- Badie, Bertrand (2002). *La diplomatie des droits de l'homme*, Paris, Fayard.
- Bergeron, Gérard (1984). *Pratique de l'État au Québec*, Montréal, Québec Amérique.
- Bergeron, Gérard (1993). *L'État en fonctionnement*, Paris, L'Harmattan.
- Bernier, Luc (1994). « Compte rendu du livre : *L'État en fonctionnement* », *Revue québécoise de science politique*, 26, p. 206-210.

- Canada (2007). *Auditions devant le Sous-comité des droits internationaux de la personne du Comité permanent des affaires étrangères et du développement international*, Ottawa, Chambre des communes.
- Cassese, Antonio (2004). « ¿Hay un conflicto insuperable entre soberanía de los Estados y justicia internacional? », dans Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty (dir.), *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*, Bogotá, Grupo Editorial Norma, p. 19-42.
- CAT (2005). *Conclusions et recommandations du Comité contre la torture : Canada*, Genève, Bureau du Haut-Commissaire aux Droits de l'Homme.
- Chaltiel, Florence et Henri Oberdorff (2000). *La souveraineté de l'État et l'Union européenne : Recherche sur la souveraineté de l'État membre*, Paris, LGDJ.
- Conseil des droits de l'homme (2006). *Canada's Commitments and Pledges*, New York, Nations unies.
- Crozier, Michel et Erhard Friedberg (1977). *L'acteur et le système*, Paris, Seuil.
- Gagné, Gilles (1985). « Gérard Bergeron et la théorie de l'État », *Recherches sociographiques*, 26(1-2), p. 233-263.
- Delmas-Marty, Mireille, Mark Pieth et Ulrich Sieber (2008). *Les chemins de l'harmonisation pénale*, Paris, Société de législation comparée.
- Faugeron, Claude (1996). « Introduction : Une théorie de la prison est-elle possible? », dans Claude Faugeron, Antoinette Chauvenet et Phillippe Combessie (dir.), *Approches de la prison*, 15(42), Montréal, Presses de l'Université de Montréal.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus (1961). *The Concept of Law*, New York, Oxford University Press.
- Hathaway, Oona (2004). "The Promise and Limits of the International Law of Torture", in Sanford Levinson (ed.), *Torture: A Collection*, New York, Oxford University Press, p. 199-212.
- Held, David and Anthony McGrew (2003). *The Changing Structure of International Law: Sovereignty Transformed?*, Cambridge, Polity Press.
- Herzog-Evans, Martine (1996). « Le droit pénitentiaire : un droit faible au service du contrôle des détenus », dans Claude Faugeron, Antoinette Chauvenet et Phillippe Combessie (dir.), *Approches de la prison*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, p. 273-296.
- IIHR et APT (2004). *Le protocole facultatif à la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants : un manuel pour la prévention*, Lyon, IIHR/APT publications.
- Izambert, Jean-Loup (2004). *Faut-il brûler l'ONU?*, Paris, Éditions du Rocher.
- Lehalle, Sandra (2008). « La malléabilité du droit : torture et discours juridique », *Actes du colloque Le pénal aujourd'hui : pérennité ou mutation*

[En ligne], <http://www.erudit.org/livre/penal/2008/000245co.pdf> (consulté le).

Lehalle, Sandra, Pierre Landreville et Jean-Paul Céré (2006). « Le Comité européen de prévention de la torture : Mécanisme de contrôle des établissements de détention », *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 48(2), p. 197-222.

Mucchielli, Alex (1998). *Approche systémique et communicationnelle des organisations*, Paris, Armand Colin.

Nagan, Winston P. and Craig Hammer (2004). "The Changing Character of Sovereignty in International Law and International Relations", *Columbia Journal of Transnational Law*, 43(1), p. 141-187.

Rico, José (1986). « Le droit de punir », *Criminologie*, 19(1), p. 113-140.

