Convention internationale contre la torture

Autor(en): **Riklin, Alois**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue économique et sociale : bulletin de la Société d'Etudes Economiques et Sociales**

Band (Jahr): **38 (1980)**

Heft 1

PDF erstellt am: **26.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-138507

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Convention internationale contre la torture

Dr Alois Riklin*,
professeur, Saint-Gall

1. Au cours des dernières années, le fléau de la torture s'est propagé de manière effrayante. D'après des sources informées, il y a 500 000 détenus politiques dans le monde et 60 pays où l'on pratique la torture. Ce fait a des dimensions historiques: on ne trouve de situations comparables qu'avant et pendant la Deuxième Guerre mondiale, dans les excès de la Révolution française vers la fin du XVIIIe siècle et dans le fanatisme de l'époque de l'inquisition et des guerres de religion aux XVIe et XVIIe siècles.

2. Toutefois, il y a aussi des forces qui s'y opposent. D'après ses propres indications, *Amnesty International* a obtenu au moyen d'appels au public, de collectes de signatures, d'envoi de lettres et de télégrammes, la libération d'un cinquième des détenus dont elle s'est occupée et l'amélioration du sort d'un autre cinquième (suppression de la torture, allègement des conditions de détention, assistance médicale, commutation de la peine de mort, etc.). Les *Eglises* ont également renforcé leurs actions diplomatiques et publiques contre la torture. Pendant la seule année 1977, des délégués du *Comité international de la Croix Rouge* ont, dans 22 pays, visité, généralement à plusieurs reprises, 244 lieux de détention où sont emprisonnés quelque 14 000 détenus politiques et ils ont adressé aux gouvernements, sur la base de ces visites, des rapports confidentiels et des recommandations.

I. L'INTERDICTION DE LA TORTURE DANS LE DROIT INTERNATIONAL EN VIGUEUR[1]

3. L'idée d'une Convention internationale contre la torture est un maillon de la chaîne du mouvement contre la torture. Certes, *l'interdiction de la torture* est déjà consacrée par le *droit international* en vigueur mais de manière incomplète et sans qu'il existe de protection juridique suffisante pour les personnes en cause.

Certes, les *Conventions de Genève de 1949* pour la protection des victimes de la guerre, lient 145 Etats, mais elles se limitent aux conflits armés, ne protègent dans les conflits armés internationaux que les nationaux de l'Etat ennemi et non les nationaux contre leur propre Etat et elles font dépendre les visites effectuées par le CICR en cas de conflits armés non internationaux de l'accord des Etats en cause.

Les lacunes des Conventions de Genève sont comblées en partie par le *Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques de 1966*. Cependant, la protection juridique y est peu développée. Seule la procédure de communication de rapports est obligatoire pour tous les Etats contractants; en revanche, la procédure de recours est facultative, il n'est pas prévu d'enquête sur place, l'intervention du Comité des Droits de l'Homme de sa propre initiative n'est pas admise. La procédure de recours n'aboutit ni à des décisions ni à des sanctions, tout au plus à des recommandations qui n'ont aucun caractère obligatoire et cela seulement avec l'accord préalable des Etats concernés dans chaque cas

d'espèce. En outre, le cercle des Etats contractants est limité. Jusqu'à présent, 48 Etats ont ratifié le Pacte, parmi lesquels 18 ont reconnu le recours individuel et 6 le recours étatique.

Tableau 1 — L'interdiction de la torture dans le droit international en vigueur (30.6.1978)

Critères de comparaison	Conventions	Conventions de Genève (1949)	Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques (1966)	Convention européenne des Droits de l'Homme (1950)
Parties contractantes		145	48	18
Procédure de communication de rapports			obligatoire	
Procédure d'enquête	Recours étatique		facultatif (6 Etats)	obligatoire
	Recours individuel		facultatif (18 Etats)	facultatif (13 Etats)
	Initiative d'un organe international	Conflits internationaux: obligatoire Conflits internes: facultatif		
Procédure de décision	Organe diplomatique			obligatoire
	Organe judiciaire			facultatif (14 Etats)

Le champ d'application territorial de la *Convention européenne des Droits de l'Homme de 1950* est encore plus limité (18 Etats de l'Europe occidentale). C'est elle en revanche qui assure la protection juridique la plus développée. Cependant, seuls sont obligatoires la forme de recours la plus discutable, c'est-à-dire le recours étatique et l'organe de décision le plus discutable, c'est-à-dire le Comité des Ministres. La compétence de la Cour a été reconnue par 14 Etats contractants, le recours individuel par 13. Ce qui manque surtout, c'est un organe indépendant qui puisse engager une procédure de sa propre initiative. Cette lacune très grave a abouti à ce qu'aucune procédure n'a été engagée contre un pays où la torture était manifestement pratiquée d'une manière systématique et de la façon la plus éhontée, parce que ce pays n'avait pas reconnu le recours individuel et qu'aucun Etat contractant ne voulait prendre sur lui l'acte inamical de formuler un recours étatique. Comme l'a montré la pratique, l'enquête sur place de la Commission des Droits de l'Homme n'est pas non plus suffisamment garantie.

La procédure de protection juridique de la *Convention américaine des Droits de l'Homme de 1969* suit dans une large mesure le modèle de la Convention européenne. Elle est entrée en vigueur le 18 juillet 1978 (11 Etats membres).

Dans le droit international actuellement en vigueur, l'interdiction de la torture est donc un filet à larges mailles, à travers lequel même de gros poissons parviennent à se faufiler.

II. LES PROJETS DE CONVENTION CONTRE LA TORTURE[2]

4. Trois projets de convention ont été élaborés tout récemment pour resserrer les mailles de ce filet.

Le premier projet émane du Gouvernement suédois[3]. Il a été transmis le 18 janvier 1978 au Conseil économique et social des Nations Unies, à l'attention de la Commission des Droits de l'Homme. Ce projet se rattache à la Déclaration sur la torture adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 9 décembre 1975 à la suite d'une proposition de la Suède et des Pays-Bas et à la Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies de 1977, également présentée par la Suède, relative à l'élaboration d'une convention contre la torture.

Tableau 2 — Tableau synoptique des projets concernant une Convention internationale contre la torture

Critères de comparaison	Projets	Suède	Association de droit pénal	Suisse
Droit fondamental absolu		Art. 2	Art. 5, 6, 12, 16	Art. 2, par. 2
Définition de la torture		Art. 1	Art. 2	—
Personnes protégées		Art. 1	Art. 2	Art. 2 par. 1
Obligation des parties contractantes		Art. 2 par. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15	Art. 4, 7, 8, 10, 11	Art. 1, 3
Compétence pénale		Art. 8	Art. 9	—
Contrôle international	Procédure de communication de rapports	Art. 16, 21	Art. 13	—
	Procédure d'enquête	Art. 17, 18, 19, 20, 21	—	Art. 6, 7, 8, 9
	Procédure de décision	—	Art. 14	—
Organisation		Art. 16, 17, 18, 19, 20	Art. 13, 14	Art. 4, 5, 6, 7, 8, 10
Clauses finales		—	Art. 15–23	Art. 12

A peu près à la même époque, *l'Association internationale de droit pénal,* organisation non gouvernementale dotée du statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations Unies, a présenté un deuxième projet, également à l'attention de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies[4]. Ce projet avait été élaboré à l'occasion d'une réunion d'experts tenue à Syracuse du 16 au 18 décembre 1977. La documentation de cette réunion a été publiée dans un numéro spécial de la revue de l'Association internationale de droit pénal[5].

Les deux projets de convention, le projet suédois et celui de l'Association internationale de droit pénal, figuraient à l'ordre du jour de la 34e session de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies du printemps 1978 et leur examen s'est poursuivi au cours de la session de printemps 1979.

Le troisième projet émane de la *Suisse* et a pour le moment un caractère privé[6]. Il a été élaboré en 1976 par le banquier genevois, Jean-Jacques Gautier, inspiré par une motion parlementaire de 1970[7] et mis sous forme juridique en 1977 par une commission d'experts ayant une composition internationale. Ce projet a suscité en Suisse beaucoup d'intérêt et une large approbation, au Parlement, dans les milieux ecclésiastiques et dans les media. Le Gouvernement a porté un jugement réservé sur les chances de réalisation du projet de Genève et sur les possibilités d'influence de la Suisse, mais il s'est déclaré prêt à faire tout son possible[8].

5. La substance des trois projets de convention du point de vue des droits fondamentaux est identique: le droit pour toute personne de ne pas être torturée est un *droit fondamental absolu.* Dans ce sens, les projets prévoient tous trois l'interdiction de la torture même dans les circonstances exceptionnelles. C'est sans doute à l'article 2 paragraphe 2 du projet suédois que cette garantie est formulée de la manière la plus précise:

> «Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.»

Les projets de la Suède (article 2 paragraphe 3) et de l'Association internationale de droit pénal (article 5) complètent cette disposition en précisant que l'ordre d'un supérieur ne peut être invoqué pour justifier la torture. En outre, la proposition de l'Association internationale de droit pénal exclut expressément la qualification de la torture comme infraction politique (article 12) et la possibilité de formuler des réserves relatives à la garantie de l'interdiction de la torture dans des circonstances exceptionnelles (article 16).

6. Le projet suédois (article 1) et le projet de l'Association internationale de droit pénal (article 2) contiennent une *définition* très semblable *de la torture,* tandis que le projet suisse laisse délibérément la délimitation de cette notion à l'interprétation et à l'application ultérieures de la Convention. La formulation suédoise correspond textuellement à la définition contenue dans la Déclaration du 9 décembre 1975 de l'Assemblée Générale des Nations Unies sur la protection de toute personne contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants[9]:

> «Aux fins de la présente Convention, 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 ...»

Cette définition est manifestement un compromis. En particulier, il semble peu satisfaisant que le projet se limite aux tortures délibérément infligées et au recours à la torture à des fins déterminées telles que l'obtention d'un renseignement, etc.; il y a aussi en effet des tortures par négligence ou sadisme gratuit. La définition de l'Association internationale de droit pénal est aussi équivoque dans la mesure où les buts sont énumérés de manière exhaustive et non à titre d'exemple. En revanche, la limitation du domaine d'application de l'interdiction de la torture au champ d'activité des fonctionnaires publics paraît indiquée dans le cadre d'une convention internationale contre la torture.

7. Le *domaine d'application* en ce qui concerne les *personnes protégées* est limité dans le projet suisse aux «personnes privées de liberté» (article 2 paragraphe 1); en revanche, les deux autres projets protègent toutes les personnes. Cette différence résulte de l'objet plus étroit du projet de convention suisse, qui est le contrôle international des établissements de détention. Cela ne signifie aucunement que les auteurs du projet suisse n'aient pas été conscients des diverses possibilités de tortures infligées lors d'opérations de rues, de perquisitions, d'expulsions, etc.

8. C'est dans le projet suédois que les *obligations des Etats membres* sont réglementées de la façon la plus détaillée. Les Etats parties s'engagent:

a) à veiller à ce que la torture ne soit pas pratiquée dans leur juridiction (article 2 paragraphe 1);

b) à prendre à cette fin les mesures législatives, administratives et judiciaires appropriées (article 3);

c) à ne pas expulser ou extrader des personnes lorsqu'il y a de bonnes raisons de croire qu'elles risquent d'être soumises à la torture (article 4);

d) à former et à instruire en conséquence le personnel chargé de l'application des lois (article 5);

e) à exercer une surveillance systématique sur le traitement des personnes privées de leur liberté (article 6);

f) à veiller à ce que les actes de torture, y compris la participation, la complicité, l'incitation et la tentative soient des délits au regard de leur législation pénale et à faire en sorte que ces délits soient passibles de peines sévères (article 7);

g) à garantir aux personnes lésées le droit de porter plainte et à faire en sorte que leur cause soit examinée sans risque pour elles (article 9);

h) même en l'absence de plainte, à procéder d'office à une enquête impartiale, rapide et efficace, lorsqu'il y a de bonnes raisons de croire que des actes de torture ont été commis (article 10);

i) à veiller à ce qu'une action pénale soit exercée contre les auteurs présumés de délits (article 11) ou, sur demande, à extrader les auteurs présumés vers un autre Etat partie qui a juridiction sur le délit (article 14);

k) à garantir à la victime ou, en cas de mort de celle-ci, aux parents ou autres ayants cause de la victime, le droit d'être indemnisée (article 12);

l) à veiller à ce qu'aucune déposition extorquée par la torture ne puisse être invoquée comme preuve au cours de poursuites quelles qu'elles soient, exercées contre la personne en cause ou contre une autre personne (article 13);

m) à se prêter mutuellement assistance dans le domaine judiciaire (article 15).

Le projet légèrement moins détaillé de l'Association internationale de droit pénal suit dans une large mesure la proposition suédoise, mais il apporte quelques compléments judicieux, à savoir:

n) des sanctions pénales à l'encontre des fonctionnaires publics qui s'abstiennent de prendre les mesures appropriées en vue de prévenir ou de supprimer la torture (article 3c);

o) l'extension du droit à indemnité au droit à réparation (article 4e);

p) l'obligation de diffuser largement le texte de la Convention et de porter son contenu à la connaissance de toute personne arrêtée et détenue (article 4g);

q) l'autorisation d'invoquer une information obtenue au moyen de la torture comme preuve à l'encontre d'une personne accusée d'avoir obtenu cette information par la torture (article 7);

r) l'aggravation de la prescription (article 8).

Le projet suisse au contraire est très succinct; il contient cependant, outre l'obligation d'empêcher la torture formulée d'une manière générale (article 1) un complément utile, à savoir:

s) l'obligation d'aviser sans délai la famille ou les proches de toute personne privée de liberté, de son lieu de détention (article 3).

9. Dans le projet suisse, la *compétence pénale* des parties contractantes n'est pas réglementée — ce qui est conforme au but de la Convention; dans les deux autres projets, elle est réglementée de manière analogue. Chaque partie contractante est compétente pour poursuivre et pour punir un acte de torture:

a) lorsqu'il a été commis sur son territoire;

b) lorsque l'accusé est un ressortissant de la partie contractante en question;

c) lorsque la victime est un ressortissant de la partie contractante en question;

d) lorsque l'accusé se trouve sur son territoire.

Dans le projet de l'Association internationale de droit pénal, l'ordre suivi de a) à d) correspond à un ordre de priorité (article 9), ce qui a pour conséquence qu'il faut donner suite à une requête d'extradition de la part d'une partie contractante ayant une compétence prioritaire (article 10). Le projet suédois n'établit pas d'ordre de priorité; cependant, la compétence sous d) n'intervient que subsidiairement à l'extradition (article 8).

10. Les différences les plus importantes concernent le *contrôle international* des traités.

Contrairement à la proposition suisse, les deux autres projets prévoient une *procédure obligatoire de communication de rapports.* Les Etats parties s'engagent à présenter des rapports sur les mesures qu'ils auront prises en application de la Convention. Le projet suédois correspond à l'article 40 du Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques. Les rapports doivent être communiqués sur la demande du Comité des Droits de l'Homme et ils sont examinés par ce Comité (article 16). D'après le projet de l'Association de droit pénal, les rapports doivent être soumis spontanément tous les deux ans au Comité des Droits de l'Homme institué par le Pacte des Nations Unies; ils sont examinés par un Comité Spécial (article 13 paragraphes 1–3).

Le projet de l'Association de droit pénal ne prévoit pas de *procédure d'enquête* internationale. Les deux autres projets sont sensiblement différents en ce qui concerne la procédure d'enquête. Le projet suédois se conforme à nouveau au modèle du Pacte des Nations Unies, mais avec une exception importante: le Comité des Droits de l'Homme peut faire une enquête de sa propre initiative s'il «apprend que la torture est pratiquée systématiquement dans un certain Etat partie» (article 17). Une enquête sur place n'est cependant possible que si le gouvernement de l'Etat en cause y donne son agrément. Le recours étatique est facultatif (articles 18–19) et la procédure applicable correspond aux articles 41–42 du Pacte des Nations Unies. Le recours individuel est également facultatif (article 20); la procédure est la même que celle qui est prévue dans le Protocole facultatif se rapportant au Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques. La possibilité d'une enquête sur place n'est prévue expressément dans aucune des deux procédures de recours et elle exige en tout cas l'assentiment de l'Etat en cause.

Dans le projet suisse, la procédure d'enquête s'inspire des Conventions de Genève et de l'expérience du CICR. A trois égards, ce projet va sensiblement plus loin que celui de la Suède. Premièrement, l'accord de l'Etat partie en cause n'est pas nécessaire pour qu'une enquête sur place soit effectuée; les délégués de la Commission internationale de surveillance sont autorisés à visiter, en toutes circonstances et sans préavis, tous les lieux utilisés à des fins de détention et d'internement; ils peuvent s'entretenir sans témoin et à loisir avec toutes les personnes privées de liberté; ils peuvent aussi entrer en contact avec les familles et les défenseurs des personnes privées de liberté (article 9). Deuxièmement, les visites d'établissements de détention n'ont pas lieu uniquement lorsque, comme le prévoit le projet suédois, des informations concernant des tortures systématiques sont communiquées, mais ces visites sont effectuées, d'une part, régulièrement, sans qu'il y ait le moindre motif de suspicion, d'après un plan établi par la Commission internationale de surveillance et, d'autre part, lorsque des informations donnent à penser que des actes de torture sont commis (article 6 paragraphe 2, article 7 paragraphe 4). Troisièmement, aussi bien les délégués (article 9 paragraphe 4) que la Commission internationale de surveillance (article 6 paragraphe 3) peuvent soumettre aux autorités compétentes des recommandations et des propositions. D'après le projet suédois, la présentation de recommandations n'est autorisée que dans le cadre de la procédure du recours étatique et seulement si les parties contractantes en cause ont approuvé en l'espèce la création d'une commission de conciliation *ad hoc* (article 42 paragraphe 7c du Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques). La proposition de la Suisse s'écarte sur un seul point de la pratique du CICR: la Commission internationale de surveillance peut mettre fin au caractère confidentiel des conclusions de l'enquête en rendant publiques ses constatations, «notamment en cas d'échec des consultations» (article 6 paragraphe 4).

Si un règlement amiable n'est pas obtenu, l'enquête s'achève par l'établissement des faits ou par la présentation de recommandations n'ayant pas de caractère obligatoire. Seul le projet de l'Association de droit pénal prévoit une *procédure de décision*. C'est la Cour internationale de justice de La Haye qui est l'instance chargée de statuer. L'article 14, qui est décisif, stipule:

> « Tout différend entre les Parties Contractantes relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de cette Convention, qui n'a pas été réglé par la négociation, l'arbitrage ou le renvoi à un organisme indépendant et impartial, à la demande d'une partie quelconque au différend, sera porté devant la Cour internationale de Justice. »

Cette disposition correspond à l'article 9 de la Convention de 1946 relative à la prévention et à la répression du génocide, dont l'Association de droit pénal s'est d'ailleurs largement inspirée, par exemple lorsqu'elle qualifie la torture de «crime au regard du droit international» (article 1 des deux conventions), lorsqu'elle réserve la compétence d'une «Cour pénale internationale» (article 9 paragraphe 2 correspondant à l'article 6 de la Convention sur le génocide) et lorsqu'elle exclut la torture des «infractions politiques» (article 12, correspondant à l'article 7 de la Convention sur le génocide).

Les trois projets de convention prévoient l'obligation pour les organes internationaux de contrôle respectifs de publier un *rapport périodique* (Suède, article 21; Association de droit pénal, article 13 paragraphe 5; Suisse, article 6 paragraphe 5).

11. Les *organes* sont adaptés aux procédures et correspondent aux différents modèles du Pacte des Nations Unies, de la Convention sur le génocide et des Conventions de Genève. Le projet suédois ne prévoit aucun nouvel organe, mais reprend les institutions du Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques. Le projet de l'Association de droit pénal est également intégré dans le système des Nations Unies, mais il introduit une innovation: l'examen des rapports des parties contractantes et la rédaction du rapport périodique sont confiés à un comité spécial, dont les membres sont choisis exclusivement parmi les nationaux des parties contractantes et, dans toute la mesure du possible, parmi les membres du Comité des Droits de l'Homme du Pacte des Nations Unies (article 13). En revanche, le projet suisse veut créer une organisation entièrement nouvelle et indépendante avec une Assemblée des Etats parties à la Convention (article 4), une Commission internationale de surveillance (article 5), un secrétaire général (article 7), des délégués (article 8) et un financement autonome (article 10).

12. Le projet suédois ne contient pas de *dispositions finales*. Il semble indiqué de signaler ici la «garantie du statu quo» qui se trouve insérée dans le projet suisse immédiatement avant les dispositions finales et d'après laquelle aucune disposition de la Convention ne saurait être interprétée comme privant les personnes privées de liberté d'avantages dont elles bénéficieraient en vertu d'autres dispositions du droit interne ou d'instruments internationaux applicables (article 11).

III. LE COLLOQUE DE SAINT-GALL

13. Ces trois projets de convention ont fait l'objet d'un *colloque* qui a eu lieu à Saint-Gall du 29 juin au 1er juillet 1978, sur l'invitation de l'*Ecole de Hautes Etudes économiques et sociales de Saint-Gall*, en coopération avec la Société suisse de politique

étrangère. La réunion a été ouverte en séance publique dans l'aula de l'Université par le ministre des Affaires étrangères de la Suisse, le conseiller fédéral Pierre Aubert. Au cours des réunions non publiques qui ont suivi, une cinquantaine de diplomates, de spécialistes et de représentants d'Eglises et d'œuvres sociales privées ont discuté pendant trois jours les différents projets de convention. Le but du colloque était d'obtenir que des responsables des trois projets se rencontrent pour la première fois autour d'une table pour examiner, avec des experts indépendants et des diplomates, les différents projets du point de vue de la possibilité de les mettre en œuvre, de leur opportunité et de la possibilité de les coordonner. Les actes de la réunion ont été publiés sous forme de volume [10]. Les conclusions exposées ci-dessous reflètent l'orientation principale des discussions. Elles ont été discutées point par point lors de la séance finale du colloque et révisées par l'auteur sur la base de cette discussion.

14. La *notion de torture* ne doit pas être conçue trop largement dans la perspective de la création d'une convention internationale. Une conception trop large risque d'affaiblir les chances de réalisation. Il faut commencer par les pratiques de torture qui sont incontestablement qualifiées comme telles pour étendre ensuite progressivement le domaine d'application matériel à des pratiques qui sont encore contestées aujourd'hui.

Dans l'esprit de cette concertation et, en même temps, pour laisser la porte ouverte à une évolution dynamique, le domaine d'application matériel de l'interdiction de la torture devrait être déterminé de manière indicative, mais non de façon exhaustive.

En revanche, il ne paraît pas indiqué de faire éclater le cadre des projets de conventions élaborés jusqu'à présent par une extension de leur champ d'application personnel qui ajouterait aux agents de la fonction publique toutes catégories imaginables d'auteurs de délits. Une telle extension de l'interdiction de la torture aux personnes privées est une idée constructive et logique, mais elle ne convient pas à une convention internationale du genre de celles dont il est question. Il ne faut pas confondre le terrorisme officiel et celui qui est le fait de particuliers.

15. Les *procédures de contrôle* devraient être échelonnées et laisser la porte ouverte à une évolution dynamique. Le point de départ serait un standard minimal, acceptable pour le plus grand nombre d'Etats possibles et obligatoire pour toutes les parties contractantes. Cela comprend une procédure régulière de communication de rapports ainsi que la possibilité d'établissement des faits sans enquête sur place par un organe international indépendant, qui puisse prendre lui-même l'initiative à cette fin. Cependant, dans le cadre du standard minimal, il ne sera — malheureusement — guère possible d'éviter de laisser une porte de sortie aux Etats en cause, soit que l'établissement des faits avec enquête sur place ne soit possible dans chaque cas d'espèce qu'avec leur accord, soit que les Etats en cause puissent s'opposer à l'établissement des faits sur place par une déclaration expresse *(opting out)*. L'établissement des faits et les recommandations de l'organe indépendant devraient, par principe, être considérés comme confidentiels et n'être rendus publics qu'à titre d'ultima ratio.

On pourrait concevoir un degré plus élevé de procédures de contrôle, où l'organe indépendant pourrait intervenir, non seulement de sa propre initiative, mais aussi à la demande d'une partie contractante ou sur la demande d'un individu concerné; on pourrait aussi prévoir que l'enquête sur place facultative devienne obligatoire et que les contrôles

effectués lorsqu'il est supposé que des tortures sont pratiquées systématiquement deviennent des contrôles de routine préventifs. Une forme éprouvée d'une telle structure progressive est celle de la déclaration facultative selon la Convention européenne des Droits de l'Homme, ou du Protocole facultatif se rapportant au Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques. L'acceptation de ce genre de clauses facultatives par les parties contractantes pourrait, du reste, être facilitée dans la mesure où seraient admises des déclarations d'acceptation à durée limitée (minimum 1 an, 2 ans, 3 ans... jusqu'au maximum de durée illimitée). Cependant, le caractère confidentiel des activités de l'organe indépendant devrait demeurer préservé par principe dans le cadre de clauses facultatives de ce genre. En revanche, l'idée d'une procédure judiciaire internationale de contrôle paraît prématurée et irréaliste.

16. Dans l'esprit du point 15, il serait possible de *combiner les projets* existants et de supprimer le dilemme entre leur chance de réalisation et leur efficacité.

L'alternative entre une convention universelle ayant une faible efficacité et une convention efficace n'ayant pas de caractère universel n'est pas inéluctable. L'idée nouvelle la plus importante, la plus constructive, de ce colloque est la suivante: compléter une convention de base comportant un contrôle faible, acceptable pour de nombreux Etats, par un protocole facultatif comportant des contrôles plus sévères, acceptable pour commencer seulement par un nombre restreint d'Etats.

17. On pourrait certes formuler contre cette proposition l'objection qu'elle entrave le processus de négociation déjà difficile dans le cadre de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies, en introduisant une matière explosive entièrement nouvelle. Cette proposition aurait pour effet d'empêcher le processus d'aboutir dans un délai utile, de prolonger le processus de négociation et même de compromettre par des exigences trop élevées, l'acceptation du standard minimal.

Cette objection pourrait être réfutée dans la mesure où la subtile structure par étapes serait également étendue à la procédure de négociation. La convention de base et le protocole additionnel ne doivent pas nécessairement être adoptés en même temps. Un échelonnement est concevable: d'abord la convention de base, ensuite, lorsque cet obstacle est franchi, le protocole additionnel. Ce qui ne doit pas signifier bien entendu que tout ne doit pas être entrepris pour que la convention de base et le protocole additionnel soient menés à bonne fin simultanément. Naturellement, un *échelonnement* éventuel *dans le temps* n'empêchera pas les partisans de la proposition suisse de poursuivre sans délai et sans répit, à l'intérieur et à l'extérieur de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies, l'idée du protocole facultatif et — ce qui s'y rattache — celle d'une convention internationale assortie d'une procédure de contrôle plus rigoureuse.

18. Les considérations qui précèdent sous-entendent une action commune, une combinaison des trois projets de convention. Effectivement, il paraît hautement souhaitable de trouver un *cadre commun aux trois projets*. Le cadre le plus indiqué sont les Nations Unies plus précisément la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies.

L'Organisation internationale du Travail n'entre pas en ligne de compte pour la seule raison qu'une convention sur la torture ne rentre pas dans le cadre des compétences qui lui ont été attribuées.

Le CICR ne devrait pas être inclus dans les conventions proposées; il conviendrait au contraire de le laisser dans la «position de réserve» active qu'il a occupée jusqu'à présent et d'éviter de le charger d'un trop grand nombre de tâches explosives afin qu'il puisse assumer d'autant plus efficacement sa vocation originale dans le cadre du droit international de la guerre et d'autres situations conflictuelles.

Il semble qu'une action isolée en faveur de l'un ou de l'autre projet de convention en dehors de structures internationales existantes ait à l'heure actuelle peu de chances d'aboutir à un résultat.

Cependant, si la solution combinée devait échouer, il conviendrait d'examiner à nouveau, dans la perspective de la «proposition suisse», la possibilité d'une conférence diplomatique ad hoc.

19. De façon tout à fait générale, les différentes actions ne doivent *pas se faire concurrence mais se compléter.* Leur but est identique, les moyens sont différents et s'étayent mutuellement. Le droit international en vigueur peut être renforcé par de nouveaux instruments conventionnels prévoyant des contrôles efficaces et échelonnés. En outre, il convient de soutenir dans toute la mesure du possible les efforts accomplis par des organisations humanitaires, tels que le CICR et Amnesty International, ainsi que les efforts des Eglises dans leur lutte contre la torture.

Telles sont les conclusions tirées du Colloque de Saint-Gall.

20. Il semble bien que le résultat le plus intéressant du colloque de Saint-Gall soit l'idée d'une *combinaison des trois projets de convention,* en vue d'éviter, non seulement des rivalités et des concurrences, mais aussi la prolifération, les doubles emplois et les structures trop lourdes.

A cette fin, il serait judicieux de fusionner, en suivant l'exemple du Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques, les projets de la Suède et de l'Association de droit pénal en une convention de base et de donner au projet suisse la forme d'un protocole facultatif.

21. La *convention de base* pourrait par exemple être composée de la manière suivante:

a) Détermination de l'interdiction de la torture en tant que droit fondamental absolu, conformément à la proposition suédoise, mais avec pour complément les articles 12 et 16 du projet de l'Association de droit pénal (torture infraction politique, interdiction de formuler des réserves relatives à la garantie de l'interdiction de la torture dans l'état de nécessité).

b) Définition de la torture conformément au projet suédois, mais en incluant la torture par négligence et la torture gratuite.

c) Détermination du domaine d'application en ce qui concerne les personnes protégées conformément aux propositions de la Suède et de l'Association de droit pénal.

d) Concrétisation des obligations des parties contractantes conformément au projet suédois, mais en incluant les compléments tirés des points 8 n-s des deux autres projets.

e) Réglementation de la compétence pénale conformément à la proposition suédoise.

f) Procédure de communication de rapports conformément au projet de l'Association de droit pénal, c'est-à-dire avec constitution d'un comité spécial. Il serait sans doute choquant en effet que des ressortissants d'Etats non membres puissent participer sur un pied d'égalité à l'examen des rapports.

g) Procédure d'enquête conformément à la proposition suédoise mais avec constitution de comités spéciaux (même motif que pour le point f).

h) Renonciation à la procédure de décision préconisée par l'Association de droit pénal. Motif: cette proposition affaiblit les chances de réalisation et empêche une large participation. Le fait que les possibilités de la Convention sur le génocide n'ont pas été utilisées par les Etats membres dans le cas du Cambodge montre d'ailleurs l'inefficacité de cette procédure.

i) Intégration des organes dans le Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques, mais — comme cela a déjà été indiqué — avec constitution de comités spéciaux du Comité des Droits de l'Homme selon la proposition de l'Association de droit pénal.

k) Clauses finales conformément au projet de l'Association de droit pénal.

22. La proposition suisse devrait prendre la forme d'un *protocole facultatif.* On pourrait renoncer à des organes autonomes en faveur de l'intégration dans le système du Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques.

IV. LES DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS

23. Dans le cadre de la 35e session du printemps 1979, la *Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies* a commencé la discussion en détail du projet suédois pour une convention contre la torture. Les délibérations se sont fondées sur un résumé des consultations auprès des gouvernements intéressés [11] et sur un rapport d'un groupe de travail [12]. Dans la commission plénière, elles ont pris un cours plutôt traînant. Avec la fin de la session cependant, les articles 1, 2, 3, 5 et 6 du projet suédois semblent être mis à jour. Ces articles traitent de la définition de la torture, de la non-dérogation de l'interdiction de la torture et des mesures à prendre à l'intérieur des Etats pour imposer l'interdiction. La partie la plus délicate, celle du mécanisme de contrôle, n'a pas encore été abordée. Les délibérations seront continuées au printemps 1980.

24. Entre-temps, le *projet suisse* a attiré davantage d'attention dans la discussion internationale sur lui. La commission internationale des juristes dont le secrétaire général Niall MacDermot avait lancé l'idée d'un *protocole facultatif* lors du colloque de Saint-Gall a élaboré le texte d'un tel protocole [13]. La partie essentielle de ce protocole facultatif consiste — analogue au projet suisse — dans le choix d'un comité international d'experts indépendants qui auraient la responsabilité d'organiser des visites régulières dans les lieux de détention des pays membres et qui communiqueraient leurs observations et recommandations en forme de rapports confidentiels aux gouvernements des Etats Contractants. Le texte de ce protocole facultatif a été présenté pour consultation à tous les 42 Etats qui sont représentés dans la

Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies. La commission internationale des juristes a déjà pu noter quatre accords de pays en voie de développement. Les ministres des Affaires étrangères de la Suède et de l'Autriche ont aussi accepté le projet d'une façon favorable; ils émettent une seule réserve qui concerne le moment opportun pour déposer le texte de ce protocole facultatif dans les débats de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies.

L'état actuel des choses laisse supposer que le protocole facultatif ne sera pas soumis à la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies avant la fin de la session du printemps 1980, et cela seulement à condition qu'un accord sur les points principaux du projet de convention suédois soit alors atteint.

Une solution proche aux conclusions du colloque de Saint-Gall se profile donc:

1. Une convention de base avec un procédé de contrôle faible (selon le projet suédois) — acceptable pour un grand nombre d'Etats — avec en complément un protocole facultatif muni de contrôles plus sévères (selon le projet suisse) — acceptable d'abord seulement pour un nombre limité d'Etats.
2. Un échelonnement des délibérations dans le temps: d'abord la convention de base, puis le protocole additionnel.

25. En Suisse aussi, on peut noter des progrès. Au cours de l'année 1980, la *conférence des directeurs cantonaux de justice* s'occupera probablement du projet suisse. Sa prise de position sera une épreuve importante afin de savoir si les responsables des maisons d'arrêt seraient prêts à se soumettre à des contrôles internationaux ou non.

Finalement, une attitude plus positive semble se préparer même au sein du Conseil fédéral. Il y a peu de temps le Conseil fédéral refusait encore, malgré maintes demandes parlementaires et extraparlementaires, de soutenir officiellement le projet de convention suisse (d'origine privée) ainsi que le protocole additionnel de la commission internationale des juristes; cela par égard au projet de convention suédois. Maintenant, après que le ministre des affaires étrangères suédois a lui-même donné son appui de principe au protocole facultatif, l'argumentation du Conseil fédéral semble sans fondements. Ainsi, dans une lettre du 24 octobre 1979, le conseiller fédéral Aubert a communiqué au secrétaire général de la commission internationale des juristes que «les idées contenues dans le projet de protocole facultatif peuvent, par conséquent, à bien des égards, être acceptables pour le Gouvernement suisse», mais que, pour le moment, le projet de convention suédois devrait avoir priorité. On attend avec quelque impatience le rapport du Conseil fédéral à la motion Nanchen du 2 octobre 1978[14] où il prendra position sur l'état des travaux préparatoires pour une convention internationale sur la protection des détenus politiques.

V. CONCLUSION

26. La solution qui se dessine apporterait, par rapport au droit international existant, des *progrès* considérables. Cette combinaison précise et concrétise les obligations des Etats en matière de prévention et de répression de la torture. Elle définit les éléments constitutifs du délit de torture. Elle renforce par degrés le contrôle international. Elle laisse la porte ouverte à une évolution ultérieure dynamique. Elle peut contribuer à alarmer l'opinion

publique mondiale et à empêcher tout au moins une nouvelle extension du fléau de la torture. La preuve que la proposition suisse, qui s'écarte du principe traditionnel de la souveraineté n'est pas d'emblée illusoire, réside dans le fait que le CICR pratique depuis 1918, sans base juridique, les visites de routine envisagées dans la proposition suisse et qu'il le fait aujourd'hui dans toutes les parties du monde et aussi dans des Etats où la torture est pratiquée.

Les impatients aussi bien que les sceptiques ne devraient pas perdre de vue le fait qu'il a fallu deux siècles d'évolution historique pour incorporer plus fermement les droits de l'homme dans les droits nationaux, que cette évolution n'est certainement pas achevée, qu'elle ne sera jamais achevée et que depuis 1945, nous semblons nous trouver au début d'un nouveau processus historique, c'est-à-dire que la protection des droits fondamentaux par le droit international vient s'ajouter à la protection offerte par le droit national — ce n'est qu'un début mais c'est tout de même un début.

---

* Avec la collaboration de Alois Ochsner, lic. rer. publ.

[1] Voir: Tableau 1.

[2] Voir: Tableau 2.

[3] Document des Nations Unies E/CN.4/1285 du 23 janvier 1978.

[4] Document des Nations Unies E/CN.4/NGO/213 du 1er février 1978.

[5] Revue internationale de droit pénal, 48e année, no 3 et 4, 1977.

[6] Texte du projet du 20/21 mai 1977 in: *Wirksam gegen die Folter,* Documentation publiée par la Fédération des Eglises protestantes de la Suisse, Bâle et Fribourg, s.a. (1978), p. 34–40.

[7] Motion Schmid du 17 décembre 1970.

[8] Rapport du Conseil fédéral sur la conclusion d'une convention internationale pour la protection des détenus politiques du 29 juin 1976, *Feuille fédérale 1977* II 1093 ss.

[9] Résolution 3452 (XXX).

[10] Riklin Alois (Ed.), *Internationale Konventionen gegen die Folter* — St. Galler Expertengespräch 1978, Schriftenreihe der Schweizerischen Gesellschaft für Aussenpolitik Bd. 6, Verlag Paul Haupt, Berne 1979. Ce volume contient les textes complets des trois projets de convention en langue française, allemande et anglaise.

[11] Résumé établi par le secrétaire général conformément à la résolution 18 (XXXIV) de la Commission (Doc. E/CN.4/1314, incl. Add. 1–3).

[12] Rapport du groupe de travail chargé du projet de convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Doc. E/CN.4/L. 1470).

[13] Voir texte: *Torture, Comment rendre efficace la Convention internationale,* par Jean-Jacques Gautier, Niall MacDermot, Eric Martin, François de Vargas; Genève 1979, p. 38 ss.

[14] *Amtliches Bulletin der Bundesversammlung,* Nationalrat 1979, p. 388 ss.