

« Le véritable leitmotiv » : l'interdiction de la torture et d'autres formes de mauvais traitements dans le droit international humanitaire

Cordula Droege*

Cordula Droege est conseillère juridique au sein de la Division juridique du Comité international de la Croix-Rouge.

Résumé

Comme l'a écrit Jean Pictet en 1958, le principe de traitement humain est le véritable leitmotiv des quatre Conventions de Genève de 1949. L'article 3 commun à ces Conventions, de même que d'autres dispositions du droit international humanitaire, consacrent cette règle – inconditionnelle et minimale – en interdisant la torture, les traitements cruels ou inhumains et les atteintes à la dignité des personnes. Ces concepts peuvent être interprétés de manière constructive et pratique à la lumière tant des instruments existants que de la jurisprudence relative à l'interdiction des mauvais traitements. Lors de chaque évaluation, il convient de tenir compte de la nécessité de respecter la personne humaine dans toute son intégrité physique, mentale et morale, en restant attentif à l'ensemble des données du cas d'espèce.

Introduction

L'obligation faite à toute partie à un conflit de traiter « humainement », ou « avec humanité », quiconque se trouve en son pouvoir est inscrite au cœur même du droit international humanitaire (DIH)¹. Jean Pictet a écrit en 1958 que le principe de traitement humain « est le véritable leitmotiv des quatre Conventions de Genève »². Aucune guerre, aucune raison impérative de sécurité nationale, aucune nécessité militaire ne peuvent justifier un traitement inhumain.

L'article 3 commun aux Conventions de Genève (article 3 commun) consacre cette règle absolue et minimale du DIH. Les personnes se trouvant au pouvoir d'une partie doivent être « en toutes circonstances traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue », et « à cet effet, sont et demeurent prohibés en tout temps et en tout lieu (...) les atteintes portées à la vie et l'intégrité corporelle, notamment (...)

* Cet article reflète les opinions de l'auteur mais pas nécessairement celles du CICR. L'auteur souhaite remercier Roland Bank, Knut Dörmann et Yuval Ginbar pour les commentaires apportés à une version antérieure du texte. Original anglais, publié sous le titre "In Truth the *leitmotiv*: the prohibition of torture and other forms of ill-treatment in international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No 867, septembre 2007, pp.515-541.

¹ Voir, par exemple, l'article 4 du Règlement de La Haye de 1907, l'article 13 de la III^e Convention de Genève (GC III) et les articles 4 et 27 de la IV^e Convention de Genève (GC IV).

² Jean Pictet (sous la direction de), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaire, Vol. IV, Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre* (ci-après Commentaire GC IV), CICR, Genève, 1958, p. 219.

les mutilations, les traitements cruels, tortures (...) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ».

Les concepts de «torture», de «traitements cruels» et d'«atteintes à la dignité des personnes» sont analysés dans le présent article. La jurisprudence – en particulier celle du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) mais également celle d'autres organes – a permis de mieux cerner la signification de ces différents termes, et de fournir des exemples qui illustrent le comportement prohibé. Nous définirons tout d'abord le cadre dans lequel doivent être compris les concepts de « mauvais traitements » figurant à l'article 3 commun. Ensuite, nous décrirons les concepts de « traitement cruel et inhumain », de « torture » et d'« atteintes à la dignité des personnes ». Dans la dernière partie de l'article, nous analyserons quelques exemples d'actes qui contreviennent à l'interdiction des mauvais traitements.

L'article est essentiellement axé sur l'article 3 commun, au sein duquel sont évoquées les trois formes de mauvais traitements examinées ici. Néanmoins, la signification des concepts figurant à l'article 3 commun est la même que dans les autres dispositions qui traitent de la torture ou des traitements cruels, inhumains, dégradants ou humiliants. Ainsi, tout au long de l'analyse, l'accent sera mis sur l'article 3 commun, mais les définitions données seraient également applicables aux autres dispositions pertinentes du DIH (articles 50, 51, 130 et 147 des quatre Conventions de Genève respectivement, article 75 du Protocole additionnel I et article 4 du Protocole additionnel II).

Enfin, il faut souligner que l'interdiction des mauvais traitements ne signifie pas que d'autres actes qui n'atteignent pas le seuil des mauvais traitements sont nécessairement licites. En effet, l'intimidation, les insultes ou l'exposition à la curiosité publique,³ les désagréments ou désavantages⁴, de même que la contrainte⁵, sont également prohibés.

Remarques générales sur l'article 3 commun

Trois formes de mauvais traitements sont strictement prohibées

L'article 3 commun interdit trois différentes formes de mauvais traitements : la torture, les traitements cruels et inhumains, et les atteintes à la dignité des personnes. Comme nous le verrons, ces concepts ne sont pas identiques. En effet, leurs conséquences juridiques varient, en particulier en ce qui concerne les obligations relevant du droit pénal (l'exercice de la compétence universelle, par exemple). Néanmoins, la distinction est sans conséquence pour ce qui est de l'interdiction énoncée dans l'article 3 commun. Il interdit catégoriquement toutes les trois formes de mauvais traitements, en toutes circonstances. De la même manière, le droit international des droits de l'homme interdit catégoriquement toute forme de mauvais traitements et cette interdiction s'applique également dans des situations d'urgence, telles que la guerre ou la menace de guerre⁶. Il n'existe aucune situation où la torture serait prohibée alors qu'une autre forme de mauvais traitements serait autorisée.

³ Article 13, GC III.

⁴ Article 17, GC III.

⁵ Article 17 et 99, GC III ; article 31, GC IV.

⁶ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), article 4 ; Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), article 15 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme (CADH), article 27 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CAT), article 2(2). Les situations d'urgence incluent les situations de menace terroriste – voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire *Cantoral Benavides c/ Pérou*, arrêt du 18 août 2000, Série C, N° 69, par. 95 ; Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Chahal c/ Royaume-Uni*, arrêt du 15 novembre 1996, Recueil 1996-V, par. 79.

Sources d'interprétation de l'article 3 commun

Afin d'interpréter l'article 3 commun et d'en décrire dans les grandes lignes le contenu matériel, cette analyse fait appel à un certain nombre de sources. Premièrement, l'article 3 commun lui-même et les divers concepts qu'il contient ont été interprétés par les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda (TPIR), dont la jurisprudence fournit des indications importantes quant à leur définition.

Deuxièmement, les concepts de mauvais traitements, tels qu'ils figurent dans l'article 3 commun, doivent aussi être examinés à la lumière des traités internationaux des droits de l'homme, des instruments non contraignants (*soft law*) et de la jurisprudence en la matière. En effet, alors qu'il existe un certain nombre de différences entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire, les concepts de mauvais traitements sont si semblables dans ces deux branches du droit que les interprétations données dans l'une et l'autre branches s'influencent mutuellement⁷.

Les différences entre le droit des droits de l'homme et le droit international humanitaire sont notamment les suivantes : alors que le droit des droits de l'homme est applicable en tout temps, ne lie que les États et comporte de nombreuses dispositions auxquelles des dérogations sont possibles, le droit international humanitaire ne s'applique qu'aux situations de conflit armé, lie également les parties non étatiques et il ne souffre en principe aucune dérogation⁸. L'interdiction de la torture et d'autres formes de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est une règle indérogable du droit international des droits de l'homme⁹. Cette interdiction doit être respectée même en situation de conflit armé. Par conséquent, la seule différence entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire est qu'au regard de ce dernier, les parties au conflit autres que les États peuvent aussi être tenues responsables des actes de torture et autres formes de mauvais traitements commis dans le cadre du conflit, indépendamment du fait que les parties en cause agissent avec le consentement ou l'acquiescement de l'État¹⁰. Par contre, pour constituer une violation du droit des droits de l'homme, l'acte doit avoir été commis par un agent de l'État, ou à l'instigation ou avec le consentement ou l'acquiescement d'un agent de

⁷ Voir, par exemple, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), *Le procureur c/ Anto Furundzija*, affaire N° IT-95-17/1 (Chambre de première instance), jugement, 10 décembre 1998, par. 159.

⁸ À la seule exception de l'article 5 de la IV^e Convention de Genève ; à noter cependant que celui-ci dispose que les personnes concernées « seront toutefois traitées avec humanité ».

⁹ PIDCP, article 4 ; CAT, article 2(1) ; CEDH, article 15 ; CADH, article 27.

¹⁰ Voir le libellé de l'article 3 commun, « chacune des Parties au conflit... » ; TPIY, *Le procureur c/ Dragoljub Kunarac et consorts*, affaires N° IT-96-23 et IT-96-23/1 (Chambre de première instance), jugement du 22 février 2001, par. 491, confirmé par le jugement de la Chambre d'appel du 12 juin 2000, par. 148 ; TPIY, *Le Procureur c/ Kvočka et consorts*, affaire N° IT-98-30/1-A (Chambre d'appel), 28 février 2005, par. 284. Pour une analyse de l'élaboration de la jurisprudence du TPIY, voir Jill Marshall, « Torture committed by non-state actors : The developing jurisprudence from the ad hoc Tribunals », *Non-State Actors and International Law*, N° 3, Vol. 5 (2005), pp. 171–182.

l'État¹¹. Cela dit, en termes de traitement prohibé, il n'y a aucune différence entre les concepts figurant dans l'une et l'autre de ces branches du droit¹².

Caractère nécessairement général des définitions

Les définitions de la torture, des traitements cruels, inhumains ou dégradants et des atteintes à la dignité des personnes ont nécessairement un caractère général, et cela pour plusieurs raisons.

En premier lieu, les définitions sont destinées à couvrir une large gamme de situations : elles doivent, à cette fin, rester relativement flexibles. Il convient de prendre en considération non pas tel ou tel acte abstrait, mais la situation de la personne et toutes les circonstances relatives au cas d'espèce. Alors qu'il est possible d'affirmer que certains actes sont toujours prohibés (comme, par exemple, le viol ou les mutilations), il est impossible de dresser par avance une liste d'actes qui seraient licites à l'égard de toutes les personnes, sans tenir compte de facteurs tels que l'âge, le sexe, la culture et l'état de santé de l'individu concerné ainsi que les circonstances particulières du cas d'espèce. Il est tout aussi impossible de dresser une liste complète des techniques d'interrogatoire qui seraient acceptables en tout temps. En effet, une telle liste devrait nécessairement indiquer que l'accumulation de plusieurs techniques d'interrogatoire peut équivaloir à diverses formes de mauvais traitements¹³.

En second lieu, les victimes de mauvais traitements ne souffrent presque jamais que d'un seul acte isolé mais subissent un certain nombre d'actes et de conditions qui, ensemble, équivalent à des mauvais traitements.¹⁴ Les organes internationaux n'étant pas confrontés à ce type d'actes isolés, il est souvent impossible de déterminer, en se fondant sur leur jurisprudence, quels actes spécifiques équivalent à de la torture ou à une autre forme de mauvais traitements ; leur jurisprudence reflète simplement la réalité des mauvais traitements.

Il convient enfin de relever que les divers concepts de mauvais traitements évoluent aussi au fil du temps. Certains actes qui, par le passé, pourraient ne pas avoir été considérés comme de la torture ou des mauvais traitements pourraient maintenant être considérés comme

¹¹ Ceci est sans préjudice de l'obligation de non-refoulement (interdiction des expulsions forcées) quand la personne risque de subir des mauvais traitements de la part d'une partie non étatique ; voir, par exemple, l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *H.L.R. c/ France*, arrêt du 29 avril 1997, Recueil 1997-III. La violation des droits de l'homme, dans ces affaires, réside dans le transfert de la personne concernée, et non dans le traitement qu'elle risque de subir de la part de la partie non étatique.

De plus, des obligations positives incombent aux États qui « sont tenus de respecter et garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et à tous ceux relevant de leur compétence les droits énoncés dans le Pacte » ; voir *Observation générale N° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, 26 mai 2004, CCPR/C21/Rev.1/Add.13, par. 10.

¹² Une conception erronée fait parfois craindre que le fait d'appliquer le droit international humanitaire et non pas le droit des droits de l'homme pourrait être à l'origine d'actes de torture et de mauvais traitements – voir, par exemple, Robert Verkaik, « Human Rights in Iraq : a case to answer », *The Independent*, 29 mai 2007, disponible à l'adresse : <http://news.independent.co.uk> (dernière consultation le 29 mai 2007).

¹³ En outre, certaines techniques d'interrogatoire équivaudraient à exercer la contrainte prohibée par le DIH (articles 17 et 99, GC III ; article 31, GC IV) ; « L'interdiction [de la contrainte] couvre tous les cas, qu'il s'agisse de pressions directes, indirectes, apparentes ou déguisées (comme, par exemple, la menace d'exposer d'autres personnes à des mesures de rigueur, la suppression des cartes de rationnement, la privation de travail) », *Commentaire GC IV*, note 2 ci-dessus, p. 236.

¹⁴ Voir références ci-dessous (notes 130 à 148) ; Franz Viljoen et Chidi Odinkalu, *The Prohibition of Torture and Ill-treatment in the African Human Rights System*, Handbook Series N° 3, Organisation mondiale contre la torture, Genève 2006, p. 38 : les auteurs relèvent que les affaires soumises à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples impliquent habituellement des faits qui sont très brutaux et cumulatifs, et qui révèlent clairement des peines ou des mauvais traitements excessifs, de telle sorte qu'une analyse judiciaire approfondie devient superflue.

tels¹⁵. Le Commentaire de 1958 sur les Conventions de Genève l'admet en déclarant : « [i]l paraît vain et même dangereux de chercher à énumérer tous les éléments qui font qu'un traitement soit 'humain' »¹⁶ et

« De plus, il est toujours dangereux, dans ce domaine surtout, de vouloir trop préciser. Quelque soin que l'on prît à énumérer toutes les sortes d'exactions, on serait toujours en retard sur l'imagination des tortionnaires éventuels qui voudraient, en dépit de toutes les interdictions, assouvir leur bestialité. Plus une énumération veut être précise et complète, plus elle prend un caractère limitatif. La formule adoptée est à la fois souple et précise »¹⁷.

Des concepts qui se recourent nécessairement

Comme nous le verrons, il n'y a pas de différence de signification entre les traitements « cruels » et les traitements « inhumains ». De plus, les lignes de démarcation entre les traitements dégradants, les traitements cruels ou inhumains et la torture sont fluctuantes. Alors que le libellé des Conventions de Genève, ainsi que la jurisprudence, semblent indiquer que les traitements cruels et inhumains sont de nature à causer des préjudices plus graves que les traitements dégradants, et que la torture est de nature à causer des préjudices plus graves que les traitements cruels et inhumains, il est extrêmement difficile, en pratique, d'établir une distinction claire entre les différents seuils de souffrance.

Cela ne signifie néanmoins pas que les concepts manquent de clarté à un point tel qu'ils sont impossibles à définir ou à respecter en pratique. Nombre d'indicateurs, de seuils minima et de cas existants, contribuent à définir plus distinctement ce que recouvrent les différentes définitions en droit international. Exiger davantage de certitude serait mal comprendre la nature même des mauvais traitements.

L'article 3 commun n'est qu'une norme minimale de traitement

Enfin, avant de passer à l'examen du contenu des concepts énoncés dans l'article 3 commun, il importe de rappeler que cette disposition constitue seulement une norme minimale à respecter, et que les parties au conflit sont encouragées à fixer une norme plus élevée. Notamment, l'article 3 commun est sans conséquence sur les autres obligations découlant du droit conventionnel et du droit international coutumier en matière de conditions de détention.

Traitements cruels ou inhumains

Les expressions « traitement cruel » et « traitement inhumain » sont synonymes. L'article 3 commun ne fait pas explicitement référence à l'expression « traitement inhumain ». Il stipule seulement que les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités « seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la

¹⁵ Voir Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Selmouni c/ France*, arrêt du 28 Juillet 1999, Recueil 1999-V, par. 101 : « la Cour estime que certains actes autrefois qualifiés de « traitements inhumains et dégradants », et non de « torture », pourraient recevoir une qualification différente à l'avenir. La Cour estime en effet que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques ». La Cour interaméricaine des droits de l'homme a suivi la même approche dans l'affaire *Cantoral Benavides c/ Pérou*, note 6 ci-dessus, par. 99.

¹⁶ *Commentaire GC IV*, note 2 ci-dessus, pp. 219-220.

¹⁷ *Commentaire GC IV*, note 2 ci-dessus, p. 44.

fortune, ou tout autre critère analogue ». Le concept de traitements inhumains apparaît dans d'autres articles des Conventions de Genève, à savoir les dispositions relatives aux infractions graves des articles 50, 51, 130 et 147 des quatre Conventions de Genève respectivement, ainsi que dans les articles 75 du Protocole Additionnel I et 4 du Protocole Additionnel II).

Néanmoins, tant la jurisprudence internationale que la pratique des États montrent qu'aucune distinction ne peut être faite entre les traitements cruels tels qu'interdits par l'article 3 commun, et les traitements inhumains mentionnés dans les dispositions relatives aux infractions graves. Le TPIY a explicitement déclaré que rien ne différenciait les traitements cruels et les traitements inhumains¹⁸. Les Éléments des crimes du Statut de Rome de la Cour pénale internationale confirment cette approche. Les expressions « traitements cruels » et « traitements inhumains » sont donc utilisées indistinctement.

Graves souffrances physiques ou mentales ou graves atteintes à la dignité humaine

Pour être qualifié de « traitement cruel ou inhumain », un acte doit causer de graves souffrances. Il doit aller au-delà d'un simple abaissement ou d'une simple humiliation.

Dans cette veine, le TPIY définit un traitement inhumain comme étant « un acte ou une omission intentionnel, c'est-à-dire un acte qui, objectivement, est délibéré et non accidentel, qui cause de grandes souffrances ou douleurs physiques ou mentales ou qui constitue une atteinte grave à la dignité humaine »¹⁹. La Cour européenne des droits de l'homme ne suit pas toujours la même définition que le TPIY mais elle exige également « un minimum de gravité » pour que le traitement infligé atteigne le seuil des mauvais traitements²⁰. Par contre, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a suivi le TPIY dans sa définition²¹.

Là encore, le concept de dignité humaine est au cœur même de la définition. Comme l'explique le Commentaire du CICR portant sur les dispositions relatives aux infractions graves aux articles 130 de la troisième Convention de Genève (GC III) et 147 de la quatrième Convention de Genève (GC IV), le concept de traitement inhumain est plus large que celui d'atteinte à l'intégrité physique ou à la santé. En effet, le concept de « traitement inhumain » est intimement lié à la règle générale selon laquelle chacun doit être traité avec le respect dû à la dignité de la personne humaine. Le Commentaire cite, à titre d'exemples de traitement inhumain violant la dignité humaine, la situation d'un prisonnier de guerre ou d'un interné civil complètement coupé du monde extérieur, et notamment de sa famille, ainsi que des mesures qui seraient de nature à nuire gravement à sa dignité humaine²².

Critères généraux et circonstanciels

¹⁸ TPIY, *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, affaire N° IT-96-21 (Chambre de première instance), jugement du 16 novembre 1998, par. 552 ; voir aussi *Le Procureur c/ Kordic et Cerkez*, affaire N° IT-95-14/2 (Chambre de première instance), jugement du 26 février 2001, par. 265 ; *Le Procureur c/ Blaskic*, affaire N° IT-95-14 (Chambre de première instance), jugement du 3 mars 2000, par. 186.

¹⁹ TPIY, *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, note 18 ci-dessus, par. 543 ; *Le Procureur c/ Naletilic et Martinovic*, affaire N° IT-98-34-T (Chambre de première instance), jugement du 31 mars 2003, par. 246 ; *Le Procureur c/ Kordic et Cerkez*, note 18 ci-dessus, par. 256 ; *Le Procureur c/ Blaskic*, note 18 ci-dessus, par. 154–155.

²⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Irlande c/ Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, Série A, N° 25, par. 162.

²¹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire *Caesar c/ Trinité-et-Tobago*, arrêt du 11 mars 2005, Série C, N° 13, par. 68.

²² Jean Pictet (sous la dir. de), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaire, Vol. III, Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, CICR, Genève 1958, p. 662, et Commentaire GC IV, note 2 ci-dessus, p. 640.

En ce qui concerne la gravité des souffrances physiques ou mentales, le TPIY estime que, comme dans le cas du crime de torture, établir si une conduite particulière équivaut à des traitements cruels est une question de fait devant être déterminée au cas par cas²³, aucune exigence de durée n'étant constitutive de la définition du crime²⁴. Le TPIY a notamment estimé que les conditions de détention peuvent constituer des traitements cruels et inhumains. Les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels contiennent un grand nombre de dispositions relatives aux conditions minimales acceptables en matière de détention²⁵.

Cette jurisprudence fait écho à celle des organes et des textes relatifs aux droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme a déclaré en termes généraux que, pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), un traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la nature et du contexte du traitement, de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime²⁶.

La Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'un traitement était « inhumain » au motif notamment qu'il avait été appliqué avec préméditation pendant des heures et qu'il avait causé soit des lésions corporelles, soit de vives souffrances physiques ou mentales. En revanche, elle a toujours souligné que la souffrance et l'humiliation infligées doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes²⁷.

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples adopte clairement la même approche que la Cour européenne des droits de l'homme²⁸.

De son côté, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a estimé que « la détermination de ce qui constitue un traitement inhumain ou dégradant [...] dépend de toutes les circonstances, par exemple la durée et les modalités du traitement considéré, ses conséquences physiques et mentales ainsi que le sexe, l'âge et l'état de santé de la victime »²⁹.

La Cour interaméricaine des droits de l'homme a jugé que la violation du droit à l'intégrité physique et psychologique des personnes constitue une catégorie de violation qui comporte plusieurs niveaux et inclut des traitements allant de la torture à d'autres types d'humiliation ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants, avec des degrés variables d'effets physiques et psychologiques, dus à des facteurs endogènes et exogènes, qui doivent être prouvés dans chaque situation spécifique³⁰.

En résumé, pour évaluer la gravité des souffrances infligées dans le but d'établir les traitements cruels ou inhumains, il convient de prendre en compte l'ensemble des données du cas d'espèce. Les actes peuvent être commis de manière isolée, ou les traitements subis peuvent résulter de la conjugaison ou de l'accumulation de plusieurs actes qui, considérés

²³ TPIY, *Le Procureur c/ Limaj et consorts*, affaire N° IT-03-66-T (Chambre de première instance), jugement du 30 novembre 2005, par. 232.

²⁴ TPIY, *Le Procureur c/ Naletilic et Martinovic*, note 19 ci-dessus, par. 300.

²⁵ Voir TPIY, *Le Procureur c/ Hadzihasanovic et Kubura*, affaire N° IT-01-47-T (Chambre de première instance), jugement du 15 mars 2006, par. 35–36, sur les conditions de détention stipulées dans le Protocole additionnel II.

²⁶ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Kud•a c/ Pologne*, arrêt du 26 Octobre 2000, par. 90–94, et autres références.

²⁷ Ibid.

²⁸ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP), Communication 225/98, *Huri-Laws c/ Nigeria*, XIVème Rapport d'activité, (2000) AHRLR 273 (CADHP 2000), par. 41.

²⁹ Comité des droits de l'homme (CDH), affaire *Vuolanne c/ Finlande*, 2 mai 1989, CCPR/C/35/D/265/1987, par. 9.2.

³⁰ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Loayza Tamayo c/ Pérou*, arrêt du 17 septembre 1997, Série C, N° 33, par. 57. Voir aussi Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Irlande c/ Royaume-Uni*, note 20 ci-dessus, par. 167.

séparément et hors de contexte, pourraient paraître acceptables. Comme indiqué plus haut, il arrive souvent que les mauvais traitements ne prennent pas la forme d'un acte isolé, mais soient le résultat de plusieurs facteurs. L'on ne soulignera jamais assez l'importance cruciale que peut revêtir l'effet cumulatif des conditions et des traitements³¹. Cela inclut la manière et la méthode ou l'institutionnalisation du traitement, l'environnement, la durée, l'isolement, la santé mentale ou la résistance physique, les croyances et sensibilités culturelles, le sexe, l'âge, le contexte social ou politique, les expériences antérieures, la discrimination raciale³² et la répétition ou l'effet cumulatif d'un seul ou de plusieurs actes. Cela ne signifie pas pour autant que le concept dépend complètement des sentiments subjectifs d'un individu. La question est plutôt de savoir si, de manière générale, l'on peut dire qu'un tel traitement causerait de graves souffrances mentales ou physiques à toute personne se trouvant dans une situation comparable à celle de la personne qui subit le traitement spécifique incriminé. Il n'est pas nécessaire d'invoquer une sensibilité entièrement subjective. Par exemple, les expériences antérieures, bien qu'individuelles, peuvent avoir un impact objectif sur l'évaluation. Si une personne ayant été précédemment soumise à un certain type de traitement est menacée une nouvelle fois de subir ce même traitement, une telle menace peut avoir sur elle un impact plus fort que sur une personne n'ayant jamais connu une telle expérience. Par conséquent, alors que l'expérience est entièrement subjective, il est objectivement possible que ce facteur contribue à la souffrance endurée par toute personne se trouvant dans une situation identique.

Certains actes spécifiques qui ont été considérés comme cruels ou inhumains incluent des situations extrêmement variées. Ce sont notamment l'absence de soins médicaux appropriés³³; des actes tels que « soumettre une personne détenue ou emprisonnée à des conditions qui la privent temporairement ou en permanence de l'usage de l'un quelconque de ses sens, tels que la vue ou l'ouïe, ou de la conscience du lieu où elle se trouve et du passage du temps »³⁴; le fait de placer une personne dans le coffre d'un véhicule même en l'absence de toute autre forme de mauvais traitements³⁵; le phénomène connu sous le nom de « couloir de la mort »³⁶; certaines méthodes de châtement, notamment les peines corporelles³⁷; certaines

³¹ Cour européenne des droits de l'homme, affaires *Dougoz c/ Grèce*, arrêt du 6 mars 2001, Recueil 2001- II, par. 46 ; *Iovchev c/ Bulgarie*, arrêt du 2 février 2006, par. 137 ; Comité contre la torture, « Observations finales : Israël », doc. ONU A/52/44, par. 253–260, du 9 mai 1998, aux par. 255–257.

³² Cour européenne des droits de l'homme, *Moldovan et autres c/ Roumanie* (N° 2), arrêt du 12 Juillet 2005, par.110–113 ; la discrimination raciale peut, en elle-même, constituer un « traitement dégradant », voir Commission européenne des droits de l'homme, affaires des *Asiatiques d'Afrique de l'Est c/ Royaume-Uni*, rapport du 14 décembre 1973, Décision et Rapports (DR) 78, p. 62.

³³ Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire *Tibi c/ Équateur*, arrêt du 7 septembre 2004, Série C N° 114, par. 157 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Koval c/ Ukraine*, arrêt du 19 octobre 2006, par. 82.

³⁴ Principe 6, Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 43/173 du 9 décembre 1988, (ci-après « Ensemble de Principes »), disponible à l'adresse :

<http://www2.ohchr.org/french/law/detention.htm> (dernière consultation le 22 février 2008).

³⁵ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Castillo-Páez c/ Pérou*, arrêt du 3 novembre 1997, Série C, N° 34, par. 66 ; *Villagrán Morales c/ Guatemala*, arrêt du 19 Novembre 1999, Série C, N° 63, par. 164 ; *Frères Gómez-Paquiyaury c/ Pérou*, arrêt du 8 Juillet 2004, Série C, N° 110, par. 109.

³⁶ CDH, *Errol Johnson c/ Jamaïque*, Communication 588/1994, 22 mars 1996, doc. ONU CCPR/C/56/D/588/1994, par. 8.4 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Soering c/ Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, Série A, N° 191, par. 105–111.

³⁷ Le droit international humanitaire interdit absolument l'usage des peines corporelles : articles 87(3), 89 et 108, GC III ; articles 32, 118 et 119, GC IV ; article 74, AP I ; article 4, AP II ; voir aussi CDH, *Osbourne c/ Jamaïque*, Communication 759/1997, 13 avril 2000, doc. ONU CCPR/C/68/D/759/1997, par. 9.1 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Caesar c/ Trinidad- et-Tobago*, note 20 ci-dessus, par. 67–89 ; CADHP, Communication 236/2000, *Curtis Francis Doebbler c/ Soudan*, 16^e Rapport annuel d'Activité, (2003) AHRLR 153 (CADHP 2003), par. 42–44.

méthodes d'exécution capitale³⁸; certaines conditions de détention³⁹; l'imposition de la peine de mort après un procès inéquitable⁴⁰; la stérilisation forcée⁴¹; l'humiliation liée au genre, comme l'enchaînement de prisonnières pendant l'accouchement⁴²; l'usage d'instruments à électrochoc pour maîtriser des personnes violentes placées en détention⁴³.

Il est important de souligner que la souffrance ne doit pas nécessairement être physique. La souffrance mentale, en elle-même, peut être d'une telle gravité qu'elle équivaut à des traitements cruels et inhumains⁴⁴. Par exemple, les menaces de torture peuvent, mais ne vont pas nécessairement⁴⁵, constituer des traitements cruels et inhumains⁴⁶. Un autre exemple est celui des personnes contraintes d'assister aux mauvais traitements⁴⁷, au viol⁴⁸ ou à l'exécution⁴⁹ d'autres personnes. Là encore, cette conception découle du lien indissociable entre l'interdiction des mauvais traitements et l'obligation de traitement humain. Traiter une personne « avec humanité » ne se limite pas à préserver son intégrité physique.

À cet égard, le fait que l'élément d'« atteinte grave à la dignité humaine » ne figure pas dans les Éléments des crimes du Statut de Rome, pose problème. Présent dans la jurisprudence du TPIY⁵⁰, cet élément a toutefois été délibérément omis de la définition des traitements inhumains des Éléments des crimes du Statut de Rome. En effet, il a été estimé que les atteintes à la dignité humaine seraient couvertes par le crime de guerre que constituent « les atteintes à la dignité des personnes ». Toutefois, même après l'entrée en vigueur du Statut de Rome, le TPIY n'a pas abandonné l'élément d'« atteinte grave à la dignité humaine »⁵¹.

Torture

³⁸ Comité contre la torture, « Observations finales : États-Unis d'Amérique », doc. ONU CAT/C/USA/CO/2 du 25 juillet 2006, par. 31.

³⁹ Voir le texte ci-dessous renvoyant aux notes 130 à 148.

⁴⁰ Cour européenne des droits de l'homme, • *calan c/ Turquie*, arrêt du 12 mai 2005 (Grande Chambre), par. 168–175 ; Comité contre la torture, « Observations finales : Guatemala », doc. ONU CAT/C/GTM/CO/4 du 25 juillet 2006, par. 22.

⁴¹ Comité contre la torture, « Observations finales : Pérou », doc. ONU CAT/C/PER/CO/4 du 25 juillet 2006, par. 23.

⁴² Comité contre la torture, « Observations finales : États-Unis d'Amérique », note 38 ci-dessus, par. 33.

⁴³ *Ibid.*, par. 35.

⁴⁴ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Loayza Tamayo c/ Pérou*, note 30 ci-dessus, par. 57 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Irlande c/ Royaume-Uni*, note 20 ci-dessus, par. 167 ; Comité contre la torture, « Observations finales : États-Unis d'Amérique », note 38 ci-dessus, par. 13.

⁴⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Hüsnüye Tekin c/ Turquie*, arrêt du 25 octobre 2005, par. 48.

⁴⁶ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Villagrán Morales c/ Guatemala*, note 35 ci-dessus, par. 165 ; affaire de l'*Institut de rééducation pour mineurs délinquants c/ Paraguay*, arrêt du 2 septembre 2004, Série C, N° 112, par. 167 ; CIDH, *Prada González & Bolaño Castro c/ Colombie*, dossier 11.710, rapport N° 63/01, Rapport annuel OEA/SérieL/V/II.111 Doc. 20 rev. (2000), par. 34.

⁴⁷ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Caesar c/ Trinité-et-Tobago*, note 21 ci-dessus, par. 78.

⁴⁸ CIDH, *Ana, Beatriz & Celia González Pérez c/ Mexique*, dossier 11.565, rapport N° 53/01, Rapport annuel 2000, OEA/SérieL/V/II.111 Doc. 20 rev. (2000), par. 53.

⁴⁹ CIDH, *Tomas Porfirio Rondin c/ Mexique* (affaire « Aguas Blancas »), dossier 11.529, rapport 49/97, Rapport annuel 1997, OEA/SérieL/V/II.98 Doc. 6 rev. (1997), par. 76.

⁵⁰ Voir note 19 ci-dessus.

⁵¹ Voir TPIY, *Le Procureur c/ Blaskic*, note 18 ci-dessus, par. 154–155 ; *Le Procureur c/ Kordic et Cerkez*, note 18 ci-dessus, par. 256 ; *Le Procureur c/ Naletilic et Martinovic*, note 19 ci-dessus, par. 246. Garder le concept d'« atteinte grave » dans la définition du traitement inhumain signifierait qu'un tel traitement constituerait une infraction grave aux termes des articles 50, 51, 130 et 147, respectivement, des quatre Conventions de Genève. En ce qui concerne l'article 3 commun, néanmoins, la discussion n'a pas de conséquence pratique, étant donné que les « atteintes graves » seraient de toutes façons couvertes par le concept d'« atteintes à la dignité des personnes » et seraient donc absolument prohibées.

Consacrée dans l'article 3 commun, l'interdiction de la torture est également énoncée dans les dispositions qui traitent des infractions graves aux articles 50, 51, 130 et 147 respectivement des quatre Conventions de Genève, ainsi qu'à l'article 75 du Protocole additionnel I et à l'article 4 du Protocole additionnel II. Dans le Commentaire de 1958 sur la quatrième Convention de Genève, la torture était encore comprise comme étant « le fait d'infliger à une personne des souffrances afin d'obtenir d'elle ou de tiers des aveux ou des renseignements »⁵². Tant le droit que la jurisprudence ont évolué depuis cette définition et le droit conventionnel ainsi que la pratique donnent aujourd'hui une signification plus large à la notion de « torture », incluant notamment une gamme plus vaste de buts poursuivis.

Définitions de la torture figurant dans les traités

La torture est explicitement définie dans le droit des droits de l'homme à l'article premier de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CAT), à l'article 2 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, et à l'article premier de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Elle est en outre définie à l'article 7(2)(e) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, que complètent les Éléments des crimes. Alors que la Convention interaméricaine contient une définition plus large, qui s'applique aux États parties à la Convention, la définition figurant dans la Convention contre la torture a influencé la jurisprudence internationale postérieure ; de ce fait, elle constitue le point de départ pour l'interprétation de la torture également dans le droit international humanitaire, et notamment dans le cadre de l'article 3 commun.

Le libellé de l'article premier de la Convention contre la torture est le suivant :

« Aux fins de la présente Convention, 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 tierce 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 ».

Quatre éléments figurent donc dans la définition : a) l'intention ; b) l'infliction d'une douleur ou de souffrances aiguës, physiques ou mentales ; c) un but spécifique tel que punition, renseignements, aveux, intimidation, contrainte ou toute autre raison fondée sur une discrimination de quelque nature qu'elle soit ; enfin, d) la commission de tels actes par une personne agissant à titre officiel ou à son instigation.

Le TPIY estime que cette définition reflète le droit international coutumier, puisqu'elle inclut les définitions figurant dans la Déclaration sur la torture et dans la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture⁵³. Néanmoins, le TPIY a

⁵² *Commentaire GC IV*, note 2 ci-dessus, p. 640.

⁵³ TPIY, *Le Procureur c/ Zejnil Delalic et consorts*, affaire N° IT-96-21-T (Chambre de première instance), 16 novembre 1998, par. 459. Le libellé de l'article premier de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est le suivant :

« 1. Aux fins de la présente Déclaration, le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont délibérément infligées à une personne par des agents de la fonction publique ou à leur instigation, aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'un tiers des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle a commis ou qu'elle est soupçonnée d'avoir commis, ou de l'intimider ou d'intimider d'autres personnes. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances

adapté cette définition dans sa jurisprudence pour tenir compte du cadre du droit international pénal relatif aux conflits armés. Alors qu'à l'origine, il avait conservé l'exigence selon laquelle l'auteur des actes doit être un agent de la fonction publique⁵⁴, le TPIY a depuis lors abandonné cet élément pour adapter sa jurisprudence au droit international humanitaire, en particulier celui applicable en période de conflit armé non international, lorsque la torture peut aussi être commise par une partie non étatique⁵⁵. Enfin, le TPIY a conservé l'élément de but spécifique figurant dans la définition donnée à l'article premier de la Convention contre la torture ; il a estimé que cet élément et le niveau de gravité de la douleur ou de la souffrance sont les deux éléments qui distinguent la torture du traitement inhumain⁵⁶.

Le but spécifique en tant qu'élément constitutif de la torture

Est un élément constitutif de la torture le fait qu'il ne s'agit pas seulement d'un acte intentionnel, mais que cet acte est commis dans un but spécifique ou pour toute raison basée sur la discrimination de quelque nature qu'elle soit (voir l'article premier de la Convention sur la torture). Le choix d'utiliser l'élément de but spécifique pour établir une distinction entre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants a pour conséquence une certaine limitation du concept⁵⁷. Il est cependant difficile d'aller à l'encontre de la définition expresse de la Convention sur la torture – transposée dans le droit international humanitaire par le TPIY et par les Éléments des crimes, du Statut de Rome de la Cour pénale internationale – et d'affirmer que la définition de la torture dans le droit international humanitaire n'exigerait pas d'élément de finalité. L'exigence d'un but poursuivi reflète en effet clairement la position des États.

Les buts mentionnés dans l'article premier de la Convention sur la torture ne constituent pas une liste exhaustive (ce que confirme le libellé de l'article premier de cette Convention « aux fins notamment de... »). La liste non exhaustive a été reprise dans les Éléments des crimes du Statut de Rome de la CPI⁵⁸. Le but ne doit toutefois pas être de n'importe quelle sorte. Il doit en effet avoir quelque chose en commun avec les buts

résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles, dans une mesure compatible avec l'Ensemble de règles minima.

2. La torture constitue une forme aggravée et délibérée de peines ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants ».

Le libellé de l'article 2 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture est le suivant :

« Aux effets de la présente Convention, on entend par torture tout acte par lequel sont infligées intentionnellement à une personne des peines ou souffrances, physiques ou mentales, aux fins d'enquêtes au criminel ou à toute autre fin, à titre de moyen d'intimidation, de châtement personnel, de mesure préventive ou de peine. On entend également par torture l'application à toute personne de méthodes visant à annuler la personnalité de la victime ou à diminuer sa capacité physique ou mentale même si ces méthodes et procédés ne causent aucune douleur physique ou angoisse psychique ».

⁵⁴ TPIY, *Le procureur c/ Furundzija*, note 7 ci-dessus, par. 162, et Chambre d'appel, arrêt du 21 juillet 2000, par. 111.

⁵⁵ TPIY, *Le Procureur c/ Kunarac et consorts*, note 10 ci-dessus, par. 491 ; jugement confirmé par l'arrêt de la Chambre d'appel du 12 Juin 2000, par. 148 ; *Le Procureur c/ Kvocka et consorts*, note 10 ci-dessus, par. 284.

⁵⁶ TPIY, *Le Procureur c/ Kunarac et consorts*, note 10 ci-dessus, par. 142 ; *Le Procureur c/ Krnojelac*, affaire N° IT-97-25 (Chambre de première instance), 15 Mars 2002, par. 179, 180 ; *Le Procureur c/ Brdjanin*, affaire N° IT-99-36-T (Chambre de première instance), 1^{er} septembre 2004, par. 486. Ces jugements sont en conformité avec le droit international des droits de l'homme : comme cela est clairement énoncé dans l'article 1(2) de la Déclaration sur la torture et reconnu dans le titre même de la Convention, « la torture constitue une forme aggravée et délibérée de peines ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants ».

⁵⁷ Voir « Visite du Rapporteur spécial dans la Fédération de Russie » (1994), rapport soumis par le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture, doc. ONU E/CN.4/1995/34/Add.1 du 16 novembre 1994, par. 71.

⁵⁸ Éléments des crimes des articles 8(2)(a)(ii) et 8(2)(c)(i) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

expressément énumérés⁵⁹. Le TPIY estime également que le but prohibé n'a pas besoin d'être le but unique ou le but principal pour lequel ont été infligées des douleurs ou des souffrances aiguës⁶⁰.

Dans la pratique, cela conduit à une notion extrêmement large de but spécifique. En effet, les concepts retenus – « aux fins (...) de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne » et « ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit » – sont si larges que la plupart des actes intentionnels occasionnant de grandes souffrances à une personne déterminée, notamment en détention, seront causés dans l'un de ces buts, ou dans un but très similaire.

Souffrances physiques ou mentales aiguës

En ce qui concerne la gravité des souffrances infligées, l'évaluation doit être basée – comme dans le cas de mauvais traitement – tant sur des critères objectifs que sur des critères qui relèvent spécifiquement des circonstances du cas particulier. Le seuil de souffrance requis par la définition du TPIY (« aiguë » plutôt que « grave ») est plus élevé que dans le cas des traitements cruels et inhumains.

Les Éléments des crimes du Statut de Rome de la CPI exigent, quant à eux, "une douleur ou des souffrances *aiguës*, physiques ou mentales" pour les deux formes de mauvais traitements⁶¹. En d'autres termes, ils exigent un seuil plus élevé de douleur, et ils ne font de différence entre les deux formes de mauvais traitements qu'en fonction du but dans lequel les souffrances sont infligées. De fait, il s'agit là du compromis atteint dans le cadre d'une négociation globale, bien que la majorité des délégations ait estimé que le seuil "aiguë" exigé pour les traitements cruels ou inhumains était trop élevé et non conforme au Statut de la CPI⁶².

Adoptant une démarche similaire à celle des Éléments des crimes du Statut de Rome de la CPI, certains experts ont mis en doute la nécessité d'établir une hiérarchie de souffrance entre traitement inhumain et torture⁶³. Pour ces auteurs, le seul élément permettant d'établir une distinction entre torture et traitement inhumain devrait être la finalité exigée dans le cas de la torture. L'un des arguments en faveur de cette doctrine réside assurément dans la difficulté qu'il y a à définir le seuil d'intensité entre souffrances *graves* et souffrances *aiguës*. Il est aussi quelque peu absurde de penser qu'il puisse exister un traitement causant des souffrances plus *aiguës* qu'un traitement « inhumain »⁶⁴.

Le libellé des différents traités laisse cette question ouverte. L'article 16 de la Convention contre la torture évoque « d'autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui ne sont pas des actes de torture" (c'est nous qui

⁵⁹ J. Herman Burger et Hans Danelius, *The United Nations Convention against Torture : A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Martinus Nijhoff, La Haye 1988, p. 118.

⁶⁰ TPIY, *Le Procureur c/ Kvočka et consorts*, note 10 ci-dessus, par. 153 ; *Le Procureur c/ Kunarac et consorts*, note 10 ci-dessus (jugement), par. 486, et Chambre d'appel, arrêt du 12 juin 2002, par. 155.

⁶¹ C'est nous qui soulignons. Tous les autres éléments, concernant le lien avec un conflit armé et la *mens rea* (intention coupable), ne sont pas examinés ici, étant sans intérêt pour l'interprétation de l'article 3 commun.

⁶² Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2003, CICR, Cambridge, p. 63.

⁶³ Malcolm Evans, « Getting to grips with torture », in Association for the Prevention of Torture, *The Definition of Torture*, Genève 2001, pp. 33–49 ; Nigel Rodley, « The definition(s) of torture in international law », *Current Legal Problems*, N° 55 (2002), pp. 467–93 ; Manfred Nowak, « Challenges to the absolute nature of the prohibition of torture and ill-treatment », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 23/4 (2005), pp. 674–88, à la p. 678 ; Manfred Nowak, « What practices constitute torture? US and UN standards », *Human Rights Quarterly*, N° 28 (2006), pp. 809–841, à la p. 822.

⁶⁴ Evans, note 63 ci-dessus, pp. 33 et suiv., en particulier p. 49.

soulignons) ce qui pourrait impliquer que la souffrance infligée par des actes de torture est d'intensité plus forte que celle que provoquent des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Cela pourrait aussi signifier que le but spécifique exigé dans le cas de la torture constitue l'élément aggravant. Il semble que la question ait été laissée ouverte pendant l'élaboration du texte de la Convention⁶⁵.

Même après l'adoption des Éléments des crimes du Statut de Rome de la CPI, le TPIY a continué d'exiger un but illégitime ainsi qu'une différenciation du seuil de souffrance pour établir une distinction entre la torture et les traitements cruels et inhumains. La Cour européenne des droits de l'homme exige elle aussi un seuil de douleur plus élevé pour la torture, le but spécifique de l'acte ou des actes infligés constituant un facteur pertinent⁶⁶, parfois même un facteur déterminant⁶⁷. Comme le TPIY, la Commission et la Cour interaméricaine des droits de l'homme exigent une plus grande intensité de douleur pour la torture que pour les traitements cruels, inhumains ou dégradants, ainsi qu'un but spécifique⁶⁸. Le Comité des droits de l'homme, en revanche, ne cherche pas à établir une distinction entre les deux types de violations⁶⁹.

L'utilisation d'un seul critère – celui du but spécifique – pour établir une distinction entre la torture et les traitements cruels et inhumains engendre la conséquence principale suivante : dans les situations où un traitement inhumain est infligé dans un but donné, il équivaut automatiquement à de la torture. Étant donné la définition très large du but (qui inclut presque n'importe quel but, en particulier des buts liés à des intentions aussi larges que l'intimidation ou la contrainte)⁷⁰, cela laisserait seulement une marge extrêmement étroite pour les traitements cruels ou inhumains entre la torture et les traitements dégradants.

Comme cela a été souligné ci-dessus, la jurisprudence n'a pas, jusqu'ici, écarté l'intensité de la souffrance en tant qu'élément permettant d'établir une distinction entre la torture et les traitements cruels ou inhumains. Il n'est pas exclu cependant que la situation évolue à l'avenir, en particulier si la Cour pénale internationale s'en tient au libellé des Éléments des crimes de l'article 8(2)(c)(i) du Statut de Rome. Toutefois, s'il en est ainsi, cela ne devrait pas être au prix d'une élévation du seuil de gravité requis pour qu'un traitement soit jugé cruel ou inhumain.

Là encore, afin d'évaluer la gravité de la douleur, l'ensemble des données du cas d'espèce sont à prendre en compte⁷¹. L'évaluation de la torture est basée sur un certain nombre d'éléments factuels, tels que l'environnement, la durée, l'isolement, la santé mentale ou la résistance physique, les croyances et sensibilités culturelles, le sexe, l'âge, le contexte social ou politique, ou encore les expériences antérieures. La torture peut être le résultat soit

⁶⁵ Burger et Danelius, note 59 ci-dessus, p. 150 : les auteurs ne se réfèrent à la finalité qu'en tant qu'élément distinct ; voir aussi, à ce propos, Rodley, note 63 ci-dessus.

⁶⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *Kismir c/ Turquie*, arrêt du 31 May 2005, par. 129–132.

⁶⁷ Cour européenne des droits de l'homme, *Irlande c/ Royaume-Uni*, note 20 ci-dessus, par. 167 ; *Aksoy c/ Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996, Recueil 1996-VI, par. 64 ; *Salman c/ Turquie* [GC], arrêt du 27 juillet 2000, Recueil 2000-VII, par. 114 ; *Corsacov c/ Moldavie*, arrêt du 4 avril 2006, par. 63 ; *Menesheva c/ Fédération de Russie*, arrêt du 9 mars 2006, par. 60. Pour une analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, voir Roland Bank, « Das Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe », in Rainer Grote et Thilo Mahraun (sous la dir. de), *EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, 2006, pp. 479–534.

⁶⁸ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Caesar c/ Trinité-et-Tobago*, note 21 ci-dessus, par. 50, 68 et 87.

⁶⁹ CDH, *Observation générale N° 20 concernant l'article 7 du PIDCP*, 10 mars 1992 : il est précisé au paragraphe 4 que « ces distinctions dépendent de la nature, du but et de la gravité du traitement infligé » ; Rodley, note 63 ci-dessus, relève qu'il est impossible de déduire des critères généraux de la jurisprudence antérieure du Comité des droits de l'homme.

⁷⁰ TPIY, *Le Procureur c/ Kvočka et consorts*, note 10 ci-dessus, par. 140 ; TPIR, *Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu*, affaire N° TPIR-96-4-T, par. 682.

⁷¹ TPIY, *Le Procureur c/ Brđjanin*, note 56 ci-dessus, par. 483.

d'un seul acte soit d'une combinaison ou d'une accumulation de plusieurs actes qui, considérés séparément et hors de contexte, peuvent paraître acceptables. Parmi les facteurs pertinents figurent "la nature des souffrances et le contexte dans lequel elles ont été infligées", "la préméditation et l'institutionnalisation des mauvais traitements", "la manière et la méthode employée", et, enfin, "la position d'infériorité de la victime"⁷². Il convient également d'apprécier globalement la durée des actes infligés, leur répétition, les formes diverses de mauvais traitements ainsi que la gravité⁷³. L'infliction d'une blessure permanente n'est pas une exigence pour conclure à la torture ; il n'est même pas requis que la preuve de la souffrance soit visible après la commission du crime⁷⁴. Comme pour toutes les formes de mauvais traitements, dans certaines circonstances, la souffrance peut être exacerbée par les conditions sociales et culturelles ; l'évaluation devrait donc tenir compte du contexte spécifique social, culturel et religieux des victimes pour déterminer la gravité de la conduite⁷⁵.

Certains actes atteignent par eux-mêmes le seuil de gravité, étant donné qu'ils impliquent nécessairement une douleur ou une souffrance aiguë. C'est le cas, notamment, du viol⁷⁶. D'autres exemples de torture figurent dans la jurisprudence : brutalités suivies de trois jours de détention avec privation de nourriture, d'eau et d'accès aux toilettes⁷⁷, chocs électriques⁷⁸, le fait d'être enterré vivant⁷⁹, la suffocation sous l'eau⁸⁰, la suspension par les poignets⁸¹, les coups violents⁸², spécialement les coups portés sur la plante des pieds⁸³, les simulacres d'exécution⁸⁴, les menaces de mort ou de se faire abattre⁸⁵, le fait d'enfermer des détenus sous interrogatoire dans une pièce glaciale pendant plusieurs journées d'affilée⁸⁶, maintenir la personne interrogée attachée, dans des positions très pénibles, lui recouvrir la tête d'une cagoule dans des conditions spéciales, lui infliger des volumes sonores excessifs durant de longues périodes, proférer des menaces, notamment des menaces de mort, la secouer violemment, et l'exposer à de l'air glacial⁸⁷.

⁷² TPIY, *Le Procureur c/ Krnojelac*, note 56 ci-dessus, par. 182.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ TPIY, *Le Procureur c/ Brdjanin*, note 56 ci-dessus, par. 484 ; *Le Procureur c/ Kvočka et consorts*, note 10 ci-dessus, par. 148.

⁷⁵ TPIY, *Le Procureur c/ Limaj, Bala et Musliu*, note 23 ci-dessus, par. 237.

⁷⁶ TPIY, *Le Procureur c/ Brdjanin*, note 56 ci-dessus, par. 485 ; TPIR, *Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu*, note 70 ci-dessus, par. 682 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Aydin c/ Turquie*, arrêt du 25 Septembre 1997, Recueil 1997-VI, par. 82-86 ; Comité contre la torture, *T.A. c/ Suède*, doc. ONU CAT/C/34/D/226/2003 du 27 mai 2005, par. 2.4 et 7.3 ; CIDH, *Raquel Martín de Mejía c/ Pérou*, dossier 10.970, rapport N° 5/96, Rapport annuel 1995, OEA/SérieL/V/II.91 Doc. 7 rev. (1996), p. 185.

⁷⁷ Comité contre la torture, *Danilo Dimitrijevic c/ Serbie-et-Monténégro*, doc. ONU CAT/C/35/D/172/2000 du 29 novembre 2005, par. 2.1, 2.2, 7.1 et 7.2.

⁷⁸ CDH, *Rodríguez c/ Uruguay*, Communication 322/1988 du 9 août 1994, CCPR/C/51/D/322/1988, par. 2.1, 12.1 ; CADHP, *Tshitenge Muteba c/ Zaïre*, Communication N° 124/1982, 24 juillet 1984, CCPR/C/OP/2 p. 158 (1990), par. 8.2, 12 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Çakici c/ Turquie*, arrêt du 8 juillet 1999, Recueil 1999-IV, par. 93 ; Comité contre la torture, « Observations finales : Suisse », doc. ONU CAT/C/CR/34/CHE du 21 juin 2005, par. 4 (b) (i).

⁷⁹ CDH, *Eduardo Bleier c/ Uruguay*, Communication R.7/30, 23 mars 1982, doc. ONU Supp. N° 40 (A/37/40) p. 130 (1982), par. 2.3 et 12.

⁸⁰ CDH, *Rodríguez c/ Uruguay*, note 78 ci-dessus, par. 2.1 et 12.1.

⁸¹ Cour européenne des droits de l'homme, *Aksoy c/ Turquie*, note 67 ci-dessus, par. 64 ; CDH, *Torres Ramirez c/ Uruguay*, Communication 4/1977, 23 juillet 1980, doc. ONU CCPR/C/OP/1 p. 49 (1984), par. 2.

⁸² CEDH, affaire *Selmouni c/ France*, note 15 ci-dessus, par. 101.

⁸³ Cour européenne des droits de l'homme, *Aksoy c/ Turquie*, note 81 ci-dessus, par. 64.

⁸⁴ Commission européenne des droits de l'homme, *l'Affaire grecque*, rapport du 5 novembre 1969, (1969) Annuaire XII 186-510, par. 501 ; CDH, *Tshitenge Muteba c/ Zaïre*, Communication N° 124/1982, 24 juillet 1984, CCPR/C/OP/2, p. 158 (1990), par. 8.2 et 12.

⁸⁵ Commission européenne des droits de l'homme, *l'Affaire grecque*, note 84 ci-dessus, par. 501.

⁸⁶ Comité contre la torture, « Rapport sur le Mexique établi par le Comité au titre de l'article 20 de la Convention et réponse du Gouvernement mexicain », Trentième session, doc. ONU CAT/C/75 (2003), par. 165.

⁸⁷ Comité contre la torture, « Observations finales : Israël », note 31 ci-dessus, par. 255-257.

Comme dans le cas de mauvais traitements, il n'y a pas de doute que la souffrance mentale elle-même peut être suffisamment aiguë pour que le traitement qui en est la cause constitue de la torture. En effet, les méthodes psychologiques – et les effets psychologiques – de la torture peuvent causer des souffrances aussi sévères que la torture physique et ses effets physiques⁸⁸. Le TPIY a estimé que le fait de contraindre quelqu'un à être le témoin de graves attaques sexuelles à l'encontre d'une personne de sa connaissance équivaut à de la torture pour l'observateur forcé⁸⁹; il a également estimé qu'il en allait de même des menaces de mort qui causent de graves souffrances mentales ainsi que d'informer faussement une victime que son père avait été tué⁹⁰, ou du fait d'obliger les victimes à collecter les cadavres d'autres membres de leur propre groupe ethnique⁹¹.

Les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants

Les atteintes à la dignité des personnes sont interdites dans plusieurs instruments du droit international humanitaire (article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, article 75 du Protocole additionnel I et article 4 du Protocole additionnel II).

Humiliation grave, dégradation, ou atteintes graves à la dignité de la personne

Les atteintes à la dignité des personnes ont été définies dans le commentaire relatif à l'article 75 du Protocole additionnel I de la manière suivante : « [i]l s'agit ici d'actes qui, sans attenter directement à l'intégrité et au bien-être physique ou mental des individus, tendent à les humilier, à les ridiculiser ou même à les contraindre à accomplir des actes dégradants »⁹². Le TPIY a adopté une définition plus proche du libellé de l'article 3 commun et établit une distinction entre les atteintes à la dignité des personnes, d'une part, et les traitements cruels et inhumains, d'autre part. Selon cette définition, il convient d'établir que « que l'accusé [est] l'auteur ou le complice d'un acte ou d'une omission généralement perçu comme gravement humiliant, dégradant ou autrement gravement attentatoire à la dignité humaine »⁹³. Là encore, le TPIY a retenu un seuil objectif⁹⁴, par contre, il tient compte de critères subjectifs, en vertu desquels « [l]a forme que prennent les violences infligées, ainsi que leur durée et leur degré de gravité, ou l'intensité et la durée des souffrances physiques ou morales serviront de critères pour évaluer si les faits commis peuvent être qualifiés de crime »⁹⁵. Quoi qu'il en soit, cependant, alors que l'humiliation et l'abaissement doivent être réels et graves, ils ne doivent pas être durables⁹⁶. Il n'y a pas, à la différence du crime de torture, d'exigence d'un but prohibé⁹⁷.

⁸⁸ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Maritza Urrutia c/ Guatemala*, arrêt du 27 novembre 2003, Série C, N° 103, par. 93. Voir, sur ce même sujet, l'article de Hernan Reyes, « The worst scars are in the mind : psychological torture » dans la présente livraison de la *RICR*.

⁸⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Le Procureur c/ Kvočka et consorts*, note 10 ci-dessus, par. 149.

⁹⁰ TPIY, *Le Procureur c/ Naletilic et Martinovic*, note 19 ci-dessus, par. 294–295.

⁹¹ TPIY, *Le Procureur c/ Brđjanin*, note 56 ci-dessus, par. 511.

⁹² Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann (sous la dir. de), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Martinus Nijhof, Genève 1986, par. 3047 et suiv.

⁹³ TPIY, *Le Procureur c/ Kunarac et consorts*, note 10 ci-dessus, par. 161.

⁹⁴ *Ibid.*, par. 162.

⁹⁵ TPIY, *Le Procureur c/ Aleksovski*, affaire N° IT-95-14/1 (Chambre de première instance), 25 juin 1999, par. 57.

⁹⁶ TPIY, *Le Procureur c/ Kunarac et consorts*, note 10 ci-dessus, par. 501.

⁹⁷ TPIY, *Le Procureur c/ Kvočka et consorts*, note 10 ci-dessus, par. 226.

Les Éléments des crimes du Statut de Rome définissent l'élément matériel des atteintes à la dignité des personnes comme étant un acte par lequel "[l]'auteur a soumis une ou plusieurs personnes à un traitement humiliant ou dégradant ou autrement porté atteinte à leur dignité" et "l'humiliation ou la dégradation ou autre violation était d'une gravité suffisante pour être reconnue généralement comme une atteinte à la dignité de la personne." Alors que cette définition est bien sûr tautologique, elle indique que l'atteinte à la dignité de la personne n'exige pas de douleur mentale ou physique aiguë mais que, par contre, elle doit être suffisante de manière à être distinguée d'une simple insulte.

La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que pour déterminer si une peine ou un traitement est « dégradant », elle doit examiner « si le but était d'humilier et de rabaisser l'intéressé et si, considérée dans ses effets, la mesure a ou non atteint la personnalité de celui-ci d'une manière incompatible avec l'article 3 [de la CEDH]⁹⁸ ». Néanmoins, la Cour a également estimé que l'absence d'une intention de rabaisser ou d'humilier n'exclut pas de conclure à des traitements dégradants⁹⁹. Selon la Cour interaméricaine des droits de l'homme, « [c]e qui est dégradant en l'occurrence, ce sont la peur, l'anxiété et le sentiment d'infériorité qui sont provoqués dans le but d'humilier et de rabaisser la victime ainsi que de briser sa résistance physique et morale... »¹⁰⁰.

Les exemples de traitements dégradants suivants ont été cités : infliction à un individu d'un traitement ou d'une peine qui l'humilie grossièrement devant d'autres personnes ou qui le pousse à agir contre sa volonté ou sa conscience¹⁰¹; formes graves de discrimination raciale¹⁰²; refus d'autoriser un prisonnier de changer ses vêtements souillés¹⁰³; rasage du crâne et de la barbe à titre de sanction¹⁰⁴; usage de boucliers humains¹⁰⁵; conditions inappropriées de confinement, imposition d'actes de soumission, prisonniers contraints de faire leurs besoins dans leurs vêtements, ou vivant dans la peur constante de subir des actes de violence physique, mentale ou sexuelle¹⁰⁶.

Les adjectifs « humiliant » et « dégradant » sont synonymes

Aucun des tribunaux n'a tenté d'établir une distinction entre traitement humiliant et traitement dégradant. Certes, le libellé de l'article 3 commun semble établir une distinction entre les traitements humiliants et les traitements dégradants (emploi de la conjonction de coordination « ou ») ; il est pourtant difficile de concevoir une différence logique entre les deux termes. L'exercice consistant à déterminer s'il peut en théorie exister un quelconque traitement qui équivaudrait à des atteintes à la dignité des personnes mais qui ne serait ni humiliant ni dégradant (voir la formulation « notamment » dans l'article 3 commun) revêt un caractère

⁹⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *Raninen c/ Finlande*, arrêt du 16 décembre 1997, Recueil 1997-VIII, par. 55.

⁹⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Peers c/ Grèce*, arrêt du 19 avril 2001, Recueil 2001-III, par. 74 ; *Kalashnikov c/ Russie*, arrêt du 15 février 2002, rapport 2002-VI, par. 95.

¹⁰⁰ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Loayza Tamayo c/ Pérou*, note 30 ci-dessus, par. 57 (traduction libre de l'anglais) ; CIDH, rapport N° 35/96, affaire N° 10.832, *Luis Lizardo Cabrera c/ République dominicaine*, 19 février 1998, par. 77.

¹⁰¹ Commission européenne des droits de l'homme, l'Affaire grecque, note 84 ci-dessus, p. 186.

¹⁰² Commission européenne des droits de l'homme, affaires des *Asiatiques d'Afrique de l'Est c/ Royaume-Uni*, note 32 ci-dessus, p. 76.

¹⁰³ Cour européenne des droits de l'homme, *Hurtado c/ Suisse*, arrêt du 28 janvier 1994, Série A, N° 280-A, par. 12.

¹⁰⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *Yankov c/ Bulgarie*, arrêt du 11 décembre 2003, CEDH 2203-XII, par. 114 et 121.

¹⁰⁵ TPIY, *Le Procureur c/ Aleksovski*, note 95 ci-dessus, par. 229.

¹⁰⁶ TPIY, *Le Procureur c/ Kvočka et consorts*, note 10 ci-dessus, par. 173.

plutôt académique puisque tant les atteintes à la dignité des personnes que les traitements humiliants et dégradants sont prohibés par l'article 3 commun.

Par ailleurs, la question se pose de savoir si pour constituer un traitement inhumain, la gravité des souffrances physiques ou mentales doit atteindre un seuil plus élevé. Le fait que les dispositions relatives aux infractions graves criminalisent les traitements cruels et inhumains, mais pas les atteintes à la dignité des personnes, confirme qu'il en est bien ainsi. D'un autre côté, les définitions du TPIY des traitements cruels ou inhumains et des atteintes à la dignité des personnes se recoupent puisque ce tribunal estime en effet que les « atteintes graves à la dignité humaine » relèvent de l'une et l'autre de ces définitions. De fait, les deux concepts se recoupent nécessairement. En fonction des circonstances du cas d'espèce, un traitement qui serait simplement considéré comme dégradant ou humiliant peut facilement se transformer en traitement cruel et inhumain s'il est répété au cours d'une certaine période de temps ou s'il est utilisé à l'encontre d'une personne se trouvant dans une situation qui la rend particulièrement vulnérable. Il peut également se transformer en torture s'il est utilisé délibérément pour atteindre un but illégitime.

Situations spécifiques et traitement, en particulier en détention

Les quelques exemples suivants, tirés principalement de la jurisprudence, désignent certains traitements ou conditions de détention qui ont été qualifiés d'actes de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il ne s'agit pas de dresser une liste exhaustive, ni de prendre en compte l'ensemble des éléments d'une situation donnée. L'examen de toutes les conditions de détention et de tous les traitements réservés aux détenus sortirait du champ de la présente analyse.

Comme cela a été dit plus haut, l'abondance de jurisprudence et de normes juridiques relatives aux droits de l'homme est un élément essentiel qui contribue à comprendre le traitement réservé aux détenus sous l'angle de la prolifération des actes de torture et autres formes de mauvais traitements. L'évaluation juridique basée sur les règles du DIH est par conséquent éclairée par la jurisprudence et les normes des droits de l'homme. Si certains exemples sont mentionnés ici, c'est que du fait de sa détention – comprise ici dans son sens le plus large, c'est-à-dire couvrant toutes les formes de privation de liberté¹⁰⁷ – la personne se trouve particulièrement exposée au risque de mauvais traitements. Cela est plus vrai encore dans le cas de toutes les formes de détention illicite, telles que la détention au secret et la détention clandestine ou encore les disparitions forcées.

L'état particulier de vulnérabilité dans lequel se trouvent les détenus, de même que la difficulté de prouver ce qui s'est passé au cours de la détention, ont conduit les organes de contrôle du respect des droits de l'homme à adopter des règles faisant peser lourdement la charge de la preuve sur les autorités de l'État. Par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que lorsqu'une personne se trouve sous le contrôle de responsables de l'application des lois, toute blessure subie par cette personne alors qu'elle se trouve sous leur contrôle donne lieu, en principe, à une forte présomption selon laquelle la blessure a été causée par ces responsables¹⁰⁸. De la même manière, la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Commission des droits de l'homme ont estimé que si une personne est détenue illégalement et se trouve par conséquent sous le contrôle absolu des autorités, c'est à l'État

¹⁰⁷ Détention administrative ou internement pendant un conflit armé, détention provisoire, emprisonnement après une condamnation pénale et toutes les formes de privation illicite de liberté.

¹⁰⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *Salman c/ Turquie*, note 67 ci-dessus, par. 100 ; *Günaydin c/ Turquie*, arrêt du 13 octobre 2005, par. 29.

qu'il incombe de réfuter la présomption selon laquelle la personne a été victime de mauvais traitements¹⁰⁹.

La détention au secret

La détention au secret est comprise ici comme étant la détention sans contact avec le monde extérieur¹¹⁰. Un individu est détenu *incommunicado* s'il n'a aucun contact avec sa famille, ses amis, son avocat ou un médecin indépendant, même si le prisonnier a accès à un tribunal¹¹¹ et même s'il est visité par le CICR.

Plusieurs organes de contrôle du respect des droits de l'homme ont estimé qu'en elle-même, la détention au secret prolongée équivalait à des mauvais traitements ou à de la torture en raison des souffrances mentales causées par l'incertitude dans laquelle la victime se trouve quant à la durée de sa détention ainsi que de l'isolement social et l'impossibilité de toute communication avec sa famille et ses amis¹¹². Plusieurs de ces organes de contrôle ont aussi conclu que toute détention au secret, clandestine ou non reconnue augmentait substantiellement le risque d'être victime de torture et autres formes de mauvais traitement¹¹³. De fait, l'expérience montre que ce type de détention, quand elle est prolongée, va presque inévitablement de pair avec des mauvais traitements.

Il n'existe pas de norme absolument claire définissant ce que signifie la détention "prolongée". En effet, on trouve peu d'indications dans les traités spécifiant quand une personne arrêtée ou détenue doit avoir la possibilité de contacter le monde extérieur. Cela étant, tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale a le droit d'être traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires (PIDCP, article 9.3). De plus, quiconque se trouve privé de liberté a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue "sans délai" sur la légalité de sa détention (PIDCP, article 9.4). L'expression utilisée, « dans le plus court délai », signifie en règle générale pas plus que quelques jours¹¹⁴. Afin de pouvoir exercer ce droit de

¹⁰⁹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Juan Humberto Sánchez c/ Honduras*, arrêt du 7 juin 2003, Série C, N° 99, par. 97–100 ; CIDH, *Joaquín Ortega et al. c/ Guatemala*, dossier 10.586, rapport N° 39/00, Rapport annuel 1999, OEA/SérieL/V/II.106 Doc. 6. rev. (1999), par. 253–254.

¹¹⁰ Nigel S. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford University Press, Oxford 1999, p. 334.

¹¹¹ CDH, *Marais c/ Madagascar*, 24 mars 1983, doc. ONU CCPR/C/18/D/49/1979, par. 17.4.

¹¹² Voir CDH, *Observation générale N° 20 : article 7*, 10 mars 1992, doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.7, par. 11 ; *El-Megreisi c/ Libye*, doc. ONU CCPR/C/50/D/440/1990 du 24 mars 1994, par. 5.4 ; *Marais c/ Madagascar*, 24 mars 1983, doc. ONU CCPR/C/18/D/49/1979, par. 19 ; *Celis Laureano c/ Pérou*, 16 avril 1996, doc. ONU CCPR/C/56/D/540/1993, par. 8.5 ; CIDH, *Jourra María Levoyer Jiménez c/ Équateur*, rapport N° 66/01, dossier 1.992, 14 juin 2001, par. 34 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Suárez Rosero c/ Équateur*, arrêt du 12 novembre 1997, Série C, N° 35, par. 91 ; *Velázquez Rodríguez c/ Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988, Série C, N° 4, par. 156 ; *Castillo Páez c/ Pérou*, note 35 ci-dessus, par. 192 ; CADHP, Communication 250/2002, *Zegfeld et Ephrem c/ Érythrée*, 17^e Rapport annuel d'Activité, par. 55, disponible en anglais à l'adresse : http://www.CADHP.org/english/info/index_activity_en.html (dernière consultation le 6 octobre 2007).

¹¹³ Comité contre la torture, « Observations finales : Espagne », doc. ONU CAT/C/29/3 du 23 décembre 2002, par. 10 ; Rapport du Groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire, doc. ONU E/CN.4/2006/7 du 12 décembre 2005, par. 57 ; Recommandations du Rapporteur spécial sur la torture, doc. ONU E/CN.4/2003/68 du 17 décembre 2002, par. 26 (g).

¹¹⁴ Comité des droits de l'homme, *Observation générale N° 8 : article 9*, 30 juin 1982, doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.7, par. 2 ; CDH, *Terán Jijon c/ Équateur*, doc. ONU CCPR/C/44/D/277/1988 du 8 avril 1992, par. 5.3 (délai de cinq jours jugé excessif) ; voir aussi *Kurbanov c/ Tadjikistan*, doc. ONU CCPR/C/79/D/1096/2002 du 12 novembre 2003, par. 7.2 (délai de sept jours jugé excessif) ; Cour européenne des droits de l'homme, *Aksoy c/ Turquie*, note 67 ci-dessus, par. 78 (délai de 14 jours jugé excessif, même en situation d'urgence).

manière effective, la personne devrait avoir accès à un avocat¹¹⁵. Quoi qu'il en soit, cependant, ce devrait être l'affaire de quelques jours, et non de semaines. De la même manière, la communication avec la famille devrait être autorisée « sans délai », c'est-à-dire ne pas dépasser quelques jours¹¹⁶.

Les disparitions forcées

Aux termes de l'article 1(2) de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, toute disparition forcée équivaut à de la torture ou à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹¹⁷. Cela a été confirmé par de nombreux organes internationaux soit parce qu'ils estiment que la souffrance causée par la disparition et la perte de contact avec le monde extérieur causent une souffrance si sévère qu'elle équivaut à des mauvais traitements, soit parce qu'ils ont considéré que toute disparition forcée est intrinsèquement liée à la torture et aux mauvais traitements¹¹⁸.

De plus, toute disparition forcée constitue non seulement une forme de mauvais traitement pour la personne disparue ou crée une situation dans laquelle la personne est exposée aux mauvais traitements. Elle peut également constituer, pour les membres de la famille de la personne disparue, des traitements cruels ou inhumains du fait de l'angoisse psychique endurée par les proches de toute personne qui disparaît ainsi que des graves répercussions sur leur bien-être physique et mental. Les membres de la famille peuvent ainsi eux aussi être considérés comme étant victimes d'un traitement inhumain¹¹⁹.

¹¹⁵ Principe 18, Ensemble de Principes (« 1. Toute personne détenue ou emprisonnée doit être autorisée à communiquer avec son avocat et à le consulter ».)

¹¹⁶ Voir article 106, GC IV (« Dès son internement, ou au plus tard une semaine après son arrivée dans un lieu d'internement ... ») ; article 11, GC IV ; Ensemble de Principes, principe 15 (« [...] la communication de la personne détenue ou emprisonnée avec le monde extérieur, en particulier avec sa famille ou son conseil, ne peut être refusée pendant plus de quelques jours ».)

¹¹⁷ Les disparitions forcées ont été définies dans l'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006) : « Aux fins de la présente Convention, on entend par « disparition forcée » l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'État ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi. » ; une autre définition figure dans la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (1992) : « des disparitions forcées ont lieu, souvent de façon persistante, en ce sens que des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées contre leur volonté ou privées de toute autre manière de leur liberté par des agents du gouvernement, de quelque service ou à quelque niveau que ce soit, par des groupes organisés ou par des particuliers, qui agissent au nom du gouvernement ou avec son appui direct ou indirect, son autorisation ou son assentiment, et qui refusent ensuite de révéler le sort réservé à ces personnes ou l'endroit où elles se trouvent ou d'admettre qu'elles sont privées de liberté, les soustrayant ainsi à la protection de la loi ».

¹¹⁸ CDH, *Mojjica c/ République dominicaine*, doc. ONU CCPR/C/51/D/449/1991 du 10 août 1994, par. 5.7 ; *Celis Laureano c/ Pérou*, note 112 ci-dessus, par. 8.5 ; Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées et involontaires, doc. ONU E/CN.4/1435 du 26 janvier 1981, par. 184 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Velázquez Rodríguez c/ Honduras*, note 112 ci-dessus, par. 156 ; CIDH, *Romer Morales Zegarra et al. c/ Pérou*, dossier 10.827 et 11.984, rapport 57/99, 13 avril 1999, OEA/SérieL/V/II.95 Doc. 7 rev., p. 1013 (1998), par.71, 72 ; *Ampara Tordecilla Trujillo c/ Colombie*, dossier 10.337, rapport 7/00, OEA/SérieL/V/II.106 Doc. 3 rev. p. 423 (1999), par. 37.

¹¹⁹ CDH, *Almeida de Quinteros c/ Uruguay*, 15 octobre 1982, doc. ONU CCPR/C/OP/2, par. 14 et 16 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Kurt contre Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, Recueil 1998-III, par. 174 ; *Bazorkina c/ Russie*, arrêt du 27 juillet 2006, par. 139 (inédit) ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Bámaca Velázquez c/ Guatemala*, arrêt du 25 novembre 2000, Série C, N° 70, par. 129 ; CADHP, Communications 222/98 & 229/98, *Law Office of Ghazi Sulaiman c/ Soudan*, 16^e Rapport annuel d'Activité, (2003) AHR/LR 134 (CADHP 2003), par. 62. Cela ne concerne que les membres de la famille ayant des liens personnels d'affection et d'intimité, selon la Cour européenne des droits de l'homme, *Çakici c/ Turquie*, note 78

Conditions de détention et mauvais traitements

L'obligation de traiter les personnes en détention avec humanité comme le prescrit l'article 3 commun, trouve un écho dans certains traités des droits de l'homme stipulant que « [t]oute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine¹²⁰ ». Cette disposition est bien sûr complétée par d'autres règles de DIH relatives aux conditions de détention, au traitement des personnes détenues et aux garanties procédurales relatives à la détention.

Les personnes privées de liberté sont exposées à un double risque de subir des mauvais traitements. Cela tient, d'une part, aux conditions de détention qui les dégradent et les déshumanisent et, d'autre part, aux actes – commis par le personnel pénitentiaire ou par d'autres personnes – qui équivalent à de la torture ou à des mauvais traitements. Là encore, comme ci-dessus, les conditions « objectives » de la détention ne sont pas les seuls éléments à considérer pour déterminer s'il y a ou non violation de l'article 3 commun. La vulnérabilité particulière de certaines personnes (les mineurs, par exemple) doit aussi être prise en compte.¹²¹

La détention, en elle-même, impose de graves restrictions aux détenus ainsi qu'un certain niveau de souffrance inhérent à la privation de liberté. Pourtant, la détention doit être mise en œuvre d'une manière qui respecte la dignité du détenu¹²². Dans le droit international humanitaire, l'article 5 du Protocole additionnel II énonce les conditions de détention ainsi que les normes de traitement en détention qui doivent être respectées au minimum et en tout temps. En période de conflit armé international, il existe un grand nombre de dispositions relatives au traitement des personnes privées de liberté qui contribuent à leur assurer d'être traitées avec humanité¹²³. En outre, nombre de traités internationaux et d'instruments non contraignants (*soft law*) ont été élaborés dans le but de fixer les normes minimales dont doit bénéficier toute personne placée en détention. Il s'agit notamment des textes suivants : Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus ; Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus ; Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement ; Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté ; Code de conduite pour les responsables de l'application des lois ; Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois ; Règles pénitentiaires européennes ; enfin, Normes du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Ces diverses normes doivent être respectées, quelle que soit la raison de l'emprisonnement et quelles que soient les contraintes budgétaires de l'État¹²⁴. Elles viennent compléter et illustrer l'obligation de

ci-dessus, par. 98 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire de l'*Institut de rééducation pour mineurs délinquants c/ Paraguay*, arrêt du 2 septembre 2004, Série C, N° 112, par. 191.

¹²⁰ PIDCP, article 10 ; CADH, article 5(2).

¹²¹ Convention relative aux droits de l'enfant, article 37 ; Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/113 du 14 décembre 1990 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Bulacio c/ Argentine*, arrêt du 18 septembre 2003, Série C, N° 1000, par. 126.

¹²² PIDCP, article 10 ; CADH, article 5(2).

¹²³ Voir, par exemple, articles 13–16, 20, 22, 25–38, 49, 51–53, 69–71, GC III, et articles 25, 27, 31–34, 76, 83–95, 103, 106–107, 119, 124, 127, GC IV.

¹²⁴ CDH, *Womah Mukong c/ Cameroun*, Communication 458/1991, 10 août 1995, doc. ONU, CCPR/C/51/D/458/1991, par. 9.3 ; CIDH, *Joseph Thomas c/ Jamaïque*, dossier 12.183, rapport 127/01, Rapport annuel 2001, OEA/SérieL/V/VV.114 Doc. 5.rev. (2001), par. 132 ; La CIDH a souvent tenu compte de l'Ensemble de règles minima : *Denton Aitken c/ Jamaïque*, dossier 12.275, rapport N° 58/02, Rapport

traitement humain, inscrite à la fois dans le droit international humanitaire et dans le droit des droits de l'homme, dans la mesure où le but de ces normes est de prévenir les mauvais traitements.

Dans certains cas, les conditions de détention sont si contraires à la dignité humaine que non seulement elles contreviennent aux règles minimales ci-dessus, mais qu'elles constituent des traitements dégradants, des traitements cruels ou inhumains, ou même de la torture. Les conditions de détention ne sont pas habituellement imposées dans un but spécifique (châtiment ou interrogatoire, par exemple) et elles ne constituent donc pas, en général, de la torture. Par contre, il en va différemment si elles causent une souffrance aiguë et sont imposées à l'individu concerné dans un but spécifique¹²⁵. Même en l'absence de toute intention d'humilier, des conditions de détention inadéquates peuvent violer la dignité du détenu et susciter en lui des sentiments d'humiliation et d'abaissement¹²⁶.

Là encore, il importe de souligner que les conditions de détention ne peuvent pas être considérées de manière isolée. L'ensemble de la situation du détenu doit être prise en compte, y compris le traitement et la légalité de la détention¹²⁷. Presque invariablement, c'est l'effet cumulatif de plusieurs facteurs qui augmente la souffrance du détenu à un point tel que le seuil des mauvais traitements est atteint. Pour reprendre les termes de la Cour européenne des droits de l'homme,

« Néanmoins, l'article 3 de la Convention impose à l'État de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis¹²⁸ ».

Aux fins d'illustration seulement, et sans que cette liste se veuille exhaustive, les exemples suivants constituent certains facteurs qui peuvent, en eux-mêmes ou conjugués avec d'autres, équivaloir à imposer un traitement cruel, inhumain ou dégradant :

manque d'espace minimum par personne/surpopulation (le Comité européen contre la torture a fixé à 7 m² la surface minimum par prisonnier dans une cellule de détention)¹²⁹ ;
manque de lumière naturelle ou de lumière du jour¹³⁰ ;

annuel 2002, OEA/SérieL/V/II.117 Doc.1 rev. 1 (2002), par. 135 ; *Michael Edwards et al. c/ Bahamas*, dossier 12.067 et al., rapport N° 48/01, Rapport annuel 2000, OAE/SérieL/V/II.111 Doc. 20 rev. (2000), par. 195.

¹²⁵ Voir « Visite du Rapporteur spécial dans la Fédération de Russie » (1994), rapport soumis par le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture, doc. ONU E/CN.4/1995/34/Add.1 du 16 novembre 1994, par. 71.; Bank, note 67 ci-dessus, p. 493 ; CIDH, *Lizardo Cabrera c/ République dominicaine*, note 100 ci-dessus, par. 86.

¹²⁶ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Alver c/ Estonie*, arrêt du 8 novembre 2005, par. 55 ; affaire *Romanov c/ Russie*, arrêt du 20 octobre 2005, par. 81 ; affaire *Mathew c/ Pays-Bas*, arrêt du 29 Septembre 2005, par. 216.

¹²⁷ CDH, *Vuolanne c/ Finlande*, note 29 ci-dessus, par. 9.2 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Dougoz c/ Grèce*, note 31 ci-dessus, par. 46 ; *Iovchev c/ Bulgarie*, note 31 ci-dessus, par. 137.

¹²⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *Kudla c/ Pologne*, arrêt du 26 Octobre 2000, Recueil 2000–XI, par. 94.

¹²⁹ Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977, règles 9 et 10 ; Règles pénitentiaires européennes, recommandation N° R(87)3, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 12 février 1987 (RPE), règles 18.5 et 18.6 ; Normes du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (Normes du CPT) CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2006, p. 8, par. 43.

¹³⁰ Ensemble de règles minima, règle 10 ; RPE, règle 18.2.a ; Normes du CPT, p. 15, par. 47 et p. 25, par. 30.

lumière artificielle de jour comme de nuit¹³¹;
 manque d'air frais ou de ventilation¹³²;
 possibilité insuffisante de quitter les cellules et de faire de l'exercice¹³³;
 vivres et eau potable inadéquats¹³⁴;
 conditions matérielles inadéquates (manque de literie et de vêtements propres, manque de produits d'entretien)¹³⁵;
 conditions inadéquates en matière de salubrité et d'hygiène¹³⁶;
 manque ou refus de soins médicaux¹³⁷, notamment de soins psychiques¹³⁸;
 températures excessives (chaud ou froid) et exposition aux rigueurs du climat¹³⁹;
 illégalité de la détention¹⁴⁰;
 isolement ou régime cellulaire (voir plus en détail ci-dessous)¹⁴¹;
 manque de contact avec le monde extérieur¹⁴²;
 absence de toute occupation intéressante ou de travail (dans des conditions légales)¹⁴³;
 manque de respect envers les besoins religieux ou spirituels¹⁴⁴;
 absence de mesures visant à séparer les détenus et/ou à protéger les détenus contre d'autres détenus¹⁴⁵;
 violence entre prisonniers¹⁴⁶;
 période de temps pendant laquelle la personne est détenue ou placée sous garde dans de telles conditions¹⁴⁷.

Fouilles à nu et fouilles corporelles

Aucune norme internationale n'interdit entièrement les fouilles à nu et les fouilles corporelles¹⁴⁸ et la jurisprudence n'a pas estimé jusqu'ici que les fouilles à nu ou les fouilles

¹³¹ Ensemble de règles minima, règles 10 et 11 ; RPE, règle 18.2.b ; Normes du CPT, p. 25, par. 30.

¹³² Ensemble de règles minima, règle 10 ; RPE, règle 18.2.a.

¹³³ « Une heure au moins par jour en plein air » : Ensemble de règles minima, règle 21 ; RPE, règle 27 ; Normes du CPT, p. 15, par. 47.

¹³⁴ Article 5(1)(b), AP II ; Ensemble de règles minima, règle 20 ; RPE, règle 20 ; Normes du CPT, p. 10, par. 42 et p. 15, par. 47.

¹³⁵ Ensemble de règles minima, règles 17 à 19 ; RPE, règle 20 ; Normes du CPT, par. 47.

¹³⁶ Article 5(1)(b), AP II ; Ensemble de règles minima, règles 12 à 16 ; RPE, règle 19 ; Normes du CPT, p. 10, par. 42, p. 15, par. 47 et p. 18, par. 47.

¹³⁷ Article 5(1)(a), AP II ; Ensemble de règles minima, règle 22 ; Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus, Résolution de l'Assemblée générale 45/111, annexe, 45 UN GAOR Supp. (N° 49A) p. 200, doc. ONU A/45/49 (1990) (Principes fondamentaux), principe 9 ; Ensemble de Principes, principe 24 ; RPE, règles 39 à 48 ; Normes du CPT, pp 29–38.

¹³⁸ Ensemble de règles minima, règles 22 et 82 ; RPE, règles 40.5 et 47.

¹³⁹ Article 5(1)(b), AP II ; Ensemble de règles minima, règle 10.

¹⁴⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Fedotov c/ Russie*, arrêt du 25 octobre 2005, par. 68–70.

¹⁴¹ Ensemble de règles minima, règles 29–32 ; Principes fondamentaux, principe 7 ; RPE, règle 60.5.

¹⁴² Article 5(1)(c) et 5(2)(b), AP II ; Ensemble de règles minima, règles 37–38 et 79–80 ; Ensemble de Principes, principes 15 à 19 ; RPE, règle 24 ; Normes du CPT, p. 18, par. 50–51.

¹⁴³ Article 5(1)(e), AP II ; Ensemble de règles minima, règles 71–78 ; Principes fondamentaux, principes 6 et 8 ; Ensemble de Principes, principe 28 ; RPE, règle 26.

¹⁴⁴ Article 5(1)(d), AP II ; Ensemble de règles minima, règle 41 ; Principes fondamentaux, principe 3 ; RPE, règle 29.

¹⁴⁵ Article 5(2)(a), AP II ; Ensemble de règles minima, règle 8 ; Ensemble de Principes, principe 8 ; Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté ; RPE, règles 11.1, 12.1 et 18.8.

¹⁴⁶ Recommandations générales du Rapporteur spécial sur la torture, note 113 ci-dessus, par. 26 (j) ; CDH, *Griffin c/ Espagne*, Communication N° 493/1992, doc. ONU CCPR/C/53/D/493/1992 du 4 avril 1995, par. 3.1 ; Normes du CPT, par. 27.

¹⁴⁷ Cour européenne des droits de l'homme, *Georgiev c/ Bulgarie*, arrêt du 15 décembre 2006, par. 56 ; *Khudoyorov c/ Russie*, arrêt du 8 Novembre 2005, par. 105.

corporelles étaient nécessairement incompatibles avec l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants¹⁴⁹. Par contre, les fouilles doivent être conduites de manière respectueuse de la dignité des personnes et dans un but légitime¹⁵⁰. Ces pratiques équivalent à des traitements inhumains ou dégradants si la manière dont la fouille est effectuée a un caractère dégradant¹⁵¹ (lorsque, par exemple, un prisonnier est obligé de se mettre nu en présence d'un agent de sexe féminin, lorsque ses organes sexuels sont touchés avec des mains nues¹⁵², lorsqu'une fouille est effectuée par des gardiens qui se moquent du prisonnier ou le brutalisent¹⁵³, lorsque la fouille n'est pas justifiée par la préservation de la sécurité de la prison ou par la prévention de désordres ou de délits¹⁵⁴, ou encore lorsque la fouille est réalisée de manière « normale » mais se répète sur une base régulière, sans avoir de justification claire dans le cas particulier de la personne qui, de plus, doit ressentir cela comme du harcèlement¹⁵⁵).

Régime cellulaire, isolement, ségrégation

La pratique du régime cellulaire est comprise ici comme signifiant l'isolement social de certains détenus, non seulement privés de contacts avec le reste de la prison mais aussi, en partie, avec le monde extérieur. Deux situations distinctes peuvent être à son origine. Il s'agit souvent de la conséquence d'une détention illicite, d'une détention *incommunicado*, ou d'une disparition forcée. Cette pratique peut également prendre la forme d'un isolement social au cours de la détention administrative, détention provisoire dans l'attente du procès ou, parfois, lors de emprisonnement après condamnation. Elle peut être utilisée, par exemple, pour empêcher que des détenus influencent des témoins ou pour préserver l'ordre à l'intérieur de la prison. Le régime cellulaire n'implique pas nécessairement un isolement total par rapport au monde extérieur et une telle pratique risque d'autant plus d'être illicite que l'isolement est plus strict, en particulier si le détenu est privé de tout contact social, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la prison.

Il n'existe pas de traité international prohibant le régime cellulaire et, jusqu'ici, la jurisprudence internationale n'a pas considéré cette pratique comme illicite en tant que telle. Cela dit, elle peut constituer un traitement cruel ou inhumain ou de la torture, surtout si la détention dans ces conditions se prolonge¹⁵⁶. Selon les Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus, cette pratique est à éviter. Aux termes du principe 7, « [d]es efforts tendant à l'abolition du régime cellulaire ou à la restriction du recours à cette peine doivent être entrepris et encouragés ».

À cause de son effet négatif sur le bien-être physique et mental du détenu, l'isolement cellulaire doit rester une mesure exceptionnelle, justifiée par des raisons légitimes comme, par exemple, le fait d'empêcher le détenu de nuire à autrui ou d'influencer les témoins. Il ne

¹⁴⁸ Voir, par exemple, les Règles pénitentiaires européennes (RPE), dont la règle 54 règlemente explicitement ce type de fouilles.

¹⁴⁹ Commission européenne des droits de l'homme, *McFeeley et al. c/ Royaume-Uni*, application 8317/77, 15 mai 1980, 20 DR 44.

¹⁵⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Karakas et Yesilirmak c/ Turquie*, arrêt du 28 Juin 2005, par. 36–41.

¹⁵¹ Cour européenne des droits de l'homme, *Iwanczuk c/ Pologne*, 15 novembre 2001, par. 59 ; Comité contre la torture, « Observations finales : Qatar », doc. ONU CAT/C/P./CO/1 du 25 juillet 2006, par. 21.

¹⁵² Cour européenne des droits de l'homme, *Valasinas c/ Lituanie*, arrêt du 24 juillet 2001, Recueil 2001-VIII, par. 117.

¹⁵³ Cour européenne des droits de l'homme, *Iwanczuk c/ Pologne*, note 151 ci-dessus, par. 59.

¹⁵⁴ *Ibid.*, par. 58–59.

¹⁵⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Yankov c/ Bulgarie*, note 104 ci-dessus, CEDH 2203-XII, par. 110.

¹⁵⁶ CDH, *Observation générale N° 20 : article 7*, 13 mars 1992, doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, par. 6 ; Recommandations générales du Rapporteur spécial sur la torture, note 113 ci-dessus, par. 26 (m).

devrait être imposé « à titre de sanction que dans des cas exceptionnels et pour une période définie et aussi courte que possible¹⁵⁷ ».

Les normes internationales et la jurisprudence ont imposé des restrictions en la matière. Les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté interdisent strictement « [t]outes les mesures disciplinaires qui constituent un traitement cruel, inhumain ou dégradant, telles que les châtiments corporels, la réclusion dans une cellule obscure, dans un cachot ou en isolement, et toute punition qui peut être préjudiciable à la santé physique ou mentale d'un mineur¹⁵⁸ ». Cette règle condamne très clairement, en tant que mauvais traitements, la mise au cachot ou le régime cellulaire des mineurs.

La jurisprudence internationale et les normes non contraignantes de *soft law* imposent elles aussi des limites à l'isolement et considèrent qu'une telle pratique équivaut à des traitements cruels ou inhumains si le détenu est enfermé dans un « cachot obscur¹⁵⁹ », si elle a pour conséquence un isolement sensoriel¹⁶⁰ ou un isolement social complet¹⁶¹, si la victime souffre d'un handicap¹⁶², ou si elle est imposée pendant une période de temps excessive¹⁶³. L'isolement peut toutefois être acceptable si, bien que la personne soit privée de tout contact avec les autres détenus, elle bénéficie de certaines conditions qui lui évitent d'être totalement isolée. C'est le cas, par exemple, si la personne a accès aux journaux, à la télévision ou à la radio, si elle est en contact avec d'autres personnes (membres du personnel pénitentiaire, aumôniers, formateurs et enseignants intervenant dans la prison), avec son avocat ou avec le personnel médical, si elle peut faire des exercices en plein air, correspondre avec ses proches et recevoir des visites de sa famille¹⁶⁴. En d'autres termes, la personne détenue doit pouvoir continuer à avoir certaines activités intéressantes ainsi que des contacts humains appropriés¹⁶⁵.

Si le régime cellulaire est infligée afin d'atteindre l'un ou l'autre des buts qui définissent la torture, et si elle cause des torts sévères au détenu, elle équivaut à de la torture¹⁶⁶.

Usage de la force et de la contrainte en détention

¹⁵⁷ Normes du CPT, p. 20, par. 56 ; RPE, règle 60.5.

¹⁵⁸ Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, règle 67.

¹⁵⁹ Ensemble de règles minima, Principes 32 (1) et 31 ; RPE, règle 60.3. Ces dispositions pourraient être comprises comme excluant de tels types de traitement seulement en tant que mesures disciplinaires, et non en tant que peines pour des infractions pénales. Néanmoins, cette interprétation ne peut pas prévaloir, car elle signifierait que les traitements cruels, inhumains ou dégradants sont autorisés en tant que sanctions pénales, ce qui est incompatible avec le caractère absolu, non dérogeable, de leur interdiction.

¹⁶⁰ Note de bas de page accompagnant le principe 6 de l'Ensemble de principes.

¹⁶¹ Comité contre la torture, « Observations finales : Nouvelle-Zélande », doc. ONU CAT/C/CR/32/4, 11 juin 2004, par. 5(d) ; « Observations finales : États-Unis d'Amérique », note 38 ci-dessus, par. 36 ; « Conclusions et Recommandations sur l'Espagne », doc. ONU CAT/C/CR/29/3, 23 décembre 2002, par. 11(d) ; Cour européenne des droits de l'homme, *Ramirez Sanchez c/ France*, arrêt du 27 janvier 2005, par. 100 ; • *calan c/ Turquie*, note 40 ci-dessus, par. 191–196.

¹⁶² CIDH, *Víctor Rosario Congo c/ Équateur*, dossier 11.427, rapport N° 63/99, Rapport annuel 1998, OAE/SérieL/V/II.95 Doc. 7 rev. (1998), par. 59.

¹⁶³ CDH, *Observation générale N° 20 : article 7*, 13 mars 1992, HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, par. 6. Voir aussi CDH, *Vuolanne c/ Finlande*, note 29 ci-dessus, par. 9.2 ; *Kennedy c/ Trinité-et-Tobago*, 5 mai 2003, CCPR/C/77/D/908/2000, par. 6.4 ; *Polay Campos c/ Pérou*, 9 janvier 1998, CCPR/C/61/D/577/1994, par. 8.6 ; *Conteris c/ Uruguay*, 17 juillet 1985, CCPR/C/25/D/139/1983, par. 1.6.

¹⁶⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *Rohde c/ Danemark*, arrêt du 21 juillet 2005, par. 97 ; • *calan c/ Turquie*, note 40 ci-dessus, par. 191–196.

¹⁶⁵ CPT, *Rapport sur la Norvège*, 11 avril 2006, CPT/Inf (2006) 14, par. 52 et 56 ; *Rapport sur la Lituanie*, 23 février 2006, CPT/Inf (2006) 9, par. 107 ; *Rapport sur l'Azerbaïdjan*, 7 décembre 2004, CPT/Inf (2004) 36, par. 133 ; *Rapport sur la Belgique*, 17 octobre 2002, CPT/Inf (2002) 25, par. 92 et 95 ; 116 ; *Rapport sur la Fédération de Russie*, 30 juin 2003, CPT/Inf (2003) 30, par. 118.

¹⁶⁶ CIDH, *Lizardo Cabrera c/ République dominicaine*, note 100 ci-dessus, par. 86.

Les détenus sont spécialement vulnérables aux actes de violence et à l'emploi non nécessaire ou excessif de la force. Un tel usage de la force contre des personnes en détention est, plus que dans tout autre type de situation, susceptible de provoquer l'humiliation ou de constituer une atteinte à la dignité humaine et d'avoir des effets durables sur la santé physique et mentale de la victime¹⁶⁷.

La Cour européenne et la Cour interaméricaine des droits de l'homme ont donc clairement établi qu'en situation de détention, la tolérance vis-à-vis de l'usage de la force physique est limitée, du fait de la vulnérabilité du détenu. La Cour européenne, par exemple, a déclaré de manière répétée que « à l'égard d'une personne privée de sa liberté l'usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par le comportement de ladite personne porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe, une violation du droit garanti par l'article 3¹⁶⁸ ». L'usage de la force en détention doit donc être appliqué avec la plus grande restriction, et seulement lorsque elle est indispensable au maintien de la sécurité et de l'ordre au sein de l'institution, ou lorsque la sécurité des personnes est menacée¹⁶⁹. Cela ne signifie pas que tout usage excessif de la force est assimilable à des mauvais traitements. Il faut que les éléments qui caractérisent les mauvais traitements ou la torture soient présents. De la même manière, tous les cas de décès dus à un usage disproportionné de la force n'équivalent pas nécessairement à des mauvais traitements, même s'ils constituent des violations du droit à la vie¹⁷⁰.

Souvent, l'usage non nécessaire ou excessif de la force découle soit du recours (ou peut être associé au recours) à des armes inappropriées, soit de l'usage inapproprié d'armes ou d'instruments de contrainte. Les normes internationales et la jurisprudence, par conséquent, interdisent l'usage d'instruments de contrainte physique qui sont de nature à causer des douleurs et une humiliation inutiles¹⁷¹; et les interdisent en particulier en tant que châtement¹⁷². L'usage d'armes à feu devrait être évité¹⁷³. Selon la jurisprudence, l'usage inapproprié d'aérosols de poivre¹⁷⁴ ou de gaz lacrymogène¹⁷⁵ pourrait équivaloir à des

¹⁶⁷ Cela ne signifie pas que des mauvais traitements ne peuvent pas être commis en dehors de situations de détention. Voir en particulier, à propos de ces situations, Nowak, note 63 ci-dessus, pp. 674 et 676-678.

¹⁶⁸ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Selmouni c/ France*, note 15 ci-dessus, par. 99 ; *Menesheva c/ Russie*, arrêt du 9 mars 2006, par. 56 ; la Cour interaméricaine s'est exprimée en des termes très similaires : *Loayza Tamayo c/ Pérou*, note 30 ci-dessus, par. 57. En faisant référence au « but de la conduite et à l'état d'impuissance de la victime », Nowak paraît suivre cette approche, mais il précise qu'en situation de détention ou de contrôle direct similaire, aucun test de proportionnalité ne peut être appliqué. Nowak, note 63 ci-dessus, p. 678.

¹⁶⁹ Principe 15 des Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois ; RPE, règles 64-70 ; Normes du CPT, p. 19, par. 53.

¹⁷⁰ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Durand et Ugarte c/ Pérou*, arrêt du 16 août 2000, Série C, N° 68, par. 78-79 ; *Neira Alegri c/ Pérou*, arrêt du 19 Janvier 1995, Série C, N° 20, par. 86 ; la CADHP a parfois estimé qu'il y avait violation de l'article 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dans des cas d'individus « abattus par balles ou décédés des suites de tortures » : *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples / Burkina Faso*, 14^e Rapport d'activité, (2001) AHRLR 51 (CADHP 2001), par. 43.

¹⁷¹ Ensemble de règles minima, règle 33 ; RPE, règle 69 ; Comité contre la torture, « Observations finales : Australie », doc. ONU A/56/44, par. 47-53 du 21 novembre 2000, par. 52(b) ; Comité contre la torture, « Observations finales : États-Unis d'Amérique », note 38 ci-dessus, par. 179(e).

¹⁷² Ensemble de règles minima, règle 33 ; Principes 15 et 16 des Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois ; RPE, règles 60.6, 68.

¹⁷³ Principe 16 des Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois ; Article 42, GC III (prisonniers de guerre qui s'évadent ou tentent de s'évader).

¹⁷⁴ Comité contre la torture, « Observations finales : Canada », doc. ONU A/56/44, par. 54-59, 22 novembre 2000, par. 58 (a).

¹⁷⁵ CIDH, *Parque São Lucas c/ Brésil*, dossier 10.301, rapport N° 40/03, Rapport annuel 2003, OEA/SérieL/V/II.118 Doc. 5 rev. 2 (2003), par. 52.

mauvais traitements, ou les instruments à électrochoc (tels que les Tasers) pourraient être des instruments de torture¹⁷⁶.

Conclusion

Malgré une terminologie laconique, les concepts de torture, de traitements cruels ou inhumains et d'atteintes à la dignité des personnes peuvent être interprétés de manière constructive et pratique du fait de l'abondance d'instruments en vigueur et de jurisprudence relative à l'interdiction des mauvais traitements. Les mauvais traitements ne peuvent jamais être considérés comme un acte abstrait, commis en dehors de tout contexte concret. Ils ne peuvent être évalués qu'en tenant compte de la nécessité de respecter la personne humaine dans toute son intégrité physique, mentale et morale, et en restant attentif à l'ensemble des circonstances du cas d'espèce.

L'article 3 commun énonce seulement les exigences minimales d'un traitement « humain », et ne fixe que le plus petit dénominateur commun. Toutes les obligations et interdictions qu'il proclame sont absolues. Elles sont à prendre en compte avec le plus grand sérieux et à mettre en œuvre de bonne foi.

¹⁷⁶ Comité contre la torture, « Observations finales : Suisse », note 78 ci-dessus, par. 4(b)(i).