

# La prohibition de la torture à travers le prisme du dialogue juridictionnel dans l'ordre juridique international

Par:

[Silviana Iulia Cocan](#)

Language French

Le:

20 December 2017

Le dialogue juridictionnel se définit comme un échange d'idées, d'arguments juridiques, de raisonnements et de points de vue matérialisés dans les décisions de justice. En l'absence de la règle de la *stare decisis* (*binding precedent*) dans l'ordre juridique international, il s'agit d'une pratique judiciaire spontanée qui traduit l'usage d'une technique juridique interprétative faisant appel à la méthode comparative à travers la citation, par un organe donné, de décisions étrangères et la référence globale à d'autres systèmes de protection et à leurs instruments. Dans le cadre d'un projet de recherche intitulé « Le dialogue entre juridictions et quasi-juridictions internationales de protection des droits de la personne », les organes étudiés sont la Cour et la Commission européennes des droits de l'homme ; la Cour et la Commission interaméricaines des droits de l'homme ; la Cour et la Commission africaines des droits de l'homme et des peuples ; la Cour pénale internationale, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda ; la Cour internationale de justice en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies, ainsi que le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture.

La jurisprudence de ces organes à l'égard de la prohibition de la torture et des autres peines ou traitements inhumains ou dégradants est particulièrement intéressante dans la mesure où cette prohibition relève de plusieurs systèmes juridiques conçus comme étant formellement indépendants. En effet, cette pratique est prohibée par [l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme](#) ; [l'article 5, 2\) de la Convention interaméricaine des droits de l'homme](#) ; [l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme](#) ; [l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques](#) ; [l'article 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples](#) ; [l'article 8 de la Charte arabe des droits de l'homme](#) ; [la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres traitements inhumains ou dégradants \(1975\)](#) ; [la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants \(1984 - ratifiée par 141 États\)](#) ; [la Convention interaméricaine de prévention et de répression de la torture \(1985\)](#) ; [les Lignes directrices de Robben Island pour la prévention de la torture et autres mauvais traitements de la Commission africaine \(2002\)](#) ; les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977, plus spécifiquement par l'article 3 commun aux Conventions de Genève, [les articles 12 et 50 de la 1<sup>re</sup> Convention](#), [les articles 12 et 51 de la 2<sup>e</sup> Convention](#), [les articles 17, 87, 130 de la 3<sup>e</sup> Convention](#), [les articles 32 et 147 de la 4<sup>e</sup> Convention](#), [l'article 75, 2\), a\) et e\) du 1<sup>er</sup> Protocole](#) et [l'article 4 du 2<sup>e</sup> Protocole](#) ; [les articles 6, b\) et 6, c\) du Statut du Tribunal de Nuremberg](#) ; [les articles 5, f\) et 2, b\) du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie](#) ; [les articles 3, f\) et 4, a\) du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda](#) ; [les articles 5.2, f\) et 3, a\) du Statut du Tribunal spécial pour le Sierra Leone](#) ; et enfin, [les articles 7, 1, f\), 8, §2, a\), ii\) et 8 § 2, c\), i\) du Statut de Rome \(1998\) de la Cour pénale internationale](#).

Puisque cette interdiction est à la croisée de plusieurs espaces normatifs, il s'agit d'étudier l'ampleur et les méthodes du dialogue juridictionnel entre organes de protection de nature différente, indépendants et non hiérarchisés afin d'en évaluer l'impact sur le droit international des droits de la personne. Nous postulons que le dialogue, en tant que technique juridique comparative, est un facteur d'harmonisation jurisprudentielle puisque les positions internationales communes sont au fondement d'un raisonnement juridique global lors de l'exercice du pouvoir d'interprétation. Dès lors, il apparaît intéressant de mettre en lumière les étapes ayant contribué à ériger l'interdiction de la torture au rang de norme impérative du droit international au sens de [l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969](#). La consécration de la prohibition de la torture comme norme du *jus cogens* a été construite sur la base d'un raisonnement en deux temps. Premièrement, la qualification de l'acte de viol comme étant caractéristique d'un acte de torture a été

déterminante (1). Deuxièmement, la précision de la définition de l'acte de torture a été l'élément catalyseur ayant contribué à ériger la prohibition de la torture en norme impérative du droit international (2).

## 1. L'émergence de l'acte de viol comme un acte de torture

La première définition de la torture en droit international a été posée par la [Déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptée par consensus le 9 décembre 1975](#). Celle-ci a été complétée par l'[article 1<sup>er</sup> de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée le 10 décembre 1984](#). Cette dernière précise qu'elle définit simplement un standard minimum quant à la définition, une base commune qui est sans préjudice de toutes autres dispositions nationales ou internationales contenant des dispositions de portée plus large et plus protectrices des droits de la personne. Ainsi, il ressort de ces deux textes que trois critères sont pris en considération pour la définition d'un acte de torture : un acte intentionnel, en vue de causer un préjudice psychologique et physique ; qui poursuit nécessairement un but précis (par exemple l'intimidation, la punition ou l'obtention d'aveux, l'article désignant une liste non exhaustive de buts poursuivis et en élargissant les hypothèses avec de tels actes pratiqués en vertu de motifs fondés sur la discrimination, quelle qu'elle soit) ; dont l'auteur est un agent de la fonction publique ou une personne agissant à titre officiel, à son instigation ou avec son consentement implicite ou explicite.

La *soft law* a contribué très largement à la reconnaissance implicite de l'acte de viol comme un acte de torture. En application de résolution 1985/33 de la Commission des droits de l'homme, [le rapport annuel du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture, M. P. Kooijmans du 19 février 1986](#) dressait une liste non exhaustive des différents types et méthodes de torture physique et psychologique parmi lesquelles se trouvent les violences sexuelles (pp.28-29, § 119). Le rapport annuel en date du 12 janvier 1995, du Rapporteur spécial sur la torture, M. Nigel S. Rodley soulignait qu' « il est évident que dans la mesure où, de manière particulièrement ignominieuse, ils portent atteinte à la dignité et au droit à l'intégrité physique de la personne, le viol et toutes les autres formes de violence sexuelle dont peuvent être victimes les femmes placées en détention constituent des actes de torture » (§ 16).

Parallèlement, la Conférence mondiale sur les droits de l'homme s'est tenue à Vienne, en Autriche, du 14 au 25 juin 1993. Le 25 juin 1993, 171 États ont adopté par consensus la [Déclaration et le Programme d'action de Vienne](#), en affirmant avec force « que l'une des violations les plus atroces de la dignité humaine est l'acte de torture, qui a pour conséquence d'ôter sa dignité à la victime et de porter atteinte à sa capacité de vivre et de poursuivre ses activités normalement ». Consciente de la perméabilité entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire, la Conférence avait mis en lumière qu'au regard de ces deux corpus normatifs, « le droit de ne pas être soumis à la torture est un droit qui doit être protégé en toutes circonstances, notamment en temps de troubles internes ou internationaux ou de conflits armés » (§§ 57-59). Elle insistait également sur la dimension préventive nécessaire dans le domaine de la torture et les mesures concrètes demandées aux États tels que l'abrogation des lois d'amnisties et la poursuite d'enquêtes effectives à l'égard des auteurs de ce type d'actes (§§ 58-61). La déclaration ayant été adoptée à l'unanimité des États parties, son contenu témoigne d'un large consensus parmi la communauté internationale bien qu'il s'agisse d'instruments relevant de la *soft law*, qui n'ont pas véritablement une portée juridiquement contraignante en l'absence d'un pouvoir de coercition. Néanmoins, la prise en compte des positions adoptées dans le cadre des Nations Unies par les organes de protection des droits de la personne traduit un phénomène de juridicisation de ces règles qui ont une influence sur le raisonnement juridique adopté dans le cadre de l'exercice du pouvoir d'interprétation. La Commission interaméricaine a été le premier organe régional de protection des droits de la personne à avoir à se prononcer sur l'acte de viol comme constitutif d'un acte de torture et à le reconnaître explicitement en tant que tel dans l'affaire [Marti de Mejia c. Pérou](#). Il s'agissait d'établir la responsabilité de membres de l'armée péruvienne dans le séquestration, la torture et la mort de Fernando Mejía, et dans le viol répété de sa femme, Raquel Martín ; la séquestration, l'homicide ultérieur et les abus sexuels répétés concordant avec le *modus operandi* de l'armée lors de la commission d'autres graves violations des droits de

l'homme.

Pour établir les faits, la Commission a opéré un renvoi aux rapports annuels de 1992 et 1993 du Rapporteur spécial sur la torture des Nations Unies, rapports qui faisaient le constat des abus sexuels commis par l'armée péruvienne dans les zones placées en état d'urgence ainsi qu'à un rapport d'*Amnesty International* relatif à la violence perpétrée à l'égard des femmes au Pérou. La Commission a également fait référence « au droit international en vigueur », à savoir aux dispositions du droit international humanitaire, du droit international pénal, notamment l'[article 5 du Statut du TPIY relatif aux crimes contre l'humanité](#). C'est en dernier lieu qu'elle prendra appui sur l'[article 5 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme](#), article protégeant la protection de l'intégrité et de la dignité de la personne humaine à travers la prohibition de la torture, ainsi que sur la [Convention américaine pour la prévention et la sanction de la torture](#) en vue de sa définition. Ainsi, aux yeux de la Commission, l'acte de torture est celui par lequel on inflige à une personne des peines et souffrances physiques et mentales ; qui est commis à une certaine fin ; par un fonctionnaire public ou par une personne privée à l'instigation du premier.

La Cour européenne des droits de l'homme manquera l'occasion de s'aligner sur la jurisprudence de la Commission interaméricaine dans l'affaire [Aydin c. Turquie](#) (v. notam. § 51). L'usage de sources externes dans la définition de l'acte de viol comme un acte de torture était suggéré à la Cour par *Amnesty International* à titre de tiers intervenant qui renvoyait à l'affaire *Marti de Mejia c. Pérou*, aux actes d'accusation du TPIY ainsi qu'aux rapports du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture. La Cour refusera le dialogue et la référence à des sources externes, en restant fidèle à sa jurisprudence constante définie notamment dans l'affaire [Irlande c. Royaume-Uni](#), exigeant un seuil minimum de gravité pour qualifier l'acte de viol comme étant caractéristique d'un acte de torture et le distinguant d'un simple mauvais traitement et établi en l'espèce. Ainsi, les tribunaux pénaux internationaux ont joué un rôle capital dans la reconnaissance de l'acte de viol comme un acte de torture, indépendamment du seuil de gravité, et dans la reconnaissance de la prohibition de la torture comme une norme impérative du droit international.

## **2. L'affirmation de la prohibition de la torture comme norme du *jus cogens***

Le premier apport des tribunaux pénaux internationaux a été la précision de la définition de l'acte de viol en tant qu'acte de torture et l'établissement du caractère coutumier de l'interdiction. Dans l'affaire [Akayesu](#), le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), identifiait la torture comme un crime contre l'humanité au terme de [l'article 3, f\) du Statut](#) tout en faisant sienne la définition de l'acte de torture de [l'article 1<sup>er</sup> de la Convention contre la torture des Nations Unies](#) en le citant expressément. Ainsi, le viol est assimilé à un acte de torture lorsqu'il est commis par un agent de la fonction publique ou par toute autre personne agissant à titre officiel, à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Dans l'affaire [Celebici](#), le TPIY renvoyait à la décision *Marti de Mejia c. Pérou* de la Commission interaméricaine ainsi qu'à l'affaire [Akayesu](#) du TPIR, tout en faisant référence aux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) fondatrices en ce qui concerne la définition d'un seuil de gravité permettant de distinguer un acte de torture et un mauvais traitement. Le TPIY précise par ailleurs que le caractère coutumier de l'interdiction de la torture découle des différents textes internationaux qui l'affirment.

Dans le jugement [Furundzija](#) rendu moins d'un mois plus tard que [Delalic](#), le TPIY consacre le caractère impératif de la prohibition de la torture au terme d'un raisonnement global relatif aux sources de cette prohibition. Cette reconnaissance s'opère en plusieurs étapes selon le raisonnement du TPIY par rapport à la conception de la torture en droit international ([§§ 134-164 ; v. égal. pp. 50, 51 et suiv. sur le droit applicable et la torture en droit international](#)). Premièrement, le tribunal confronte le droit international humanitaire et les droits de l'homme en lien avec la prohibition de la torture. Deuxièmement, il relève les principaux traits de la torture en droit international en vue de délimiter l'étendue de la prohibition. Troisièmement, en prenant appui

sur la jurisprudence des autres organes internationaux de protection, le TPIY s'attache à la définition de la torture en droit international et à son établissement en tant que norme impérative du droit international, affirmant avec force que celle-ci est « l'une des normes les plus fondamentales de la communauté internationale [qui a] une valeur absolue que nul ne peut transgresser » (§ 154). Par ailleurs, en faisant référence à la jurisprudence internationale, notamment les rapports du Comité des droits de l'homme (v. [Observation générale n°20 sur l'article 7, HR1/GEN/1/Rev.3, pp. 31-33](#)), du Comité contre la torture et ceux du Rapporteur spécial sur la torture (v. Rapports annuels de [M. P. Kooijmans, pp. 29-30](#) et de [M. D. Rodley, pp. 8-10](#)), les Déclarations du Comité européen pour la prévention de la torture (v. Déclarations publiques sur la Turquie adoptées respectivement le [15 décembre 1992 \(CPT/Inf.\(93\)1\)](#) et le [6 décembre 1996 \(CPT/Inf.\(96\)34\)](#)), ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour européenne (v. [CEDH, arrêt, 18 décembre 1996, Aksoy c. Turquie](#) ; [CEDH, arrêt, 25 septembre 1997, Aydin c. Turquie](#), §§ 62-88, spéc. §§ 83-84) et de la Commission interaméricaine (v. [Marti de Mejia c. Pérou](#)), le Tribunal décèle une tendance générale à assimiler la pratique du viol pendant la détention et l'interrogatoire à une forme de torture équivalant à une violation du droit international (§ 163). Il a ainsi été jugé que le viol peut, dans de telles circonstances, constituer tant un acte de torture en droit international des droits de l'homme, qu'un crime distinct de la torture en droit pénal international.

L'affaire [Furundzija](#) a eu un retentissement considérable et a conduit à l'alignement d'autres organes de protection. Par exemple, en faisant usage de la même technique d'ouverture aux sources externes, la Cour européenne attribue à la prohibition de la torture la qualité de *jus cogens* dans l'affaire [Al-Adsani](#), en se référant au cadre général du droit international et des principes des autres systèmes de protection. Néanmoins, à l'inverse du TPIY, elle n'en tire aucune conclusion sur le plan juridique. Elle estime que le principe de l'immunité civile d'un État étranger prime sur les allégations de torture et de violation d'un droit à un recours effectif et de respect des droits de la personne. Ainsi, une règle procédurale relative aux immunités étatiques semble s'imposer face à une règle substantielle qui protège l'intégrité et la dignité de la personne humaine. Il semblerait que la rigidité des principes bien acquis n'est pas à même de réguler les enjeux qui s'attachent aux violations graves des droits humains. Si l'immunité de l'État est fondamentale et nécessaire pour préserver son indépendance et sa liberté d'action tant dans le domaine civil que celui pénal, celle-ci ne devrait pas pouvoir s'imposer en toutes circonstances. Notamment, lorsqu'il s'agit de mener des enquêtes effectives pour garantir le droit à un procès équitable et d'un recours individuel plein et entier pouvant déboucher sur l'indemnisation de dommages et intérêts à l'égard du préjudice subi, le principe de l'immunité civile apparaît comme un nuage de fumée qui porte atteinte à l'objet et but même d'une telle prohibition qui vise à protéger la personne humaine.

Dans l'affaire des [Immunités juridictionnelles](#) la Cour internationale de justice fera référence à notamment à l'affaire [Al-Adsani](#) (§ 89) pour affirmer qu'en cas de violation d'une norme impérative du droit international, l'immunité de l'État ne peut être écartée pour admettre la recevabilité des actions en réparation, même lorsque les faits illicites sont établis. Le contentieux trouve son origine dans une décision en date du 11 mars 2004 de la Cour de cassation italienne statuant sur un pourvoi présenté par un ressortissant Italien déporté au cours de la 2<sup>e</sup> Guerre Mondiale qui, après sa libération, avait intenté une action en réparation à l'encontre de l'Allemagne devant les tribunaux italiens. Les juridictions inférieures avaient débouté M. Luigi Ferrini en déclarant irrecevable la demande pour défaut de compétence découlant de l'application de la norme internationale coutumière en matière d'immunité juridictionnelle des États. Cependant, la Cour de cassation italienne annule ces décisions au motif que même si les actions commises par les forces allemandes sont rattachées abstraitement à la catégorie des actes *jure imperii* de l'État, ces actions ne bénéficient pas de l'immunité juridictionnelle prévue par le droit international dans la mesure où il s'agit de violations graves des droits fondamentaux pouvant être qualifiées de crimes internationaux, d'où résulte l'impossibilité d'invoquer l'immunité devant les juridictions italiennes<sup>m</sup>. Suite à cette décision, d'autres procédures similaires sont intentées à l'encontre de l'Allemagne pour des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et la compétence des tribunaux italiens était confirmée. C'est ainsi que l'Allemagne décide de porter l'affaire devant la Cour internationale de justice. Cette dernière admet la gravité des actes commis durant le régime nazi et pouvant être attribués aux forces armées allemandes, mais elle établit la violation par l'Italie de la

règle de l'immunité jouant à l'égard de l'Allemagne au regard du droit international. Elle enjoint à l'Italie d'adopter une législation appropriée pour que les décisions des tribunaux italiens soient privés d'effet au motif qu'en l'état actuel du droit international coutumier, la règle de l'immunité vaut toujours à l'égard de l'État et ne peut être écartée en raison de la responsabilité de l'État pour violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire. La Cour estime qu'il n'existe pas de conflit entre la règle coutumière de l'immunité juridictionnelle de l'État et la règle coutumière à valeur impérative prohibant les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, puisque les règles sur l'immunité sont de nature procédurale et se bornent à déterminer la compétence éventuelle des tribunaux d'un État à l'égard d'un autre État, indépendamment de savoir si les actions attribuables à ce dernier État sont ou non illicites (§§ 93-94). Ainsi, bien que la Cour adopte une interprétation restrictive et conservatrice de la règle d'immunité face à la portée des règles relevant du *jus cogens*, elle tient néanmoins à préciser qu'elle ne fait que s'aligner sur les décisions de juridictions nationales et de la CEDH ainsi que sur les lois nationales relatives à l'immunité de l'État, dans la mesure où elle cite ces sources à l'appui de ses arguments (§§ 83, 87, 89). Il est possible de s'interroger qu'elle aurait été la position de la Cour si la jurisprudence de plusieurs tribunaux nationaux avait été tout aussi audacieuse que celle des juridictions italiennes et, surtout, si la Cour européenne dans l'affaire historique *Al-Adsani* avait choisi un tournant différent en faisant tomber l'immunité civile de l'État face à des allégations de violations de la prohibition de la torture. Puisqu'il s'agit d'une norme que la Cour internationale de justice reconnaît comme faisant partie du corps des règles impératives, aurait-elle pu aller bien plus loin et prendre en considération ces interprétations dynamiques ? À l'inverse, les aurait-elle ignorées en verrouillant le dialogue par l'absence de référence à des décisions contredisant sa position en faisant preuve d'une « ouverture fermée » en vue de préserver les spécificités d'un ordre juridique international strictement interétatique?

---

Les réflexions contenues dans ce billet n'appartiennent qu'à leur(s) auteur(s) et ne peuvent entraîner ni la responsabilité de la Clinique de droit international pénal et humanitaire, de la Chaire de recherche du Canada sur la justice internationale pénale et les droits fondamentaux, de la Faculté de droit de l'Université Laval, de l'Université Laval ou de leur personnel respectif, ni des personnes qui ont révisé et édité ces billets, qui ne constituent pas des avis ou conseils juridiques.

Sujet:

[Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels](#)  
[Droit international des droits de la personne](#)