

Recueil d'articles en l'honneur de Jean-Jacques Gautier



20 ANS

# CONSACRÉS À LA RÉALISATION D'UNE IDÉE

Fondée en 1977 par Jean-Jacques Gautier, l'Association pour la Prévention de la Torture (APT) est une organisation non gouvernementale internationale, active dans le domaine des droits de l'homme et basée à Genève, Suisse. Son mandat est la prévention de la torture et d'autres peines et traitements contraires à la dignité humaine. Dans ce cadre, elle cherche d'une part à renforcer la mise en œuvre de normes et principes internationaux qui interdisent la torture et d'autre part à promouvoir la mise en œuvre de mécanismes préventifs des mauvais traitements, tels que des visites à des lieux de détention.

L'APT est ainsi à l'origine de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, une convention dont elle contribue aujourd'hui à la mise en œuvre efficace. L'APT œuvre également activement à l'adoption d'un projet de Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants et collabore avec divers organes compétents en matière de protection contre la torture et d'autres thèmes analogues. Actuellement, l'APT a quatre programmes couvrant des activités en Afrique, Amérique latine, Europe et aux Nations Unies.

L'APT a des membres dans plus de 30 pays de divers continents et maintient des liens étroits avec de nombreuses organisations internationales et nationales, développant des programmes de coopération et des activités de sensibilisation, d'information et de formation sur la prévention de la torture et les mécanismes de contrôle existants.

Nos remerciements pour  
leur collaboration vont à

M. R. Bank  
Mme A.-L. Barbero  
M. R. Belakovski  
M. H. Ben Ammar  
Mme T. Bennett Mayer  
Mme K. Bennoune  
Mme B. Bernath  
Mme R. Brett  
M. P. Büschi  
Mme A. Cousin  
M. P. Daudin  
Mme B. Dufour  
M. M. Evans  
M. H. P. Gasser  
Mme C. Gautier  
M. R. Gautier  
Mme M. Gheryani  
Mme P. Guy  
Mme C. Haenni  
Mme M. Jöhr-Rohr  
M. W. Kälin  
Mme A. Khakee  
Mme R. Kicker  
Mme N. Léry  
M. R. Mettler-Wahlandt  
M. M. Mona  
M. R. Morgan  
Mme I. Ricupero  
M. D. Rouget  
M. P. de Senarclens  
M. E. Sottas  
Mme V. Stern  
M. J. Stroun  
M. W. Suntinger  
M. R. Toney  
M. F. de Vargas  
M. J.-D. Vigny  
M. D. Weissbrodt  
Mme A. Wetterhall



Recueil d'articles en l'honneur de Jean-Jacques Gautier



**20 ANS**  
**CONSACRÉS**  
**À LA RÉALISATION**  
**D'UNE IDÉE**





**20 ANS**  
**CONSACRÉS**  
**À LA RÉALISATION**  
**D'UNE IDÉE**

---



**20 ANS** \_\_\_\_\_  
**CONSACRÉS**  
**À LA RÉALISATION**  
**D'UNE IDÉE**

**Recueil d'articles**  
**en l'honneur**  
**de Jean-Jacques Gautier**





# TABLE DES MATIÈRES

## I

---

### INTRODUCTION ET NOTE DE L'ÉDITEUR

- 15 **Introduction au recueil « 20 ans »**  
Par Marco Mona,  
Avocat, président de l'Association pour la prévention de la torture  
(APT)
- 17 **Note de l'éditeur**  
Par Claudine Haenni,  
Secrétaire générale de l'APT

## II

---

### 1977-1997 : HISTORIQUE D'UNE IDÉE VUE PAR L'ASSOCIATION POUR LA PRÉVENTION DE LA TORTURE (APT) ET SES PARTENAIRES

- 21 **« C'est au plus profond de la nuit qu'il faut croire  
à la lumière... »**  
**Lettre ouverte à Aline qui aura 20 ans en l'an 2000**  
Par Renaud Gautier,  
Vice-président de l'Association pour la prévention de la torture  
(APT)
- 27 **Bref historique du CSCT - APT**  
Par François de Vargas,  
Ancien secrétaire général de l'Association pour la prévention  
de la torture (APT)
- 47 **Prévention :**  
**complémentarité de l'action de l'APT et de l'OMCT**  
Par Eric Sottas,  
Directeur de l'Organisation mondiale contre la torture (OMCT), Genève  
et Pierre de Senarclens,  
Président de l'OMCT, Genève, professeur d'histoire des relations  
internationales à l'Université de Lausanne, professeur à l'Institut  
de sciences politiques à Paris, membre du Conseil de l'Association  
pour la prévention de la torture (APT)
- 55 **A Universal System on the Prevention of Torture :**  
**Discussions and Proposals within the Austrian**  
**Committee against Torture**  
By Renate Kicker,  
Associate Professor, Institute of International Law and International  
Relations, University of Graz, Austria

- 65 **Suivre les travaux du groupe Gautier...**  
Par Hans-Peter Gasser,  
Rédacteur en chef de la « Revue internationale de la Croix-Rouge »,  
Genève, Suisse
- 69 **L'action de la Suisse contre la torture**  
Par Jean-Daniel Vigny,  
Chef suppléant de la Division politique des droits de l'homme et  
humanitaire, Département fédéral des affaires étrangères, Berne, Suisse
- 77 **La prévention de la torture,  
une œuvre de longue haleine**  
Par Hassib Ben Ammar,  
Ancien membre du Comité contre la torture, président de l'institut arabe  
des droits de l'homme, Tunis, Tunisie, ancien membre du Conseil de l'APT

### III

---

#### **INSTRUMENTS NÉS DE L'IDÉE ORIGINALE DE JEAN-JACQUES GAUTIER**

- 85 **The Origins and Drafting of the ECPT  
A Salutory Lesson?**  
By Malcolm Evans,  
Lecturer in International Law at the University of Bristol,  
and Rod Morgan,  
Dean of the Faculty of Law and Professor of Criminal Justice  
at the University of Bristol, United Kingdom, Expert of the European  
Committee for the Prevention of Torture
- 99 **L'avenir du CPT –  
Aspects institutionnels**  
Par Barbara Bernath et Anna Khakee,  
Responsables du Programme Europe, Association pour la prévention  
de la torture (APT)
- 105 **Missions and Visits without Prior Consent:  
Territorial Sovereignty and the Prevention of Torture**  
by Walter Kälin,  
Professor of Law, University of Berne, Switzerland, Vice-President  
of the Association for the Prevention of Torture (APT), Geneva

---

**D'AUTRES VOIES POUR LA PRÉVENTION  
DE LA TORTURE**

- 117 **Une analyse des facteurs qui favorisent l'apparition de la torture**  
Par le Dr Jacques Stroun,  
Directeur adjoint des opérations, Comité international de la Croix-Rouge (CICR), Genève, Suisse  
et Pascal Daudin,  
Responsable de l'unité formation-évaluation de la division générale de l'Agence centrale de recherche et des activités de protection, (CICR), Genève, Suisse
- 129 **Preventive measures against torture: an analysis of standards set by the CPT, CAT, HRC and Special Rapporteur**  
By Roland Bank,  
Researcher, Max-Planck-Institute for Foreign and International Penal Law, Freiburg, Germany
- 145 **The Secret World : The Prevention of Torture in Prisons**  
By Vivien Stern,  
Secretary General of Penal Reform International, London, United Kingdom  
Member of the Board, Association for the Prevention of Torture (APT)
- 155 **Juges et avocats, acteurs essentiels de la prévention de la torture**  
Par Didier Rouget,  
Docteur en droit, maître de conférences de droit public à l'Université de Paris VIII (France).
- 175 **Séquelles de torture, traitements inhumains, cruels, dégradants : une prévention possible ?**  
Par Nicole Lery,  
Médecin légiste, santé, éthique et libertés, Lyon (France), membre du Conseil de l'Association pour la prévention de la torture (APT)
- 187 **L'OSCE et la prévention de la torture**  
Par Brigitte Dufour,  
Avocate, chargée de programme à la Fédération internationale d'Helsinki pour les droits de l'homme (IHF), Vienne, Autriche

V

---

**VERS UNE VISION PLUS LARGE DE LA NOTION  
DE LA « TORTURE ET TRAITEMENTS CRUELS,  
INHUMAINS OU DÉGRADANTS »**

203

**“A Practice Which Debases Everyone Involved”:  
Corporal Punishment Under International Law**

By Karima Bennoune,

Legal Adviser, Amnesty International, International Secretariat,  
London, United Kingdom

231

**Torture in the military?**

By Rachel Brett,

Associate Representative (Human Rights), Quaker United Nations  
Office, Geneva, Switzerland

and Raymond J. Toney,

Associate Director, National Interreligious Service Board  
for Conscientious Objectors, Washington D.C., USA

VI

---

**MISE EN ŒUVRE DES MÉCANISMES ET STANDARDS  
INTERNATIONAUX SUR LE PLAN NATIONAL**

239

**A Plan of Action against Torture**

By Anki Wetterhall,

Conference coordinator Swedish Section Amnesty International,  
Stockholm, Sweden

249

**U.N. Implementation of the International  
Prohibition against Torture as to Turkey**

By David Weissbrodt,

Briggs & Morgan Professor, University of Minnesota Law School Visiting  
Professor, Graduate Institute of International Affairs, Geneva, Switzerland

257

**International and national dimensions of the fight  
against torture: The Austrian experience**

By Walter Suntinger,

Legal Researcher, Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte,  
Vienna, Austria

**Zur Entstehung der Kunstmappe  
« Künstler gegen die Folter » :**  
Ruedi Mettler-Wahlandt,



**I**

---

**INTRODUCTION**

**ET NOTE DE L'ÉDITEUR**





# INTRODUCTION

---

## AU RECUEIL « 20 ANS »

**par Marco Mona,**  
avocat, président de l'Association pour la prévention de la torture  
(APT), Genève

Les 20 ans de l'APT sont à la fois raison d'orgueil, de satisfaction, d'humilité et d'inquiétude: les contributions de tant d'amis de l'APT dans ce recueil en parlent avec beaucoup de compétence.

Orgueil et satisfaction parce que les fruits du dévouement passionné de Jean-Jacques Gautier sont tangibles et incontestés. Il avait commencé par lancer un appel utopique: « Agissons avant que les bourreaux ne mettent main aux victimes! », appel qui, dans sa simplicité, eut d'abord très peu de soutien, bien au contraire, il ne suscita parmi tant de politiciens qu'un pâle sourire, quand ce ne fut pas carrément un refus. Aujourd'hui, « prévenir la torture » est une réalité, parce que la notion de la prévention est également reconnue dans le domaine des droits de l'homme. Elle est aussi pratiquée efficacement avec la « Convention européenne pour la prévention de la torture... » en vigueur depuis dix ans; et d'autres instruments sont à l'examen. Nous pouvons donc affirmer que non seulement Jean-Jacques Gautier avait raison, mais aussi qu'il a finalement, grâce à son obstination, obtenu raison publiquement. Son idée a généré un mouvement et l'APT est une partie non négligeable de l'engrenage qui tourne et prend vitesse.

Tous reconnaissent, cependant, que le chemin à parcourir est long et dur. Le fléau de la torture est loin d'être éradiqué. Hannah Arendt l'explique indirectement, mais sans équivoque, dans son formidable œuvre sur le totalitarisme: lorsque les peuples se sont rapprochés, ont commencé à se connaître, ils ont reculé tout à coup par crainte du défi auquel ils se voyaient confrontés: le défi de l'humanité.

Même les Etats qui peuvent se vanter de la plus noble tradition des droits de l'homme n'hésitent pas, aujourd'hui, à « redimensionner » le droit de libre mouvement et le droit d'asile pour protéger leurs frontières contre l'afflux d'hommes et de femmes dépourvus de tout. Et, les budgets diminuant, la tentation – même pour les pays riches – de reconsidérer les priorités accordées jusqu'à présent aux affaires des droits de l'homme augmente; je parle – comme président d'une ONG toujours en quête de financement – en connaissance de cause.

Bien plus inquiétant: là où la raison d'Etat l'exige, l'interdiction absolue de toute torture peut être mise en cause. Tout dernièrement, la Cour suprême d'Israël a bel et bien légitimé la torture dans les cas Bilbeisi, Hamdan et Moubarak: un pas en arrière dans l'âge de pierre des droits de l'homme.

J'aime beaucoup le message touchant de mon ami Renaud Gautier à sa fille Aline, la petite-nièce de Jean-Jacques Gautier, que vous lirez dans ce recueil. Le fondateur de l'APT savait, et il le répétait souvent, qu'il menait une lutte pour ses petits-fils, donc aussi pour Aline. Mais je crains, et j'en suis même certain, qu'Aline – et avec elle beaucoup d'autres jeunes – doivent reprendre ce merveilleux engagement de Jean-Jacques Gautier, que tant d'hommes et de femmes soutiennent, afin que les principes des droits de l'homme deviennent et restent un acquis ferme pour toute l'humanité. Lorsque l'humanité ne sera donc plus un défi effrayant.

Nous n'en sommes, hélas, pas encore là, mais le fait que nous fassions route vers cette rayonnante utopie fait du 20<sup>e</sup> anniversaire de l'APT une fête pleine d'espoir et de lumière.

# NOTE DE L'ÉDITEUR

---

par **Claudine Haenni**,  
secrétaire générale de l'APT

Ce recueil d'articles rend hommage à Jean-Jacques Gautier et à son idée visionnaire d'institutionnaliser des visites d'experts à des lieux de détention afin de prévenir la torture. Nous souhaitons remercier tous les auteurs qui ont bien voulu collaborer avec nous à ce projet de Recueil pour le vingtième anniversaire de l'APT. Par là même nous remercions ceux qui auraient voulu participer à ce recueil mais n'ont pas pu le faire.

Vingt ans se sont écoulés depuis la création du Comité suisse contre la torture. Beaucoup de choses ont changé: la torture n'est plus un sujet tabou voilé de mystères; il existe une conscience générale de la nécessité et de la possibilité de lutter contre elle; aujourd'hui, aucun Etat n'oserait avouer qu'il a recours à la torture – tout au plus utilisera-t-il (et cela avec beaucoup d'efforts de justification) le terme de « pressions physiques modérées »... Les droits de l'homme sont considérés non seulement valables pour un groupe restreint de détenus politiques, mais pour tout le monde. Entre-temps, la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants existe et son organe, le Comité pour la prévention de la torture (CPT), fonctionne. Un projet de protocole facultatif à la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est actuellement en cours d'examen.

Qui l'aurait cru en 1977?

Cependant, il suffit de lire les journaux pour constater que la torture et les mauvais traitements existent toujours et qu'il reste encore à faire dans cette lutte contre ces fléaux.

L'idée fondamentale de Jean-Jacques Gautier, celle de prévenir la torture au travers de visites institutionnalisées d'experts, garde toute sa validité. C'est uniquement avec ce mélange de confiance et de transparence que les mauvais traitements de tout genre peuvent être évités ou du moins leur risque réduit.

Cela a été l'une des conclusions de la Conférence de Stockholm (voir l'article de *A. Wetterhall*), qui dans ses recommandations finales encourageait aussi les efforts des Nations Unies sur le terrain pour intégrer des visites à des lieux de détention dans leur composante droits de l'homme. Malgré les grands

défis auxquels le Comité européen pour la prévention de la torture est confronté, suite au spectaculaire élargissement de l'Europe, ce mécanisme novateur et efficace de protection et de consolidation de standards a déjà fait ses preuves. Même s'il est encore trop tôt pour juger du résultat du protocole facultatif, on peut être prudemment optimiste quant à sa réalisation.

La question se pose de savoir si tout a été fait dans ce domaine. Cette idée de protection par le biais de visites pourrait être poussée plus loin. L'APT pourrait, pourquoi pas, promouvoir maintenant la création de Comités nationaux de prévention de la torture qui se spécialiseraient dans les visites par exemple à des postes de police et qui veilleraient à la mise en œuvre des recommandations faites par les organes internationaux, que ce soit le CPT ou le rapporteur spécial des Nations Unies pour la question de la torture. Ou, peut-être, y a-t-il lieu de penser à d'autres forums internationaux où l'on pourrait promouvoir l'idée de visites.

D'autre part, l'idée de la prévention en soi pourrait être sensiblement élargie. La création et la mise en œuvre de normes qui viseraient entre autres à l'amélioration des garanties pour les personnes privées de liberté, la lutte contre l'impunité, l'assistance aux victimes de la torture et de mauvais traitements pour obtenir réparation, ainsi qu'à une meilleure protection des populations à risque, ou à une définition plus claire des conséquences des traitements cruels, inhumains ou dégradants, font partie de cette autre facette de la lutte pour la prévention des mauvais traitements. A ce titre, les articles de *K. Bennoune* et de *R. Brett* permettent d'élargir notre champ de réflexion.

La promotion de ces normes ainsi que l'éducation nécessaire à leur application ne devraient pas être négligées non plus. Pour l'instant, on se concentre surtout sur la formation des ONG et des membres des forces de l'ordre, comme acteurs potentiels. Mais on pourrait se poser la question de savoir si l'on ne devrait pas aussi se concentrer par exemple sur l'éducation des groupes à risque, comme victimes potentielles, à l'instar des programmes de prévention contre l'abus sexuel des enfants, ou contre le sida.

En invitant les différents auteurs à participer à notre réflexion, nous avons souhaité faire un bilan sur les succès obtenus au courant de ces derniers vingt ans et sur ce qui reste à faire. Les articles que vous avez sous les yeux ne sont, bien sûr, qu'un reflet partiel, qui d'ailleurs n'engage que leurs auteurs. Mais, sous leurs différents regroupements (« Historique d'une idée », « Instruments nés de cette idée », « D'autres voies pour la prévention de la torture », « Vers une vision plus large de la torture » et « La mise en œuvre des mécanismes et standards »), ils permettent déjà de poser quelques jalons dans le futur.

Tout choix est arbitraire. Que les auteurs veuillent nous en excuser. Il n'a pas été facile de trouver des critères de regroupement, d'autant plus que plusieurs articles auraient pu être classés à différents endroits en même temps.

Finalement, nous souhaitons remercier nos membres qui soutiennent cette idée de prévenir la torture à travers des visites à des lieux de détention. Sans leur soutien continu depuis les débuts, la réalisation de cette vision n'aurait pas pu voir le jour.

## **II**

---

**1977-1997:**

**HISTORIQUE D'UNE IDÉE  
VUE PAR L'ASSOCIATION  
POUR LA PRÉVENTION  
DE LA TORTURE (APT)  
ET SES PARTENAIRES**



# « C'EST AU PLUS PROFOND DE LA NUIT QU'IL FAUT CROIRE À LA LUMIÈRE... »<sup>1</sup>

**Lettre ouverte à Aline qui aura 20 ans en l'an 2000**

**par Renaud Gautier,**  
vice-président de l'Association pour la prévention de la torture  
(APT)

Tu auras 20 ans en l'an 2000. C'est une date dont on commence beaucoup à parler. Certains semblent « craindre » que tout devienne différent. D'autres s'imaginent que nous allons directement à une sorte de fin du monde, du moins comme nous le percevons. Dans toutes ces errances et parce que nous fêtons les 20 ans de l'APT, il me semble important de te parler de ton grand-oncle, l'initiateur et le créateur de l'APT.

Pas de ses réalisations, car d'autres le feront bien mieux que moi. De te parler, de te raconter le Jean-Jacques Gautier que j'ai (un peu) connu. De te donner quelques pistes pour que, quand tu auras 20 ans, tu te rappelles. Et que tu saches pourquoi, au milieu du XX<sup>e</sup> siècle, un homme qu'a priori rien ne destinait à cela s'est lancé dans cet immense combat pour la prévention de la torture. Ce qui peut paraître, hélas aujourd'hui, comme une lutte sans fin, sans beaucoup de chances de succès. Le temps est au rappel de la mémoire, il faut se souvenir pour ne pas oublier. Il faudra aussi se souvenir comment tout a commencé.

Tu es d'une génération qui vit, qui subit un autre fléau : le sida. Tu sais combien ce fléau crée de ravages. Toi et les gens de ta génération, vous devez tenir compte de cette effrayante réalité. Vous devez vous protéger. Aujourd'hui, on parle, vous parlez du sida. Il y a moins de honte. La prise de conscience que vous avez de cette pandémie participe à la lutte contre le sida. Ton vélo est orné d'un autocollant « Stop sida » et lorsque tu reviens d'un concert, tu as des préservatifs plein les poches.

Malheureusement, il n'existe pas encore de préservatif contre la torture, pas plus qu'il n'existe d'autocollant « Stop la torture ». La torture n'est définitivement pas un sujet de conversation. J'aimerais rencontrer quelqu'un qui oserait débattre publiquement de la torture. Quelqu'un qui la justifierait, qui expliquerait pourquoi il est favorable à celle-ci, et pourquoi elle est nécessaire. Quelqu'un qui citerait Machiavel, qui expliquerait que la fin justifie les moyens. Mais impossible de trouver cette personne. Tout le monde est, a priori, contre la torture. Et pourtant...

---

1 Lettre de Hubert Beuve-Méry à Jean-Jacques Gautier.

Fils d'un banquier, associé de MM. Pictet & C<sup>ie</sup>, ton grand-oncle naît en 1912 et grandit au milieu de ses frères et sœurs dans un milieu marqué par un profond humanisme. Sa mère, Hélène Gautier Pictet, s'est très tôt intéressée aux problèmes des droits de la femme en Suisse, ainsi qu'au statut des objecteurs de conscience. Son père, Charles Gautier, non content d'être un banquier privé genevois, participe très tôt à la direction de la Société Coopérative d'Habitation de Genève, une très belle réalisation où se joignent tout en même temps des syndicalistes et des représentants de la bourgeoisie genevoise, afin de créer ce que l'on a appelé les jardins familiaux et le logement social.

Jean-Jacques vit donc sa jeunesse dans ce que tu appellerais maintenant un milieu très privilégié! Des «bourges», en somme, mais néanmoins très ouverts sur le monde qui les entoure, imprégnés d'un profond humanisme et avec la conscience de leur responsabilité sociale.

Il fait ses études de droit, devient avocat et, en 1938, épouse Catherine Zanello. Ta grand-tante provient d'une famille d'artistes et compte parmi ses oncles le peintre et écrivain Cingria. Elle amène sa sensibilité artistique à ce milieu peut-être un peu froid, et cette sensibilité jouera un rôle important, entre autres, auprès de ses enfants.

Très vite après, c'est la guerre. Ton grand-oncle s'engagera dans la Ligue du Gothard, un rassemblement secret essentiellement composé de membres de l'armée qui avaient décidé d'organiser la résistance en Suisse, si les puissances de l'Axe l'envahissaient. En s'engageant dans cette ligue, j'ai l'impression que Jean-Jacques démontrait déjà sa profonde méfiance du totalitarisme (quel qu'il soit) et des excès que celui-ci entraîne par définition.

Arrive la fin de la guerre. Ton grand-père, lui, parcourt l'Europe ravagée pour accompagner des convois de secours. Ton grand-oncle ouvre son étude d'avocat et toute une génération découvre l'ensemble des horreurs qui ont été commises sous le prétexte d'une idéologie. J'imagine que tout cela devait totalement défier l'entendement. Les camps de concentration, les exterminations, la torture, des populations entières qui ont été déportées, la bombe atomique. L'horreur n'a plus de limites.

Les photos des rescapés des camps de concentration t'impressionnent encore aujourd'hui, mais imagine-toi, il y a cinquante ans, quand la télévision n'existait pas!

Pour cette génération, pour ceux qui avaient eu le privilège, la chance inouïe de ne pas subir ces horreurs, et en particulier pour ceux qui avaient une profonde foi, j'imagine que cela a dû être un choc effroyable.

Après le choc, après cette effrayante réalité, plusieurs se sont dit: « Plus jamais ça! » Il existait alors une certaine volonté idéaliste, utopique, qui essayait de se convaincre qu'il était impensable de retourner aussi loin dans l'horreur, dans l'innommable. Différents mouvements se sont alors créés, qui regroupaient des personnes voulant s'imaginer que l'on pouvait, que l'on devait empêcher que cela recommence.

Ton arrière-grand-père quitte la banque en 1948 et ton grand-oncle devient associé de MM. Pictet & C<sup>ie</sup> en 1955. De cette époque et jusqu'en 1973,



où il quittera son siège d'associé, les banques genevoises, tout comme l'économie de manière générale, vivent une période de croissance extraordinaire. Tout semble possible. Le monde vit dans un système bipolaire, où les références sont plus claires que maintenant. C'est l'utopie capitaliste pure et dure contre l'utopie communiste.

Durant toutes ces années, Jean-Jacques Gautier continue à s'intéresser à ce qui se passe autour de lui et dans le monde. Il se sent proche du travail des tiers-mondistes, et en particulier de la Déclaration de Berne, établie par l'un de ses grands-oncles, André Biéler, professeur de théologie. Avant de participer à la Déclaration de Berne, ton grand-oncle avait créé l'Association privée d'aide au développement. C'était un esprit en éveil, attentif, soucieux d'engagements dans la cité. Il participera aussi à des groupes œcuméniques, dans cette Rome protestante qui regarde parfois d'un drôle d'œil tous ces catholiques !

En plus de ses engagements, le patron d'entreprise et avocat qu'il est participe à l'essor de sa banque. A cette époque, je ne connaissais pas très bien ton grand-oncle ; il était pour moi quelqu'un d'un peu froid et distant, très occupé, que j'apercevais lorsque j'étais en séjour chez tes arrière-grands-parents partir tôt le matin... et revenir tard le soir !

Le début des années septante voit différents événements se passer, dont on peut penser qu'ils ont pu être une sorte de « détonateur » pour ton grand-oncle. C'est tout en même temps : le coup d'Etat au Chili et sa terrible répression, très vite connue de par le monde. C'est la fin de la guerre du Vietnam, guerre perdue pour le monde occidental et gagnée par les médias. C'est la consécration de l'image, des « news », de l'information immédiate et superficielle, au détriment de l'analyse et de la réflexion. C'est la publication par Soljenitsyne de la condition des prisonniers déportés en Russie et c'est l'émergence et la reconnaissance du travail d'Amnesty International. Il est peut-être trop fort de dire que le monde s'ouvre – et en particulier aux droits de l'homme – mais je pense que beaucoup de gens de la génération de ton grand-oncle, ceux qui avaient crié « plus jamais ça » à la fin de la dernière guerre, subissent un douloureux réveil. Ils avaient honnêtement voulu que l'horreur s'arrête et ce n'est finalement pas le cas.

C'est une curieuse période que ces années septante. Elles portent en elles bien évidemment les prémices de ce que nous vivons actuellement. C'est un peu le début de cette société de fin de siècle, où les informations sont omniprésentes, immédiates et souvent dénaturées. Les images se télescopent, perdent de leur force, et la violence est devenue d'une épouvantable banalité. C'est le début de la fin de cette longue période d'après-guerre, où la croissance économique a souvent été perçue comme une fin en soi. On voit également apparaître les premiers grands combats pour les droits de l'homme, dans leur conception contemporaine.

En 1973, Jean-Jacques Gautier quitte avant l'heure MM. Pictet & C<sup>ie</sup>. Il viendra encore régulièrement à la banque et continuera de garder des contacts avec ses anciens associés. Une idée commence néanmoins à s'imposer à lui. Il est temps qu'il s'engage pour les moins favorisés. Quelque temps après son départ de la banque, il fait une sorte de retraite et part au Népal faire de l'alpinisme.

A son retour, sa conviction est faite : il faut livrer combat contre la torture et, pour ce faire, créer une convention internationale contre la torture.

Pour en arriver là, de 1973 à 1977, ton grand-oncle prend des contacts et travaille aussi bien avec le Conseil œcuménique des Églises qu'avec le CICR et, enfin, écrit une rubrique dans la « Vie protestante ».

En janvier 1977, ton grand-oncle crée le Comité suisse contre la torture, qui deviendra plus tard Association pour la prévention de la torture (APT).

Arrêtons-nous quelques instants pour essayer de comprendre quelles ont pu être les motivations profondes de Jean-Jacques Gautier.

Je t'ai raconté, plus avant et brièvement, qui était ton grand-oncle. Je t'ai parlé de sa foi, et celle-ci est certainement une des clés de son engagement : « *Jésus Christ incarné sur cette terre, c'est important* »<sup>2</sup>, dit-il dans une interview. De même,

*« Cette lutte contre la torture, c'est ma manière d'adhérer au christianisme. Ma mère nous a donné une éducation morale très stricte, mais nous a laissés totalement libres sur le plan religieux. Je suis passé d'un Dieu-éthique à un Dieu-amour. J'ai appris à faire connaissance avec Jésus-Christ. Car aimer Dieu, c'est évidemment aimer ses créatures... Je crois que nous naissons avec l'empreinte de Dieu sur notre conscience. Chaque fois que l'on marche sur sa conscience, on efface un peu cette image. »*<sup>3</sup>

Sa foi a donc été certainement un des moteurs de son engagement.

Mais je crois qu'il faut également prêter attention à ses études et à son métier de banquier.

Un avocat, comme un banquier ou comme un homme d'Église, est soumis au secret professionnel. C'est très important et pas toujours facile à gérer. Celui qui est, de par la loi, détenteur de ce secret, est investi tout en même temps d'un pouvoir et d'une charge. Le pouvoir de partager avec celui qui se confie quelque chose qui peut être lourd, choquant, contraire à ce que croit celui qui reçoit ce secret. On peut être choqué par ce que l'on vous (dé)livre et l'on peut et l'on ne doit rien dire. La charge est là. L'impossibilité et l'interdiction aussi bien morales que légales de ne rien dire.

Ton grand-oncle, j'en suis convaincu, était immensément conscient de ce que représentait ce devoir du secret. Pour rien au monde il n'aurait pu envisager de trahir ce secret, dont il était le dépositaire. Il aurait eu le sentiment de se trahir lui-même. Et ça, c'était inacceptable. Mais il reconnaît que, sous la torture, il aurait vraisemblablement parlé.

*« Je n'ai jamais eu peur de la mort. Je ne la considère pas comme quelque chose de redoutable, mais plutôt comme quelque chose de merveilleux (...). Mais la torture ? Je me suis dit : si tu étais dans ce cas, tu ne saurais pas résister, tu trahirais. »*<sup>4</sup>

2 In «Le Monde» du 14/15 août 1983.

3 In «La Vie» du 22 septembre 1983.

4 In «La Vie» du 22 septembre 1983.

Je crois et j'imagine que pour Jean-Jacques Gautier, envisager pareil reniement et, a posteriori, en accepter l'éventualité était une douleur de tous les jours. De ces douleurs qui vous taraudent et finissent par vous pousser à l'action

*« mais si grandes que soient les souffrances infligées au corps du torturé, ce sont les atteintes à son âme qui sont les plus graves. En fait, le but de la torture est presque toujours d'obliger le torturé à agir contre sa conscience, qu'il s'agisse de dénoncer ses camarades, de révéler où se cache son époux ou plus généralement de trahir son idéal. »<sup>5</sup>*

Voilà donc le deuxième moteur de son engagement : avoir fait de ce qu'il ressentait comme une faiblesse personnelle un élément moteur.

Il me semble qu'il existe une troisième composante à son engagement. C'est la force de son milieu. C'est sa notion de responsabilité sociale. Jean-Jacques Gautier venait, on l'a vu, d'un milieu privilégié. Tout en reconnaissant cela, il acceptait aussi les devoirs que ce milieu avait par rapport à la société. Jacques-Simon Eggly, journaliste, écrivait fort justement à son propos :

*« Inversant le cours égocentrique où pourrait les conduire une vie très privilégiée , ils en tirent, au contraire, un support à des engagements au service de la communauté, à une solidarité envers autrui. Il faut savoir reconnaître, au passage, ce qui a été un ferment précieux dans l'histoire de Genève... »<sup>6</sup>*

Jean-Jacques Gautier dira, de lui-même,

*...« les banquiers humanistes, ça existe, c'est même une tradition genevoise dont je me réclame »*

et encore :

*« Acheter, vendre des titres au bon moment pour au moins maintenir la fortune de nos clients, c'est un jeu économique passionnant. Simplement, j'ai toujours pensé qu'un jour je m'occuperais d'autre chose. Vivant parmi les privilégiés, privilégié moi-même, j'avais encore un devoir envers les autres. »<sup>7</sup>*

Un homme donc, ton grand-oncle, qui tout en même temps est conscient de sa responsabilité sociale, respectueux de la confiance que lui font ses clients par les secrets partagés, mais effrayé à l'idée que sous la torture il n'arrive pas à garder ce secret, un homme enfin que sa foi profonde, pour lui source d'espoir, pousse à s'engager dans ce combat de la prévention de la torture. Au

5 In «La Vie protestante» du 24 mars 1978.

6 In «Journal de Genève» du 8 mai 1996.

7 In «La Vie» du 22 septembre 1983.

début seul, puis entouré de quelques amis visionnaires comme lui, il n'aura malheureusement pas vu l'adoption sur le plan européen de sa conviction. De même, je crois pouvoir te dire que même s'il ne se faisait pas trop d'illusions quant à la reconnaissance de la plupart de ses pairs banquiers, il a néanmoins regretté une certaine indifférence polie que la plupart de ceux-ci lui ont marquée. A titre d'exemple, écrivant ces derniers temps de nombreuses lettres aux banques genevoises pour leur demander de nous aider à faire de ces 20 ans de l'APT un succès, la Société de Banque Suisse me répond fort civilement que les droits de l'homme ne sont pas une priorité pour eux.

### **L'Histoire jugera, peut-être !**

Et voilà l'homme, ton grand-oncle, dont j'aimerais que toi et ta génération vous vous souveniez. Un homme qui, fidèle à ses idées, a su quasiment seul mettre une convention internationale en place. Un homme qui a su s'engager pour les moins favorisés, alors qu'a priori rien ne le poussait à le faire.

par François de Vargas,  
ancien secrétaire général de l'Association pour la prévention  
de la torture (APT)

Lorsqu'en janvier 1977 fut créé à Genève le Comité suisse contre la torture, peu de gens pensaient qu'un si petit groupe subsisterait vingt ans et plus. Il peut être intéressant de connaître l'origine et les étapes parcourues par l'organisation qui deviendra, en 1992, l'Association pour la prévention de la torture. Récit de celui qui fut membre fondateur et secrétaire général de 1977 à 1995.

## 1. Un banquier interpellé par la torture

Tout est parti de l'idée d'un homme hors du commun: Jean-Jacques Gautier (1912-1986), un banquier genevois qui prit, à l'âge de 61 ans, une retraite anticipée pour se consacrer à la lutte contre la torture. Si cela peut paraître étrange à ceux pour qui les banquiers suisses s'intéressent plus aux grosses fortunes et aux placements intéressants qu'aux droits de l'homme, il faut savoir qu'une telle tradition existe à Genève. Henry Dunant n'était-il pas lui aussi un de ces hommes d'affaires, qui – dans la bonne tradition protestante – se sentaient un devoir envers ceux qui étaient moins privilégiés qu'eux? Jean-Jacques Gautier avait déjà consacré beaucoup d'argent et d'efforts à l'aide au développement. Mais il se sentait personnellement interpellé par la torture. Donnons-lui la parole :

*« Acheter, vendre des titres au bon moment, pour maintenir la fortune de nos clients, c'est un jeu économique passionnant. Mais j'ai toujours pensé qu'un jour je m'occuperais d'autre chose. Vivant parmi les privilégiés, privilégié moi-même, j'avais un devoir envers les autres. »*

Un peu plus loin, dans la même interview :

*« Je n'ai jamais eu peur de la mort. Je ne la considère pas comme quelque chose de redoutable, mais comme un événement merveilleux qui me permettra de voir le Christ en face. Mais la torture? Je me suis dit: si tu étais dans ce cas, tu ne saurais pas résister, tu trahirais. Et puis, j'appartiens à une génération qui a pu croire, au seuil de l'âge adulte, que la torture était un phénomène du passé, qui ne subsistait plus qu'au sein de quelques nations barbares. Et voilà que, trente*

ans plus tard, on constate qu'elle sévit dans plus de la moitié des pays du monde. »

En 1973, année de la première grande campagne d'Amnesty International contre la torture, Gautier se retira donc de sa banque et commença par réfléchir. Tout seul: que puis-je faire pour contribuer à éliminer ce fléau? Il constata d'abord que l'interdiction de la torture était déjà largement reconnue en droit international, mais que le grand problème était l'hypocrisie des Etats, dont la pratique est en totale contradiction avec les déclarations. Il examina les divers moyens d'action possibles contre la torture, ceux des Etats, des Nations Unies, des Eglises, des ONG, et il lui apparut que l'organisation qui exerçait la protection la plus efficace contre la torture était le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), lorsque ses délégués pouvaient visiter les prisonniers. La torture est un crime si odieux que les Etats les plus cyniques reculent devant quelques simples délégués qui sont en mesure de constater – même confidentiellement – leurs forfaits. La conclusion de Gautier: pour venir à bout de la torture, il faut pouvoir aller visiter les lieux mêmes où elle risque d'être commise.

Mais le CICR n'est habilité par les Conventions de Genève à visiter que les prisonniers de guerre. Pour avoir accès aux autres détenus, en particulier politiques, il doit négocier avec les Etats. Le résultat est qu'il ne peut visiter les prisonniers politiques souvent qu'après que la pratique de la torture s'est fermement installée. En outre, le CICR ne peut obtenir ces autorisations de visite qu'en promettant en contrepartie la confidentialité absolue – ce qui lui a été maintes fois reproché – et l'Etat peut retirer son accord à tout moment. L'exemple qui frappa Gautier était celui de la Grèce sous le régime des colonels, où, en 1969, pendant la brève période où, sur pression du Conseil de l'Europe, le CICR avait été autorisé à visiter les prisonniers, la torture avait momentanément diminué mais avait repris ensuite, quand la Grèce était sortie du Conseil de l'Europe et avait fermé la porte au CICR. De ces constatations vint à Gautier l'idée qu'il fallait une *convention* par laquelle les Etats accepteraient d'avance des *visites préventives* par des délégués d'un comité semblable au CICR, à *n'importe quelle personne privée de liberté* (et pas seulement aux prisonniers politiques). Sans doute les Etats n'accepteraient-ils une telle procédure qu'à la condition que la confidentialité soit garantie. Toutefois, il fallait éviter que les Etats n'abusent du secret. Au cas où un Etat refuserait de coopérer avec l'organe chargé des visites, il devrait être possible de le dénoncer publiquement.

Gautier savait, pour en avoir parlé avec les plus hauts représentants du CICR (tels Eric Martin, ancien président, Jean Pictet, vice-président, Alexandre Hay, président) qu'il était hors de question d'élargir le mandat du CICR à une telle mission. Il fallait donc créer quelque chose de neuf. S'appuyant sur l'exemple d'Henry Dunant, qui, au siècle passé, convainquit le Gouvernement suisse de mettre sur pied la première Convention de Genève (1864), il se mit en tête d'obtenir que le Conseil fédéral prenne l'initiative d'une nouvelle convention. Tant pis – ou tant mieux – si au départ peu d'Etats étaient

partants. Ceux qui accepteraient un tel engagement feraient école et petit à petit les autres se joindraient. Le modèle, là encore, était les Conventions de Genève, dont la première (1864) ne fut adoptée que par 11 Etats, alors qu'aujourd'hui pratiquement tous les Etats de la planète les ont ratifiées.

## 2. Un projet « idéaliste et candide »

Jean-Jacques Gautier fut invité à rédiger la conclusion d'un rapport qui avait été demandé par le Conseil fédéral à l'Institut Henry-Dunant de Genève pour répondre à une motion déposée, en 1970 déjà, par le Conseiller national zurichois Werner Schmid, qui demandait que la Suisse mette en chantier une convention pour la protection des prisonniers politiques. Ce rapport fut remis au Conseil fédéral au début de 1976. Quelques mois plus tard, le 29 octobre de la même année, Gautier exposa sa proposition dans l'hebdomadaire suisse romand *La Vie protestante*, et reçut l'appui de plusieurs personnalités suisses, françaises et anglo-saxonnes. Ayant eu connaissance des réticences du Gouvernement suisse à l'égard de son projet, il constitua un comité qui se réunit pour la première fois en janvier 1977, prit le nom de *Comité suisse contre la torture* (ci-après CSCT), et se donna pour tâche de faire ce que l'on appelle du « lobbying » pour le projet.

Ce fut bien nécessaire. En effet, en juin 1977, le Conseil fédéral rejeta sans ménagement la proposition de l'Institut Henry-Dunant, considérée comme idéaliste, irréalisable, voire nuisible. Mais Gautier était le type d'homme à qui l'adversité donne l'énergie de l'indignation. Voici ce qu'il déclara quelques années plus tard : « J'avais été traité d'idéaliste candide. Ça m'a rendu fou de rage ! On ne m'avait encore jamais dit ça. A un ancien banquier en plus ! » Il se jette sur sa plume, écrit un nouvel article : *Le non de M. Graber* (à l'époque ministre suisse des Affaires étrangères) où il répond point par point aux arguments officiels. Le CSCT mobilise alors des professeurs de droit, des journalistes, les Eglises, les ONG, et obtient, en décembre 1977, une réaction très claire du Parlement qui refuse de suivre le gouvernement et d'enterrer la proposition.

**Au départ, le Comité suisse contre la torture** n'était constitué que de sept personnes, toutes suisses, la plupart proches des Eglises. Outre le président, Jean-Jacques Gautier, il y avait le professeur Eric Martin, ancien président du CICR, Freddy Klopfenstein, directeur de la « Vie protestante », Barbara Vischer, responsable des femmes protestantes, plus tard de l'ACAT (Action des chrétiens pour l'abolition de la torture), le Père Bernard Bonvin, aumônier des étudiants de Genève, le Père Bruno Holtz, de l'Union catholique de la presse, Yves de Saussure, directeur de l'Institut d'études sociales de Genève, François de Vargas, secrétaire à mi-temps.

Petit à petit, le CSCT s'élargit par cooptation : ainsi se joignirent les professeurs Christian Dominicé de Genève, Hans Haug de Berne, Werner Weber de Saint-Gall, etc. Dès 1978, Niall MacDermot fut invité aux séances comme observateur de la Commission internationale de juristes, plus tard Hans Peter Gasser et Jean-François Labarthe comme observateurs du Comité international de la Croix-Rouge.

Mais il faut bien le reconnaître, il y avait quelque chose de candide dans la proposition de Jean-Jacques Gautier. Très patriote, il espérait que la Suisse prendrait l'initiative de la nouvelle convention. Or la Suisse, comme on le sait, n'est pas membre des Nations Unies, et la même année que le CSCT concentrait son énergie sur le Gouvernement suisse, deux projets de convention contre la torture étaient présentés à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, l'un par le Gouvernement suédois, l'autre par l'Association internationale de droit pénal. Dès 1979, un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme fut chargé d'élaborer ce qui allait devenir la Convention contre la torture qui serait adoptée en 1984. Cette convention allait fixer toute une série de normes, mais risquait d'être très faible dans ses mécanismes d'application. Peu de chances donc que la convention proposée par Gautier qui prévoyait uniquement un mécanisme de visites (et dont un premier texte avait été rédigé au printemps 1977 sous la direction d'éminents juristes), soit prise en considération par les Etats.

### Le groupe de Saint-Gall et le Comité autrichien contre la torture

Alors que le CSCT était essentiellement genevois, l'un des plus précieux appuis lui vint de Saint-Gall, à l'autre bout de la Suisse. Et cela à l'initiative d'une femme exceptionnelle – celle que nous avons appelée la marraine du CSCT – M<sup>me</sup> **Martita Jöhr**, qui ayant lu un article dans la « Neue Zürcher Zeitung » sur le projet de Jean-Jacques Gautier, écrit par le pasteur Reinhart Kuster, président de la Commission des droits de l'homme de la Fédération des Eglises protestantes de Suisse, prit l'initiative d'inviter Gautier à donner une conférence à Saint-Gall en mai 1977, puis constitua un groupe saint-gallois du CSCT, composé d'éminents professeurs : Alois Riklin, Adolf Jöhr, Stefan Trechsel, Hans Haug, Hans Christoph Binswanger, Werner Weber. Tout au long des vingt années d'existence du CSCT/APT, le groupe de Saint-Gall nous soutint très efficacement, organisant des conférences, trouvant de l'argent, intervenant auprès des autorités, etc. La dernière initiative de Martita Jöhr fut, en 1993, de demander à des artistes célèbres de faire don d'une œuvre pour la lutte contre la torture. C'est ainsi que, grâce à un groupe basé à Saint-Gall, l'opération Artistes contre la torture permit de produire des portefeuilles d'œuvres gravées de grande valeur qui purent être vendues au profit du CSCT, devenu entre-temps APT.

Le groupe de Saint-Gall organisa en 1978 un important colloque d'experts à la « Hochschule » (Université) sur les différents projets de conventions contre la torture. Le recteur Alois Riklin, les professeurs Adolf Jöhr, Stefan Trechsel et Hans Haug, futur président du CSCT, furent parmi les principaux artisans de cette conférence. C'est à Saint-Gall que Niall MacDermot lança et fit accepter l'idée du protocole facultatif.

En 1981, le groupe de Saint-Gall suscita l'organisation d'une conférence à Eisens-tadt (Autriche) qui fut le point de départ d'un **Comité autrichien contre la torture** (président : le professeur Konrad Ginther, secrétaire : Renate Kicker) dont le siège était à Graz, et qui travailla en étroite collaboration avec le CSCT. C'est le seul comité semblable au CSCT dans un autre pays. Il changea aussi de nom en 1993 et s'appelle maintenant **Österreichische Gesellschaft zur Verhütung der Folter**.



Au début de 1979, la proposition Gautier avait reçu l'appui des organisations suivantes :

la première fut le CICR, puis par ordre alphabétique : ACAT (Action des chrétiens pour l'abolition de la torture), AI (Amnesty international), COE (Conseil œcuménique des Eglises), FEPS (Fédération des Eglises protestantes de la Suisse), FIDH (Fédération internationale des droits de l'homme), Institut de droit humanitaire de San Remo, Pax Christi, Pax Romana, les Quakers, l'Union des avocats arabes, etc.

C'est alors qu'intervint celui à qui nous devons d'avoir rendu réalisable l'utopie de Gautier. **Niall MacDermot**, secrétaire général de la Commission internationale de juristes (CIJ) – décédé récemment, en janvier 1996 – qui alla trouver Gautier pour lui proposer de transformer son projet de convention en un *protocole facultatif* (PF) à la convention en préparation aux Nations Unies. C'était le seul moyen d'éviter une concurrence entre les différents projets. Gautier était très sceptique à l'égard de l'ONU, à qui il reprochait notamment sa recherche du consensus en matière de droits de l'homme, empêchant ainsi d'adopter toute proposition un peu hardie, tant que siègeraient en son sein des nations qui foulent aux pieds les droits les plus élémentaires. Mais l'idée d'un protocole facultatif lui plut : ce ne serait d'abord qu'un petit nombre d'Etats qui y adhérerait. Grâce à l'aide précieuse de MacDermot, un premier projet de protocole facultatif fut rédigé. MacDermot trouva ensuite un gouvernement, le Costa Rica, qui le proposa à la Commission des droits de l'homme des NU, en mars 1980, tout en précisant qu'il ne devrait être examiné qu'après l'adoption de la Convention contre la torture.

### 3. L'option du Conseil de l'Europe

Mais la lenteur des Nations Unies dans l'élaboration des conventions de droits de l'homme donnait des fourmis au CSCT. Qu'allions-nous faire en attendant que la Convention contre la torture soit adoptée ? Informer, faire voter des résolutions à droite et à gauche... Cela nous amena au Conseil de l'Europe, qui, en janvier 1981, vota une recommandation à ses Etats membres de travailler à l'adoption rapide de la Convention contre la torture et, sitôt ce but atteint, d'examiner le projet de protocole facultatif. C'est alors qu'intervint une autre personnalité à qui nous devons beaucoup : le sénateur français **Noël Berrier**, un médecin qui avait fait de la résistance pendant la guerre et qui présidait alors la Commission des affaires juridiques de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Il fut enthousiasmé par le projet de protocole facultatif. « Et si les Nations Unies sont réticentes, demanda-t-il, pourquoi ne pas réaliser ce système d'abord en Europe ? »

### « Il n'y aura pas d'autre limitation... »

N'allez pas croire que les Etats européens ont accepté sans problèmes le système de visite proposé par le CSCT et la CIJ. Au contraire, les plus grands Etats membres du Conseil de l'Europe avaient tous de très fortes réticences. Heureusement que ce n'étaient pas les mêmes et surtout heureusement qu'il n'était pas possible, politiquement parlant, de s'opposer ouvertement à une convention contre la torture, sous peine de perdre la face. C'est ce qui fait que, dans cette bataille – une fois n'est pas coutume – ce sont les petits pays qui ont gagné : la Suisse, les Pays-Bas, la Norvège la Suède, le Danemark, plus l'Italie (dont le délégué était le professeur Cassese, celui qui allait devenir le premier président du CPT). Le risque n'était pas que l'on refuse d'adopter la convention, mais bien qu'on la dénature. Il vaut la peine de relater le plus grand danger que notre projet ait couru.

Au cours d'une réunion, à Strasbourg, du comité d'experts qui élaborait à huis clos le texte de la convention, le représentant du gouvernement d'un grand pays, mais qui fut toujours méfiant à l'égard des institutions européennes, exigea que soit inséré un article qu'il formulait en ces termes : *« Il n'y aura pas d'autres limitations aux activités du Comité (chargé des visites = le futur CPT) que celles qui sont rendues nécessaires pour des raisons de défense nationale, de sûreté publique, de troubles graves dans les lieux de détention, de l'état de santé d'une personne ou d'un interrogatoire urgent en relation avec une infraction grave. »* Bref, cet expert avait réussi à mettre en une phrase pratiquement toutes les situations où l'on peut être tenté d'utiliser la torture. Il est évident que si cet article était accepté tel que proposé, le CPT aurait pu être totalement réduit à l'impuissance.

Heureusement, que Niall MacDermot, faisant usage du statut consultatif qu'avait la CIJ au Conseil de l'Europe, put intervenir. Il ne put empêcher qu'un article d'exception soit introduit, mais put faire ajouter : 1) la mention très importante « dans des circonstances exceptionnelles » ; 2) l'obligation pour l'Etat de justifier ces circonstances ; 3) l'obligation pour l'Etat et le Comité de se consulter afin de parvenir à un accord permettant au Comité d'accomplir ses fonctions dès que possible ; 4) et, en attendant, de donner au Comité toutes les informations que celui-ci demanderait sur les personnes en question. Voir l'article 9, para 1 et 2 de la Convention telle qu'adoptée.

Ces obligations sont telles que – jusqu'à ce jour, à notre connaissance – aucun Etat n'a invoqué cet article pour empêcher le Comité d'accomplir ses visites.

Gautier fut très heureux de la proposition. Il avait toujours pensé qu'il ne fallait pas être trop ambitieux pour commencer. L'important, c'était que le système soit efficace, et tant pis si le nombre des Etats qui l'acceptaient au départ était faible. Ou plutôt tant mieux ! Il valait mieux roder ce système de visite entre un petit nombre d'Etats décidés à éliminer la torture, que de tenter de l'appliquer d'emblée au niveau universel. C'est ainsi que la CIJ et le CSCT se lancèrent dans la préparation d'une convention européenne. En septembre 1983, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe vota une nouvelle recommandation, à laquelle était annexé le projet de la CIJ et du CSCT. Les choses allèrent ensuite assez vite (comparativement aux autres élaborations de convention). Cette fois, la Suisse se montra un de nos meilleurs alliés et tra-

vaille activement à la réalisation du projet. Aucun Etat d'ailleurs n'osait exprimer ouvertement un refus de la convention, même si beaucoup soulevèrent de très fortes objections (voir encadré). Toujours est-il qu'en juin 1987 était adoptée la *Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants*. Malheureusement Jean-Jacques Gautier était décédé un an auparavant, le 1<sup>er</sup> mai 1986, d'une douloureuse maladie. La Convention entra en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1989 et fut opérationnelle au début de 1990.

Nous ne saurions passer sous silence l'appui très précieux au Conseil de l'Europe de Peter Leuprecht, directeur de la division des droits de l'homme, d'Erik Moese, Norvège, et de nombreux députés à l'Assemblée parlementaire. Le soutien de Francis Blanchard, Théo van Boven, Alice Marangopoulos, Denis Szabo, Josic Patnogic, Nicolas Valticos fut inestimable.

#### 4. Le Colloque de 1983 et le lancement de SOS-Torture

Mais entre 1980, date du dépôt du projet de protocole facultatif par le Costa Rica, et 1987, date de l'adoption de la Convention européenne, le CSCT ne se contenta pas de faire du « lobby ». Gautier avait, dès la fin 1976, soit avant même la création du CSCT, engagé un secrétaire à mi-temps, en la personne du soussigné. Celui-ci, enthousiasmé par la proposition de J.-J. Gautier, insista cependant dès le début auprès de lui sur le fait qu'on ne pouvait isoler la conclusion d'une convention internationale des autres aspects de la lutte contre la torture. Qu'il fallait aussi travailler en étroite collaboration avec les autres ONG, telle Amnesty International, et avec ceux qui luttent pour les droits de l'homme dans les pays mêmes où la torture est pratiquée plus ou moins systématiquement. (On était à l'époque où presque tous les pays d'Amérique latine subissaient des régimes dictatoriaux, où les goulags et les asiles psychiatriques soviétiques commençaient à livrer leurs secrets, où la doctrine de la sécurité nationale justifiait les pratiques les plus barbares.) Il y avait tant de choses à faire pour lutter contre la torture ! Gautier était bien d'accord. Mais, disait-il, il était l'homme d'une idée, d'une action, à laquelle il voulait se consacrer tout entier. Il n'avait toutefois pas d'objection à ce qu'on fasse aussi autre chose. C'est ainsi que le CSCT entreprit, dès 1982, de réfléchir avec des représentants des plus grandes organisations de lutte contre la torture – CICR, Amnesty International et Commission internationale de juristes – à toute la gamme des moyens existants pour lutter contre ce fléau. Curieusement, ces autres ONG, bien plus connues et prestigieuses que le CSCT, furent tout heureuses de laisser à la dernière venue le soin d'organiser un colloque international sur les moyens de lutte contre la torture. Celui-ci eut lieu en avril 1983, à Genève, dans les locaux du BIT.

Le Colloque d'avril 1983 fut un grand événement. Il a permis de rassembler les représentants des grandes ONG internationales (deux secrétaires généraux d'Amnesty étaient là, le secrétaire général de la CIJ, l'un des directeurs du CICR, des représentants des Eglises, des centrales syndicales, etc.), des repré-

sentants des organisations intergouvernementales (la conférence fut ouverte par Francis Blanchard, directeur du BIT), des experts (tel Theo van Boven, qui venait d'être obligé de quitter la direction du Centre des droits de l'homme des Nations Unies sous la pression du Gouvernement argentin), et surtout des militants des droits de l'homme de pays comme les Philippines (José Diokno), la Corée du Sud, l'Argentine, le Chili (Paz Rojas), l'Uruguay (Luis Perez Aguirre), divers pays d'Afrique. Il n'y avait malheureusement personne venant des pays communistes, en raison du danger que cela aurait pu leur faire courir. En tout, 70 personnes de 29 pays. Bien sûr, beaucoup se connaissaient déjà, mais ils s'étaient rencontrés en général dans le cadre des Nations Unies ou d'une grande ONG (conférences d'Amnesty, etc. ). Cette fois, tous étaient invités à contribuer à une stratégie mondiale et l'on fut frappé par la diversité des personnes et des moyens utilisés en même temps que par l'enthousiasme à lutter ensemble. Les propositions fusèrent, en particulier les militants dans les pays de dictature demandèrent à pouvoir s'exprimer eux-mêmes et non d'être toujours obligés de passer par les grandes organisations du Nord. Les Nations Unies reçurent leur lot de critiques, mais aussi des propositions constructives. Nigel Rodley, alors conseiller juridique d'Amnesty, lança la proposition que la Commission des droits de l'homme crée un mécanisme de rapporteur spécial contre la torture, sans savoir qu'il en serait un jour le titulaire. Et bien sûr le projet de système de visite lancé par Jean-Jacques Gautier (tant sa version onusienne que sa version européenne) fut plébiscité.

Le Colloque de 1983 n'avait pas pour but de fédérer les ONG qui luttèrent contre la torture. Chacune d'elles tenait trop à son indépendance et à sa crédibilité pour se lier avec d'autres. Mais il est certain que beaucoup comprirent – et le CSCT en particulier – l'importance de la notion de *réseau*. A savoir qu'on ne peut lutter contre un fléau au niveau mondial sans établir des liens – qui pour être informels n'en doivent pas moins être suivis – entre les ONG de différents pays et avec les organisations intergouvernementales. Un mécanisme de follow-up fut mis en place qui entreprit une étude pour voir comment mieux répondre aux besoins des ONG. Le CSCT fut alors chargé de créer une « centrale d'alerte » qui devait se mettre au service de tout le réseau d'ONG dans les cinq continents, pour lancer des appels en cas de torture, aider à coordonner leurs actions, et aussi venir en aide aux victimes. Un rôle particulièrement important fut joué par Denis von der Weid, actif dans de nombreuses ONG, appuyé par Pierre de Senarclens, vice-président du CSCT, Adrien Zoller, qui n'avait pas encore créé le Service international des droits de l'homme, Jean-François Labarthe et François de Vargas. Deux ans après le colloque, en 1985, le CSCT lança officiellement la Centrale *SOS-Torture*, au service d'un réseau de près de 200 ONG. Son président était Pierre de Senarclens, et son directeur fut nommé en la personne d'Eric Sottas. Quelques années plus tard, la centrale prit le nom d'*Organisation mondiale contre la torture* (OMCT) tout en gardant le nom *SOS-Torture* pour sa publication.

## 5. Conventions régionales ou retour à un système onusien ?

Mais ces nouvelles perspectives ne devaient pas distraire le CSCT de sa vocation première qui était la mise en place d'un mécanisme à effet préventif. Les tâches de l'OMCT/SOS-Torture et du CSCT furent ainsi clairement séparées. Il n'était pas possible pour la même organisation de dénoncer les gouvernements qui torturent et de leur demander d'ouvrir leurs lieux de détention à un mécanisme de visites. Depuis 1986, les deux organisations sont tout à fait distinctes. Tout en faisant partie du réseau de l'OMCT, le CSCT se concentra dès lors sur la prévention de la torture et la mise en œuvre de systèmes de visite.

D'autant plus que l'adoption d'une convention européenne ne signifiait la réalisation que d'une toute petite partie de la vision de Jean-Jacques Gautier, qui peu avant sa mort (1<sup>er</sup> mai 1986) avait confié au CSCT la mission d'achever sa tâche. Le professeur Hans Haug, président dès le mois d'avril 1985, la prit très au sérieux et s'occupa, avec le secrétaire général François de Vargas, tant de la mise en place d'un système européen efficace que de chercher à appliquer au reste du monde le mécanisme de visites proposé par Gautier.

Heureusement, des événements se produisirent qui dépassèrent nos espérances. D'abord, les Etats d'Europe occidentale ratifièrent la convention avec une extrême rapidité, dès le début de 1988. Ceux-là mêmes qui avaient manifesté le plus de réticences, pendant son élaboration, furent parmi les plus empressés à adhérer, à commencer par la Turquie, qui prit de vitesse tous les autres pays en étant le premier à ratifier. Pendant deux ans, avant que la convention ne devînt opérationnelle, ce pays, où l'usage de la torture est largement confirmé, a pu passer pour un pionnier des droits de l'homme. Mais les choses ont changé quand, en 1992, la Turquie fut le premier pays à faire l'objet d'une déclaration publique du Comité européen pour la prévention de la torture pour non-coopération et refus d'appliquer les recommandations.

Ensuite, parce que, deux ans après l'adoption de la Convention européenne, allait se produire le grand bouleversement européen symbolisé par la chute du Mur de Berlin (1989). Le Conseil de l'Europe allait s'ouvrir aux pays d'Europe centrale et orientale, qui, les uns après les autres, allaient ratifier la Convention pour la prévention de la torture

Mais qu'en était-il des pays non européens ? Deux options s'offraient à nous : ou bien proposer d'autres conventions régionales ou bien revenir à un système universel. Ayant commencé avec l'Europe, il était logique de s'attaquer à un autre continent. Le plus facile sembla être l'Amérique latine, qui était en train d'émerger d'une période de sombres dictatures et qui comptait de nombreux militants qui avaient lutté avec un courage et une énergie extraordinaires contre les régimes tortionnaires. En outre, cette région disposait déjà de mécanismes de droits de l'homme, reconnus par la Charte de l'OEA et par la Convention interaméricaine des droits de l'homme. L'autre option – c'est celle qui fut défendue par le Comité autrichien contre la torture – était de revenir au projet de protocole facultatif dans le cadre de l'ONU. En effet, en dehors de l'Amérique latine et de l'Europe, les perspectives d'établir des conventions

régionales dans les autres continents (Afrique et Asie) étaient peu encourageantes. Les deux options furent essayées l'une après l'autre.

Ce furent d'abord les colloques de Montevideo, en avril 1987, et de Bridgetown (Barbade), en mai 1988, qui furent tenus respectivement avec des experts d'Amérique latine et avec des experts des Caraïbes invités par le CSCT et la CIJ pour rédiger un projet de *Convention interaméricaine pour la protection des personnes privées de liberté contre la torture et autres mauvais traitements*. Cette convention devait créer un comité chargé de visiter les personnes privées de liberté semblable à celui existant en Europe.

#### **Le Comité d'experts pour la prévention de la torture dans les Amériques (CEPTA)**

Ce comité fut constitué par des participants aux séminaires de Montevideo et de Bridgetown. Il était présidé par le **cardinal Evaristo Arns**, archevêque de São Paulo, et par des experts bien connus tels que **Leandro Despouy** (Argentine), **Diego García Sayán** (Pérou), **Elisabeth Odio Benito** (Costa Rica), l'ambassadeur **Antonio Gonzales de León** (Mexique), **Belisario dos Santos** (Brésil), **Juan Alvarez Vita** (Pérou), **Nicholas Liverpool** (Barbade), **Denys Barrow** (Belize) etc. Niall MacDermot, Reed Brody, Pierre de Senarclens et François de Vargas en étaient également membres. Son secrétaire général était **Alejandro Artucio**, qui avait travaillé à la Commission internationale de juristes à Genève – et allait y retourner quelques années plus tard – mais qui était retourné provisoirement en Uruguay, son pays d'origine. C'est lui qui organisa le séminaire de Montevideo et rédigea l'avant-projet qui y fut discuté.

Le projet de convention rencontra beaucoup d'encouragements auprès des experts en droits de l'homme et des ONG d'Amérique latine et des Caraïbes, mais peu auprès des gouvernements. Seuls l'Uruguay et le Costa Rica manifestèrent leur intérêt. Après plusieurs séances, à São Paulo et à Genève, pour mettre au point et faire connaître le projet de convention interaméricaine, le CEPTA (voir encadré) décida de se rallier à l'option du protocole facultatif pour toute une série de raisons : les difficultés financières de l'OEA étaient telles qu'il y avait peu de chances que le système de visite fonctionne autrement que sur le papier ; en outre, la volonté politique des gouvernements et de l'OEA d'avoir un comité indépendant chargé des visites semblait faire défaut ; enfin, le CEPTA était aussi sensible à la nécessité d'un mécanisme de visites universel dans le cadre des Nations Unies. Il coorganisa et participa au colloque de novembre 1990 à Genève qui rédigea le nouveau projet de protocole facultatif.

En même temps que la CIJ et le CSCT cherchaient à mettre sur pied un système de visite sur le continent américain, des membres du Comité autrichien contre la torture (en particulier Renate Kicker et Manfred Nowak) et du CSCT songeaient à revenir à un système universel tel que proposé dans le projet de protocole facultatif à la Convention contre la torture. Cependant, le texte rédigé par la CIJ et le CSCT en 1979 et déposé par le Costa Rica en 1980 était totalement dépassé, car entre-temps étaient entrées en vigueur la *Conven-*

tion contre la torture des Nations Unies, en 1987, et la *Convention européenne pour la prévention de la torture*, en 1989. Ces deux instruments nous rendaient service, offrant des modèles, et en même temps nous gênaient. En effet, les pays européens allaient-ils accepter de se soumettre à deux systèmes de visite de leurs lieux de détention ? et d'autre part les pays non européens n'allaient-ils pas voir là un système que l'Europe voulait leur imposer (même si le parrain du projet était le Costa Rica) ?

L'une des personnes qui nous poussa le plus fort à relancer le projet de protocole facultatif fut Peter Kooijmans, alors Rapporteur spécial sur la torture des Nations Unies, qui déclara, dans son rapport de 1991, qu'un système de visite préventives aux lieux de détention « serait la clé de voûte (*the final stone*) de l'édifice construit par les Nations Unies dans sa campagne contre la torture ». Il participa à un colloque organisé par le Comité autrichien contre la torture à Graz en 1988, à la suite duquel un nouveau projet de protocole facultatif fut élaboré par Walter Kälin et Manfred Nowak. Niall MacDermot se rallia également à cette idée quand il vit les difficultés rencontrées sur le continent américain. Après plusieurs projets, dont l'un prévoyait un système de commissions régionales chargées d'organiser et d'effectuer les visites (mais cette idée fut abandonnée, car le système aurait été trop compliqué et trop coûteux) et après de nombreuses consultations, un nouveau texte de protocole facultatif à la Convention contre la torture fut mis au point à Florence, en octobre 1990, par Walter Kälin, Agnès Dormenval, Helena Cook et Antonio Cassese.

Ce projet fut soumis à un nouveau **colloque d'experts**, en novembre 1990, organisé par le CSCT en collaboration avec la CIJ, le Comité autrichien contre la torture et le CEPTA. Il eut lieu cette fois au Palais des Nations à Genève et réunit une quarantaine d'experts de vingt pays, dont le président du Comité contre la torture des Nations Unies, Joseph Voyame, le Rapporteur spécial des NU contre la torture, Peter Kooijmans, et le président du Comité européen pour la prévention de la torture, Antonio Cassese. Le rapporteur du colloque fut Walter Kälin. Le projet qui en sortit fut accepté par le Costa Rica comme remplaçant le projet de 1980, et fut présenté, au début de 1991, à la Commission des droits de l'homme. Mais ce n'est que l'année suivante que celle-ci décida, après de laborieuses négociations, de constituer un groupe de travail pour rédiger un protocole facultatif sur la base du projet élaboré par le colloque de Genève. Et le parcours du combattant est loin d'être terminé ! Il semble en effet que les groupes de travail de la Commission des droits de l'homme mettent de plus en plus de temps pour venir à bout de la rédaction d'un texte, tant sont devenues grandes les résistances de certains Etats. Aussi nul ne peut dire encore quand le système sera en vigueur au niveau des Nations Unies ni combien d'Etats y adhéreront.

## 6. 1988-1992 : l'explosion

Avec l'adoption de la Convention européenne en 1987, nous avons atteint le but voulu par Jean-Jacques Gautier : montrer qu'un système de visite était un moyen efficace de venir à bout de la torture, même s'il était limité à un

petit nombre de pays. Mais loin de pouvoir fermer boutique en déclarant « Mission accomplie », le CSCT a vu son travail exploser à partir de cette date. En six ans, le personnel du secrétariat allait croître d'une personne et demie à quatre personnes à plein temps, et nous allions passer du petit comité suisse d'une quinzaine de personnes à une association internationale avec plusieurs centaines de membres dans une trentaine de pays.

Les raisons de cette explosion sont les suivantes :

1) ***Poursuivre la mise en place de systèmes de visite hors d'Europe.***

Le succès de la Convention européenne donnait au CSCT d'autant plus de responsabilités pour mettre sur pied un ou d'autres systèmes (convention inter-américaine, protocole facultatif). De nombreux colloques et réunions furent organisés pour élaborer ces projets.

2) ***La mise en œuvre des mécanismes existants.*** Le fait qu'il y ait en Europe un Comité pour la prévention de la torture (CPT) habilité à visiter n'importe quel lieu de détention, dans pratiquement toute l'Europe, était un acquis révolutionnaire. Jamais jusque-là un organe interétatique n'avait bénéficié de telles facultés. Mais encore fallait-il que le système soit en mesure de fonctionner efficacement et dispose des ressources en personnes, en finances et en informations pour ne pas être un alibi pour les Etats. Le CSCT entreprit une étude qui fut publiée en 1989 et organisa, en novembre 1988, un important colloque à Strasbourg sur la mise en œuvre de la Convention européenne. Pour que celle-ci soit efficace, il faut, notamment, que le CPT soit informé sur les problèmes et les cas de mauvais traitements dans les pays qu'il doit visiter, et ce n'est pas sur les gouvernements qu'il faut compter pour le renseigner. C'est donc aux ONG de lui fournir les informations nécessaires. Le travail du CSCT en Europe allait donc changer. Il ne s'agissait plus de faire du « lobbying » pour une idée, il fallait faire connaître au CPT les situations concrètes pour orienter ses choix de visites. Un travail semblable devait d'ailleurs être aussi fait pour le Comité contre la torture des Nations Unies, dont la tâche est d'examiner les rapports des différents Etats parties. Son président, le Suisse Joseph Voyame, mentionna d'ailleurs le CSCT dans son discours d'adieux, en 1993, en disant : « Les ONG sont les yeux et les oreilles des Nations Unies... Sans elles, nous (les comités des Nations Unies) serions sourds et aveugles. » C'est ainsi que le CSCT s'est mis à entreprendre des missions et à faire des rapports sur la situation dans les lieux de détention et les mauvais traitements dans toute une série de pays.

3) ***De nouveaux champs d'action.*** Le CSCT a pris conscience – comme d'ailleurs le CPT lui-même – que si l'on veut faire de la prévention de la torture, cela implique que l'on se préoccupe de tout le domaine des traitements inhumains ou dégradants, voire des conditions de détention. Même là où l'on ne peut parler de torture (souffrance aiguë délibérément infligée pour faire parler ou pour terroriser), il y a des conditions de détention inadmissibles même dans les prisons ou postes de police européens. Et les prisonniers de



droit commun reçoivent beaucoup moins d'attention de la part du public que les prisonniers politiques ou de conscience dans les années septante. Il était capital d'affirmer la dignité humaine même des criminels. En outre, pour prévenir la torture et les traitements inhumains et dégradants de toute personne privée de liberté, il fallait envisager tout un éventail de mesures. Si Gautier avait bien vu qu'aucune protection ne pouvait être garantie sans des visites par un organisme impartial aux personnes privées de liberté, il n'avait fait qu'entrevoir tout ce qui pourrait découler de la constatation des faits. Ainsi toute la question de la formation du personnel de la police et des prisons, celle des garanties des droits des personnes arrêtées, celle de l'impunité des responsables de mauvais traitements, etc. étaient de nouveaux terrains d'action sur lesquels il fallait entrer, même si l'on voulait se limiter à la prévention de la torture.

#### Les trois présidents du CSCT

**Jean-Jacques Gautier** fut président de 1977 à 1985. Atteint d'un cancer, il préféra remettre sa charge à Hans Haug, le 19 avril 1985. Il fut alors nommé président d'honneur. Il mourut le 1<sup>er</sup> mai 1986, malheureusement avant d'avoir vu la réalisation de la Convention européenne pour laquelle il s'était battu, mais non sans avoir choisi les personnes qui devaient poursuivre son œuvre, mis en place les structures et assuré une partie de leur financement pour plusieurs années. Jean-Jacques Gautier fut fait docteur honoris causa de l'École de Hautes Etudes (Hochschule) de Saint-Gall en 1981 et de l'Université de Lausanne en 1985.

**Hans Haug**, professeur de droit international à Saint-Gall, président de la Croix-Rouge suisse à Berne et membre du CICR, fut président de 1985 à 1990. C'est sous son règne que fut adoptée la Convention européenne et que les nouvelles orientations du CSCT furent prises, en particulier la décision de relancer un projet de protocole facultatif à la Convention contre la torture. Il écrivit de nombreux articles sur ces textes et plusieurs livres sur des questions de droit humanitaire et de droits de l'homme. En 1990, il se retira de la présidence tout en restant membre du CSCT. L'année suivante il recevait le Prix Brandenberg pour son engagement dans la lutte contre la torture. Il mourut le 12 avril 1995 à Berne.

**Marco Mona**, avocat à Zurich, d'origine tessinoise, ancien juge et député, avait été approché par le CSCT en 1989, alors que celui-ci cherchait des candidats suisses pour le CPT. Au moment où le CSCT cherchait un successeur à Hans Haug, au début de 1990, un nouveau contact fut pris avec Marco Mona, qui accepta non seulement d'entrer au comité, mais d'en devenir tout de suite président. C'est ce qui fut fait en mars 1990. Il suivit très attentivement le travail du secrétariat, ayant une conception très personnelle, sans manquer d'amitié ni d'humour, du rôle présidentiel. C'est lui qui mena la métamorphose du CSCT en APT.

4) *Une collaboration accrue avec les OIG et les ONG.* Le CSCT/APT a toujours voulu être une ONG, c'est-à-dire travaillant dans une stricte indépendance à l'égard des gouvernements, mais en même temps a tou-

jours voulu travailler en collaboration avec gouvernements et organisations intergouvernementales (OIG). Son rôle était également de prendre contact avec des ONG, souvent petites et méconnues, mais qui pouvaient apporter une information précieuse sur la situation dans les prisons de certains pays. Comme le disait Martin Ennals, ancien secrétaire général d'Amnesty International, la tâche la plus importante des ONG est peut-être simplement de mettre en contact, au bon moment, les personnes qui ont la bonne information avec les personnes qui peuvent agir. Cela a l'air tout simple, mais cette tâche de mise en contact nécessite une énergie considérable: voyages, participation à des séminaires, correspondance, etc.

5) **Une délicate tâche d'information.** Le CSCT restait peu connu en dehors d'un cercle restreint, ce qui désespérait le trésorier qui ne voyait pas affluer les dons d'un large public. Mais était-ce étonnant? La prévention est par nature peu médiatique, et la torture n'est pas un sujet de prédilection du citoyen lecteur ou téléspectateur. Notre tâche n'était pas d'alerter le monde sur la torture, mais de toucher ceux qui peuvent agir pour promouvoir une meilleure prévention et qui ne sont pas très nombreux. Il fallait cependant essayer de toucher un plus large public, essayer d'élargir notre base. C'est peut-être là que le succès a été le plus limité.

### **1992 : Enfin une organisation internationale : l'APT**

Dès le début, le Comité suisse contre la torture avait clairement défini son objectif comme étant la lutte contre la torture *dans le monde entier*. Depuis longtemps l'adjectif « suisse » faisait problème. Pourquoi seulement des Suisses dans ce comité? De quel droit les Suisses vont-ils faire des enquêtes dans des pays comme la Turquie, ou même la France ou l'Espagne? Comment obtenir un statut consultatif aux Nations Unies ou au Conseil de l'Europe quand on était un comité suisse? Et puis ne travaillions-nous pas déjà étroitement avec des ONG de tous les continents? Nous devons donc devenir international. Nous devons aussi indiquer notre spécificité par rapport aux autres ONG de lutte contre la torture. Cette spécificité, c'était la *prévention*. Dès le début Jean-Jacques Gautier insistait sur le rôle préventif du système de visite, mais c'est le groupe d'experts du Conseil de l'Europe qui introduisit le mot *prévention* dans le titre de la convention. Oui, c'était bien là la force de l'idée à l'origine de notre organisation: nous voulions mettre en place un mécanisme préventif. Etre une association de prévention, c'était à la fois restrictif (ainsi nous ne nous occupions pas, par exemple, de l'aide aux victimes) et ouvrait de nouveaux champs de réflexion. (Que faut-il pour une bonne prévention?)

**Les collaboratrices...**

Le secrétaire général du CSCT puis de l'APT, François de Vargas, a eu la chance d'être secondé, sitôt que le comité eut accepté la création d'autres postes de travail, presque uniquement par des femmes. Ce furent :

**Erika Schlaepfi**, conseillère juridique (1988-89) : elle réalisa une très intéressante étude commandée par le Conseil de l'Europe sur la mise en œuvre de la Convention européenne pour la prévention de la torture.

**Agnès Dormenval** (juin 1989 – décembre 1991) brillante juriste française, hélas décédée le 2 janvier 1992, à l'âge de 29 ans, suite à une maladie apparemment bénigne. Auteur d'un livre sur les procédures de droits de l'homme des Nations Unies, prépara de nombreux rapports du CSCT, joua un rôle capital pour la préparation du protocole facultatif.

**Liliana Valiña**, conseillère juridique argentine (février 1992 – mars 1997). Elle développa le travail de l'APT dans toutes les questions traitées aux Nations Unies (notamment le protocole facultatif), et intensifia le travail avec l'Amérique latine.

**Carol Mottet**, chargée du secteur Europe (août 1992 – avril 1997). Elle devint très rapidement la spécialiste de la Convention européenne et des conditions de détention dans un très grand nombre de pays d'Europe.

**Mentionnons aussi nos indispensables secrétaires :**

**Nicole Dournow** (à la Fusterie en 1982-83), **Diane Haroutunian** (1983-85), **Claudine Faesch** (1985-87 à la rue de Vermont), **Ottavia Maurice** (1987-88 à la rte de Ferney), **Diana Sobolewska** (1988-90), **Bernadette King** (1990-1992), **Eliane Onursal** (1992-1995), sans parler des nombreuses collaboratrices engagées pour un temps limité : **Esther Bron**, **Cecilia Thompson**, **Marcela Salazar**, **Florencia Roulet**, **Marina Lamm**, **Michèle Vignard**, des traductrices et interprètes, etc.

**... les collaborateurs**

Il faut aussi mentionner les quelques collaborateurs masculins :

**Ali Ottoman**, **Malik Özden**, **Marc George**, **Matar Diop**, etc. Les deux premiers travaillèrent sur la Turquie (l'un des points forts de la recherche de l'APT), Matar Diop, juriste sénégalais, établit une antenne de l'APT à Dakar et travailla sur les pays africains et le protocole facultatif.

**... et les bénévoles**

A côté de ceux qui furent engagés, combien d'heures de travail furent offertes par des bénévoles : M<sup>mes</sup> Anne-Marie Martin, Catherine Gautier.

Après de longues discussions, et avec l'aide d'un consultant extérieur, le CSCT décida de créer de nouvelles structures et de se donner un nouveau nom. Le 29 juin 1992, le Comité suisse contre la torture devenait **l'Association pour la prévention de la torture (APT)**. De nouveaux statuts étaient adoptés : l'APT pouvait avoir des membres de toute nationalité, une assemblée générale annuelle les réunirait pour élire le *Conseil* (On évitait le terme comité pour

éviter la confusion constante avec le CPT, Comité européen pour la prévention de la torture). Ce Conseil ne serait plus composé seulement de Suisses. Plusieurs membres de l'ancien CSCT ayant démissionné, on put élire au Conseil des non-Suisses : une Argentine, une Française, une Britannique, un Uruguayen, un Tunisien, un Autrichien, un Allemand. Il restait cependant neuf Suisses au Conseil ; le président, le secrétaire général, la majeure partie du staff étaient Suisses ; ce qui a fait dire à certains que l'internationalisation n'était que de façade. Je répondrai oui et non. Aucune organisation ne peut faire abstraction de ses origines, et la nôtre ne le voulait pas non plus : nous étions fiers d'être l'organisation fondée par J.-J. Gautier et qui avait pu démarrer grâce à la volonté de Suisses. En outre, pour des raisons financières et organisationnelles, il n'était pas pensable de créer une vraie structure internationale, avec des membres du Conseil dispersés aux quatre coins du monde. Mais comme chacun le sait, la couleur d'une organisation n'est pas donnée par la majorité des membres de son conseil d'administration, mais par son style de relations avec ses partenaires. Pour l'APT, le contact permanent avec les membres de son réseau international était beaucoup plus déterminant que l'origine des membres de son conseil.

Lors de cette première séance, l'APT nomma membres d'honneur **M<sup>me</sup> Catherine Gautier**, la veuve du fondateur, et **Niall MacDermot**, qui avait pris sa retraite de la Commission internationale de juristes en 1990. Ce faisant, l'APT marquait la continuité avec le CSCT et sa profonde reconnaissance pour le travail accompli par les pionniers.

Le Bulletin du CSCT, qui paraissait depuis 1978 sous forme polycopiée, fut remplacé par un nouveau bulletin en quatre langues « **Prévenir la torture** », dont le premier numéro sortit en décembre 1992. Il céda la place à son tour au **Journal de l'APT** à la fin 1995.

Du travail de ces dernières années (92-96), contentons-nous de rappeler certains aspects que nous ne développerons pas, car ils sont abordés dans chaque numéro du Journal.

Tout d'abord la préparation du protocole facultatif. Maintenant qu'un groupe de travail composé de délégations gouvernementales l'élabore, la tâche de l'APT est encore beaucoup plus délicate. Car il est plus facile de proposer un bon projet d'instrument international que d'empêcher qu'il ne soit dilué ou dénaturé. Le groupe de travail s'est réuni chaque année depuis 1992 et n'est pas près d'avoir fini son travail, car il n'est pas facile de surmonter les divergences entre les gouvernements qui veulent un projet efficace et ceux qui cherchent avant tout à se prémunir contre la critique venue de l'étranger. L'APT a entrepris en particulier un travail important en direction de l'Amérique latine et de l'Afrique (pour lequel un nouveau collaborateur est engagé à Dakar) et s'efforce de faire comprendre notamment aux gouvernements de ces pays qu'il est dans leur intérêt d'avoir un instrument de contrôle efficace.

### Le réseau des ONG

Comme nous l'avons dit, le CSCT/APT travaille depuis toujours en étroite collaboration avec les Nations Unies, le Conseil de l'Europe, plus récemment avec l'OEA et l'OUA. Elle fut présente à la Conférence mondiale des droits de l'homme, à Vienne en juin 1993. Cette conférence fit apparaître deux choses : la première, qui est plutôt inquiétante, est que la chute du Mur de Berlin et la fin du bloc communiste n'ont nullement mis un terme aux désaccords fondamentaux entre Etats sur les droits humains, qui sont loin d'avoir conquis l'universalité à laquelle ils prétendent, mais la deuxième, fort encourageante, est qu'il s'est développé un formidable réseau de milliers de personnes et de centaines d'organisations décidées à travailler ensemble pour leur respect, et cela dans toutes les parties du monde.

Au fil des ans, l'APT a développé les liens non seulement avec les vieilles ONG amies : Commission internationale de juristes (CIJ), Amnesty International, Action des chrétiens pour l'abolition de la torture (ACAT), OMCT/SOS-Torture, CICR, les Eglises, et les nombreuses ONG qui participent chaque année aux sessions de la Commission des droits de l'homme ; mais aussi avec des organisations nouvelles plus particulièrement attentives à la situation des prisons. Mentionnons en premier lieu *Penal Reform International*, une organisation qui fut fondée par Vivien Stern (Londres) et le professeur Hans Tulkens (La Haye) en 1989, peu après le premier séminaire de Strasbourg organisé par le CSCT, l'*Observatoire international des prisons* de Lyon, créé à peu près à la même époque, l'organisation créée en 1992 à Genève *Dignité en détention*, etc.

Par ailleurs, l'APT a pris des contacts avec une quantité d'ONG nationales, par exemple en Espagne, en Turquie, en Roumanie, en Amérique latine, en Afrique, en Inde, aux Philippines, etc. C'est avec certaines d'entre elles que furent organisés les colloques de 1994, à Foz de Iguazu et à Strasbourg.

Dès 1994, l'APT prit en charge des projets communs avec d'autres ONG, commençant par l'Uruguay et la Roumanie.

Ensuite, mentionnons les nombreux rapports publiés par l'APT au cours de ces dernières années, faisant suite à des missions de collaborateurs et collaboratrices du secrétariat, parfois de personnes engagées spécialement pour cela. Ces rapports concernaient en général les conditions de détention dans de nombreux pays d'Europe, parfois d'Amérique latine.

Les deux séminaires organisés en 1994 sont à signaler comme des points forts du travail de l'APT : le premier eut lieu à Foz do Iguazu, Brésil, sur les conditions de détention et la protection des personnes privées de liberté en Amérique latine. Il rassembla une quarantaine d'invités de divers pays du continent et quelques Européens, sans parler des participants locaux. Il y avait des représentants des gouvernements, des ONG ainsi que des experts en droits de l'homme. Le rapport fut publié par l'APT sous le titre *Prevenir la tortura, un desafio realista*. Une étude attentive y fut faite du projet de protocole facultatif.

Le second séminaire fut organisé à Strasbourg, en décembre 1994, de nouveau sur la mise en œuvre de la Convention européenne pour la prévention de la torture, même thème que le séminaire de 1988, mais dans un contexte fort

différent. Alors que le premier séminaire avait eu lieu avant que la convention ne fût entrée en vigueur, ni même que le CPT fût élu, le second avait lieu alors que tous les pays d'Europe de l'Ouest avaient déjà reçu au moins une visite du CPT et qu'ils avaient, pour la plupart d'entre eux, accepté la publication du rapport les concernant, et que la plupart des pays d'Europe de l'Est avaient déjà adhéré à la convention. Une centaine de participants, représentant le CPT, les gouvernements, des experts, et de nombreuses ONG y examinèrent en détail le fonctionnement du CPT et de quelle manière on pouvait le rendre plus efficace. Le rapport fut publié par l'APT l'année suivante.

### Le CPT

Que de fois il y eut confusion entre l'APT et le CPT, l'organe élu par le Conseil de l'Europe et chargé par lui d'organiser les visites de lieux de détention et de faire des recommandations aux Etats pour améliorer la protection des personnes privées de liberté.

L'APT a toujours tenu à son rôle d'organisation non gouvernementale, dont la tâche était de proposer, de stimuler, de publier des informations, mais évidemment pas de visiter – du moins officiellement – les lieux de détention.

Le CPT, quant à lui, a la redoutable responsabilité d'effectuer des visites périodiques à tous les Etats parties, en choisissant les lieux de détention à visiter, en s'entretenant sans témoin avec des détenus, de rédiger des rapports confidentiels avec des recommandations aux Etats, et d'assurer le suivi de ces visites. C'est à lui de décider aussi quand il est nécessaire de faire une déclaration publique pour constater la non-coopération d'un Etat partie ou son refus de mettre en œuvre les recommandations.

Les membres du CPT ont accompli un travail gigantesque, à titre quasiment bénévole. L'efficacité de ce travail dépendait de la compétence et du dévouement des membres du CPT et aussi de son secrétariat, constitué, lui, de professionnels.

Il faut ici rendre hommage en particulier à :

**Antonio Cassese**, qui fut président du CPT les six premières années (1989-1994), dont la compétence, le dévouement et l'énergie furent primordiaux pour assurer le succès de la convention. Il fut l'hôte de l'assemblée de l'APT en février 1995. Il est actuellement le président du Tribunal international pour les crimes de l'ex-Yougoslavie à La Haye.

**Jacques Bernheim**, vice-président. Directeur de l'Institut de médecine légale de Genève, il avait été proposé par le CSCT. Il apporta au CPT sa grande compétence en médecine pénitentiaire, son intelligence et son engagement. Il participa à plusieurs séances sur invitation du CSCT.

**Bent Soerensen**, vice-président du CPT, Danois. Président du Centre de réhabilitation pour les victimes de la torture de Copenhague, il jouait un rôle charnière, étant la seule personne qui fût à la fois membre du Comité des Nations Unies contre la torture et du Comité européen.

**Claude Nicolay**, membre luxembourgeois ; il participa à la première assemblée générale de l'APT, et, en 1995, succéda à Antonio Cassese comme deuxième président du CPT.

Le CPT s'est révélé comme un instrument remarquable, réalisant les espérances de Jean-Jacques Gautier, qui l'avait conçu, sans imaginer toutefois toute la complexité de sa tâche et les difficultés qu'il allait rencontrer. Le CPT n'a pas éliminé la torture en Europe, loin de là; il en a plutôt confirmé l'existence et révélé l'étendue des problèmes liés à la détention. Nous avons vu qu'il ne suffit pas que le CPT existe pour que la torture disparaisse. Il travaille sur le fil du rasoir. Comme l'a montré le Colloque de Strasbourg de 1994, il est constamment tiraillé entre l'obligation d'obtenir la confiance des gouvernements et la crainte d'être manipulé par eux. Faut-il accepter les explications données par tel gouvernement? Faut-il, par peur de froisser les gouvernements, prendre ses distances avec les ONG, qui poussent à plus de déclarations publiques, à plus d'exigences? Tout cela appelle à une collaboration et à une vigilance plus actives de la part des ONG.

### **Le Bureau, le Conseil et le secrétariat de l'APT**

Le Bureau :

**Marco Mona**, président, **Renaud Gautier**, vice-président et trésorier, **Walter Kälin**, vice-président, **Alejandro Artucio** et **Jean-François Labarthe**.

Le Conseil :

**Silvia Amati**, **Leandro Despouy**, **Johannes Feest**, **Jacques Lederrey**, **Nicole Léry**, **Manfred Nowak**, **Renate Kicker**, **Pierre de Senarclens**, **Eric Sottas** d'OMCT-SOS Torture, **Vivien Stern** de PRI, **Adrien-Claude Zoller** du Service International des droits de l'Homme et le membre d'honneur **Catherine Gautier**.

N'oublions pas le secrétariat :

**Claudine Haenni**, secrétaire générale, **Isabel Ricupero**, responsable du programme Amérique latine et ONU, **Barbara Bernath** et **Anna Khakee**, responsables du programme Europe, et **Annette Corbaz**, consultante pour l'Afrique;

et l'administration :

**Mireille Gheryani**, assistante administrative, **Anne-Lise Barbero**, assistante administrative, **Pierre Buschi**, et la bénévole **Aimée Cousin**.

Mais à mesure que le travail augmente, augmente aussi la charge financière. Et l'une des tâches importantes de l'APT fut de trouver les sommes nécessaires pour continuer sa mission. Car si Jean-Jacques Gautier avait assuré un financement régulier pour plusieurs années, celui-ci était bien insuffisant pour toutes les nouvelles tâches qui avaient été entreprises. A chaque assemblée générale de l'APT, notre trésorier, Renaud Gautier, lançait des appels désespérés. Mais de temps en temps, nous bénéficions d'une idée géniale. Ce fut le cas des *Artistes contre la torture* : 19 artistes de grand renom avaient accepté, à la demande de Martita Jöhr et d'un groupe constitué à Saint-Gall, de donner une œuvre gravée pour l'APT. Des expositions eurent lieu à

Zurich et à Genève et la vente des portefeuilles contenant les gravures de ces artistes permit, grâce au travail formidable accompli par M. Ruedi Mettler à Saint-Gall, d'assurer pour un temps le financement des activités de l'APT.

Les assemblées générales furent des moments très intenses de la vie de l'APT. En février 1993, une première table ronde centrée sur la « prévention » ouvrit des perspectives nouvelles. En février 1994, nous accueillîmes Antonio Cassese, l'ancien président du CPT qui nous permit de voir que le travail accompli par le CPT dépassait les espérances que l'on pouvait avoir au début. En août 1995, ce fut Roberto Garreton, ancien juriste du Vicariat de la solidarité pendant la dictature chilienne et ensuite expert des droits de l'homme dans plusieurs fonctions. Ce furent aussi les adieux du secrétaire général. En effet, François de Vargas, qui avait accompagné le travail du CSCT depuis le début, avait toujours pensé qu'il ne fallait pas qu'une personne dirige une ONG plus de dix ans. Or cela faisait dix-huit ans qu'il travaillait pour le CSCT! Il était temps qu'il continue son travail pour les droits humains dans d'autres fonctions. Il remettait la charge de secrétaire générale de l'APT à Claudine Haenni. Il avait encore une obligation à l'égard de l'APT, celle d'écrire l'histoire de l'aventure initiée par Jean-Jacques Gautier. L'article que voilà en est un aperçu.

### **Compassion, indignation, obstination, coalition**

Dans son discours d'adieux, le 26 août 1995, François de Vargas évoquait trois qualités fondamentales qui avaient permis à Jean-Jacques Gautier d'accomplir ce qu'il avait fait: la compassion, l'indignation et l'obstination. Son point de départ a été cette question: et moi, qu'aurais-je fait sous la torture? C'est-à-dire qu'il se mettait à la place des victimes. La première chose est de souffrir avec. Mais si l'on n'est pas capable aussi de se mettre en colère devant la cruauté et l'hypocrisie des hommes, on sombrera dans le désespoir. A la compassion, il faut donc ajouter l'indignation. Et à l'indignation, l'obstination, à savoir cette capacité de ne pas lâcher prise, de rameuter sans cesse les gens au risque de les fatiguer. J'espère que nous, ses successeurs, n'avons pas trop manqué de la capacité de compassion, d'indignation et d'obstination de Jean-Jacques Gautier. Mais l'APT a ajouté à ces trois termes un quatrième, et c'est celui de coalition... car notre travail ne serait rien sans l'apport de tous ceux qui luttent dans tous les continents...qui sont prêts à se battre pour que d'autres hommes, d'autres femmes, d'autres enfants qu'ils ne connaissent même pas puissent vivre dans la dignité.



# PRÉVENTION : \_\_\_\_\_ COMPLÉMENTARITÉ DE L'ACTION DE L'APT ET DE L'OMCT

**par Eric Sottas,**  
directeur de l'OMCT, membre du Conseil de l'Association pour  
la prévention de la torture (APT), Genève

**et par Pierre de Senarclens,**  
président de l'OMCT, Genève, professeur d'histoire des relations  
internationales à l'Université de Lausanne, professeur à l'institut  
de sciences politiques à Paris, membre du Conseil de l'APT

Le combat que Jean-Jacques Gautier mena avec tant de passion et d'opiniâtreté contre la torture se situa essentiellement dans le cadre de la prévention. Ce fut la mission qu'il assigna au Comité suisse contre la torture (CSCT), organisation qu'il fonda dans le dessein d'engager les Etats, en particulier les Etats européens, à reconnaître l'obligation d'ouvrir leurs prisons à des experts indépendants ayant mission de prévenir, voire de dénoncer, toute forme de torture ou traitement inhumain. Lorsqu'il lança son projet, manifestement inspiré par le modèle du CICR, Gautier apparut dans bien des milieux comme un utopiste obstiné, travaillant pour l'éternité. Obstiné, il le fut. Progressivement, il parvint à convaincre. Grâce à lui et aux personnes qui le soutenaient dans son action, le projet de Convention européenne pour la prévention de la torture prit forme. Il fut adopté par le Parlement européen quelques semaines après sa mort.

L'action de Jean-Jacques Gautier paraissait un travail de longue haleine, qui exigeait beaucoup de patience et de capacité de persuasion. Elle impliquait une attitude à la fois ferme et souple dans des négociations délicates avec les gouvernements, seuls habilités à adopter des instruments juridiques internationaux. Parmi les membres de l'équipe qu'il avait réunie autour de lui dans le cadre du CSCT, certains manifestaient parfois de l'impatience. Tout en comprenant, et en admettant, qu'il eût été maladroit de compromettre le succès d'une initiative originale et indispensable par des interventions pouvant bloquer le processus en cours, ils s'interrogeaient sur l'opportunité d'explorer d'autres voies.

Leur inquiétude était d'autant plus vive que, tant à l'Est que dans les pays du tiers-monde, des dictatures, se réclamant d'idéologies extrémistes et contradictoires, institutionnalisèrent la torture comme méthode systématique de répression de l'opposition. Ne fallait-il pas dès lors agir simultanément par d'autres moyens pour répondre aux situations urgentes et dramatiques que nous connaissions, grâce au travail courageux de centaines d'organisations non gouvernementales ? Ces associations locales, qui s'étaient constituées pour protéger les valeurs fondamentales de la dignité humaine, ne disposaient le plus

souvent que de ressources dérisoires et leurs membres acceptaient de courir de terribles dangers sans pouvoir toujours agir avec l'efficacité requise.

C'est dans ces circonstances, après avoir consulté les plus grandes organisations de lutte contre la torture, que nous avons décidé, avec le soutien de Jean-Jacques Gautier, de fonder une autre organisation, une organisation plus militante, que nous avons appelée SOS-Torture, et que nous avons finalement établie sous le nom d'Organisation mondiale contre la torture (OMCT).

Nous avons ainsi décidé d'offrir un « haut-parleur » aux organisations non gouvernementales luttant contre la torture, en les aidant à coordonner leurs actions, en favorisant l'accès de leurs plaintes auprès des institutions internationales, en faisant pression sur les gouvernements, les médias, les associations concernées, en offrant aussi un appui aux victimes de la torture. Notre action se situait également dans le cadre de la prévention, mais d'une prévention orientée vers l'action plus immédiatement militante.

Aujourd'hui, quelque dix ans après sa constitution, l'OMCT a diversifié son action, tout en restant fidèle aux buts pour lesquels elle avait été créée. Parmi ses différents programmes d'action, certains sont directement orientés à prévenir la torture, alors que d'autres, destinés à une protection plus spécifique d'une catégorie de victimes, n'en contiennent pas moins d'importants aspects de prévention.

Dans le domaine de la prévention contre la torture, notre action repose sur quatre piliers :

1. Les interventions urgentes ;
2. Le suivi des conventions internationales ;
3. Le travail normatif ;
4. La mise en œuvre de politiques socio-économiques cohérentes.

### **1. Les interventions urgentes : l'ultime prévention**

Lorsqu'une personne est arrêtée dans des conditions qui font craindre qu'elle ne soit soumise à la torture, l'expérience montre que c'est dans les premières heures qui suivent son arrestation qu'elle encourt les plus grands risques. A condition d'être extrêmement rapide et conçue efficacement, l'intervention urgente est la dernière mesure qui peut encore prévenir l'exaction.

L'originalité de l'OMCT réside dans la structure globale de son réseau SOS-Torture constitué par des ONG sélectionnées selon des critères de fiabilité, d'indépendance et d'impartialité. Celui-ci permet d'accroître la vitesse de réaction et d'élargir le cercle des destinataires des appels urgents : l'information est transmise à une liste de 1000 destinataires « principaux » (membres du réseau, institutions spécialisées, comités intergouvernementaux, agences de presse, missions diplomatiques, organisations régionales et instances intergouvernementales) qui reçoivent quotidiennement nos informations par fax ou par lettre. A ce nombre s'ajoutent – grâce au réseau Internet – plus de 90 000 correspondants sélectionnés en fonction de leurs activités dans le domaine des droits de l'homme prêts à intervenir immédiatement.

Les appels urgents sont transmis dans un délai de 24 heures, à compter du moment de leur réception au Secrétariat international. La rapidité de l'intervention peut faire la différence, c'est pourquoi l'OMCT utilise les moyens techniques les plus appropriés pour répondre aux demandes sans cesse croissantes d'interventions en faveur des victimes. Si la rapidité est un élément fondamental, elle ne constitue pas en soi une garantie de succès, d'autres paramètres doivent être également pris en compte, et notamment le ciblage des destinataires. Les nouvelles technologies de communication permettent, potentiellement du moins, de rejoindre rapidement des dizaines de millions de destinataires. Une diffusion indiscriminée, toutefois, ne garantit pas que le message sera reçu malgré une circulation rapide et massive.

Ceux que nous cherchons à rejoindre sont des décideurs, intéressés par les cas que nous leur transmettons et pouvant agir avec une certaine efficacité. Depuis un peu plus de deux ans, nous avons développé un outil informatique qui nous permet – pour chaque cas – de limiter la liste de nos correspondants, en ne retenant que ceux qui ont un intérêt ou une compétence particulière pour agir sur un dossier traité. Par exemple, les organisations de défense des droits de l'enfant recevront les cas de torture concernant des victimes âgées de moins de 18 ans mais pas ceux ayant trait à des opposants politiques ou à des syndicalistes.

Cette capacité de sélectionner à chaque fois les destinataires permet de mieux prévenir les violations. D'une part parce que, moins sollicités, les organismes contactés réagissent plus rapidement et, d'autre part, en atteignant uniquement les partenaires les plus compétents, nous augmentons l'efficacité de la réaction. Cela, hélas, ne suffit pas toujours à empêcher la perpétuation de violations graves et nous nous efforçons d'élargir nos modes d'intervention.

En 1996, 9301 victimes ont été prises en charge par le réseau de l'OMCT, ont pu être aidées et pour près de 20% d'entre elles, nos efforts ont été couronnés de succès.

## **2. Conventions internationales : la prévention n'est pas automatique**

Trop souvent, les Etats parties aux conventions de promotion et de défense des droits de l'homme ne respectent pas leurs engagements. Des comités contre la torture, pour la défense des droits de l'homme, pour la promotion des droits de l'enfant ou pour lutter contre la discrimination à l'égard des femmes ont été créés par les conventions entrées en force ces dernières années. La première tâche de ces comités consiste à examiner les rapports périodiques que présentent les Etats et à s'assurer que ceux-ci respectent leurs obligations.

L'OMCT, qui constitue aujourd'hui la principale coalition internationale d'ONG contre la torture, a estimé qu'il était de son devoir de fournir des rapports alternatifs aux experts, rapports qui mettent l'accent tant sur les déficiences légales que sur les violations constatées que, pour des raisons évidentes, les gouvernements ont tendance à occulter ou à minimiser.

Au cours de ces trois dernières années, l'OMCT a présenté plus de trente rapports au Comité contre la torture, au Comité des droits de l'homme, au

Comité des droits de l'enfant et au Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes. Le but de ces rapports est d'attirer l'attention des experts sur certaines lacunes législatives, tant pénales que civiles ou administratives, des Etats concernés; sur des décisions judiciaires en contradiction avec les exigences des conventions concernées; sur les mécanismes qui garantissent l'impunité des tortionnaires ainsi que sur l'absence de possibilité légale ouverte aux victimes pour obtenir réparation.

Très fréquemment, les experts suivent les conclusions de nos rapports en exigeant des Etats concernés des modifications significatives de leur droit ou de la pratique des pouvoirs exécutifs et judiciaires. En outre, l'OMCT est invitée fréquemment à prendre part aux sessions du groupe de travail qui prépare les réunions des différents comités. Cet aspect de la prévention, peu spectaculaire, se révèle souvent très efficace dans la mesure où les Etats qui ont ratifié une convention peuvent difficilement refuser de donner suite, au moins partiellement, aux conclusions des comités ad hoc.

A titre d'exemple, nous citerons le cas du Pakistan qui, bien qu'ayant ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant, continuait à condamner à mort des mineurs, dont certains de moins de 12 ans. Le cas du Népal qui prévoyait des sanctions insignifiantes pour les enseignants ou les gardiens qui, suite à une correction pour le bien de l'enfant, auraient provoqué la mort de celui-ci. Le Mexique où le Code de procédure pénale permettait, de facto, aux tortionnaires d'échapper à toute sanction. Dans ces cas et dans de très nombreux autres, les Etats ont été sommés de modifier leur législation et de donner l'instruction à leur administration pour faire cesser ces aberrations. Fréquemment, pour les cas les plus graves, les comités ont exigé un nouveau rapport dans un délai de six mois à une année.

### **3. Un travail normatif discret**

Si, pour des raisons invoquées précédemment, l'OMCT n'est pas la mieux placée pour négocier avec les représentants d'autorités qu'elle met en cause régulièrement, il serait erroné de conclure qu'elle ne joue aucun rôle dans le cadre de l'élaboration et de la promotion des instruments internationaux.

Le sérieux de ses informations, l'universalité de son réseau, les analyses qu'elle développe dans le cadre de ses interventions au sein des Nations Unies et dans d'autres instances, les rapports qu'elle fournit, ont conduit à plusieurs reprises les autorités de certains pays ou certaines instances parlementaires à solliciter notre avis à titre d'experts.

Pour 1996, nous pouvons signaler, à titre d'exemple, quatre activités dans ce domaine.

Au niveau national, le conseiller fédéral Flavio Cotti, qui depuis son arrivée au Département fédéral des affaires étrangères a mis sur pied une consultation régulière de quelques ONG des droits de l'homme, dont l'OMCT, invitait notre directeur au séminaire annuel des cadres de son département sur le thème « Politique étrangère et économie extérieure ». Au cours de cette importante

rencontre, la question d'une stratégie de promotion des droits de l'homme incluant non seulement les interventions de la Suisse dans les instances internationales, mais également notre économie extérieure et notre commerce ont fait l'objet de très nombreuses communications et de débats contradictoires.

Si les participants, provenant d'horizons différents, n'avaient pas tous – loin s'en faut – la même approche des politiques concrètes à mettre en place, nul ne contestait plus que la politique économique et commerciale de la Suisse, par ses orientations, pouvait contribuer dans une mesure non négligeable à la promotion des droits de l'homme et à la prévention des violations les plus graves.

Au niveau international, trois activités du même type méritent d'être signalées.

– La participation du directeur à plusieurs séminaires d'experts destinés à préciser la notion de torture dans le cadre de la Convention relative aux droits de l'enfant et à instaurer un mécanisme international de prévention de la torture d'enfants.

– L'invitation de s'adresser à une session d'une commission du Parlement européen en vue de définir des politiques et des mesures concrètes de lutte contre l'impunité. L'impunité, en confortant le tortionnaire dans son sentiment d'intangibilité – quoi qu'il fasse il ne sera jamais sanctionné – explique pour une bonne part l'extension de la torture. La sanction, en revanche, constitue une des mesures les plus efficaces de prévention.

– L'invitation du Ministère des affaires étrangères d'Autriche et du Secrétariat des Nations Unies à participer à un groupe d'experts restreint. Ce groupe est chargé de rédiger un programme d'action international destiné à instaurer, dans chaque pays, un système de justice pour les mineurs qui assure que ceux-ci ne soient pas soumis à la torture ou à d'autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, qu'ils bénéficient de conditions de détention compatibles à leur âge et que, dans la mesure du possible, on privilégie, pour les enfants en conflit avec la loi, des mesures permettant et facilitant la réinsertion.

Ce travail, souvent frustrant car les progrès sont lents, constitue un pilier indispensable pour la prévention.

#### **4. La mise en œuvre de politiques socio-économiques cohérentes**

Les organisations membres de notre réseau savent que la mise en œuvre des instruments internationaux de lutte contre la torture ne peut pas être pensée en termes uniquement juridiques. Elles comprennent bien, pour en faire chaque jour l'expérience dans leurs propres contextes nationaux, qu'une stratégie efficace dans ce domaine doit tenir compte de l'ensemble des conditions socio-économiques, culturelles et politiques de chaque situation spécifique. Elles savent aussi que la torture est une manifestation parmi d'autres de l'exacerbation des conflits sociopolitiques sur le partage de ressources rares et que ces conflits mobilisent des groupes sociaux, des partis, des ethnies, des individus.

Une organisation comme la nôtre doit-elle envisager de nouvelles actions entrant plus directement dans le champ de ce combat ? Pour l'OMCT, la voie

est étroite. Constituée pour répondre, dans un domaine bien particulier, aux besoins des organisations très diverses qui constituent son réseau, elle n'a pas à leur dicter une orientation politique ou sociale déterminée. On pourrait donc conclure que son mandat devrait se limiter strictement à une action facilitant la communication entre ONG et avec les organismes intergouvernementaux. Très tôt pourtant, l'OMCT a pris conscience qu'elle ne pouvait se cantonner dans un tel rôle.

Les politiques développées par les instances économiques et financières internationales ont fatalement un impact sur la promotion et la protection des droits de l'homme. Les récents rapports du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), de la Banque mondiale, du Fonds monétaire international font tous référence à la nécessité d'intégrer la promotion et la protection des droits de l'homme dans les programmes de développement nationaux.

L'OMCT ne peut que se réjouir de cette évolution. En 1988 déjà, consciente de la nécessité de porter le débat des droits de l'homme, et notamment de la lutte contre la torture, au sein d'instances n'ayant pas pour tradition de prendre ces éléments en compte, elle avait préparé un document à l'intention de la deuxième Conférence des Nations Unies sur les pays les moins avancés et le nouveau programme substantiel d'action en leur faveur. L'originalité de notre contribution à cette occasion avait précisément résidé dans une évaluation de la première décennie consacrée à cette catégorie de pays intégrant les aspects économiques, sociaux et culturels, ainsi que ceux liés à la démocratisation et au respect des droits de l'homme.

L'OMCT avait, dans son étude sur ces 42 pays, mis l'accent sur certaines interactions entre les difficultés de croissance économique, les problèmes sociaux et les violations des droits de l'homme. Cette étude s'attachait également à démontrer l'étroite corrélation existant entre les politiques des droits de l'homme et les politiques de développement. De façon quelque peu simplificatrice, on pourrait dire que le constat qui se dégagait révélait que dans la plupart des PMA, les violations des droits de l'homme étaient fréquemment la conséquence des injustices sociales et de la marginalisation d'importants secteurs de la population et qu'à leur tour, ces violations conduisaient à des impasses dans le domaine de l'activité économique. Le document se concluait par un appel en vue d'intégrer la promotion et la protection des droits de l'homme dans le programme de développement des PMA au cours des années nonante.

Au cours de la présente décennie, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), mais plus encore le PNUD ont publié une série de rapports allant dans le sens de mises en place de politiques de développement « équilibré », « durable », « humain ». Malgré les divergences politiques que contiennent ces rapports, tous admettent désormais la relation étroite existant entre certaines politiques économiques et leur impact sur les droits de l'homme.

Entre 1990 et 1994, l'OMCT a tenu quatre colloques avec des représentants du Bureau international du travail (BIT), du PNUD, de la Banque mondiale, du Centre des droits de l'homme, de la Commission des communautés

européennes sur cette thématique. Tenues respectivement aux Philippines, en Inde, au Kenya et au Burkina Faso avec des organisations non gouvernementales locales et régionales œuvrant tant dans le domaine des droits de l'homme que dans celui du développement, ces rencontres ont permis de dégager des principes qui ont été présentés lors du Sommet sur les droits de l'homme à Vienne. Depuis, l'OMCT s'efforce – en collaboration avec des ONG internationales et régionales – de passer d'une approche globale de la prévention par le biais de politiques socio-économiques d'ensemble à une approche sectorielle pays par pays.

Dix ans après notre premier travail sur les PMA, nous nous félicitons que cette conception de la prévention soit non seulement partagée par un nombre croissant d'ONG, mais également par les autorités de plusieurs pays européens. Les Pays-Bas, par exemple, ont déjà manifesté leur intérêt en nous invitant, dans le cadre de la réflexion conduite par l'agence NOVIB, à participer à des groupes de travail sur cette question. Les Affaires étrangères suisses ont convié notre directeur au séminaire déjà mentionné organisé à Monte Verità, les 3 et 4 mai 1996. En conclusion, la prévention de la torture implique des interventions dans des domaines très divers – culturels, économiques, sociaux, politiques et juridiques.

Jean-Jacques Gautier avait très bien perçu l'importance d'un éventail aussi large que possible de mesures destinées à prévenir la torture et la nécessité qu'elles soient assumées en collaboration, mais séparément, par les organisations de défense des droits de l'homme. Alors que le CSCT devenu depuis l'APT se concentrait, avec le succès remarquable que l'on sait, sur la rédaction puis la promotion d'une convention de prévention de la torture instituant un mécanisme de visite aux prisonniers de tous lieux de détention, l'OMCT – issue du même mouvement et partageant la même philosophie – développait un volet complémentaire mettant l'accent sur la communication rapide des dénonciations des violations afin d'en prévenir la répétition; le suivi des engagements pris par les Etats dans le cadre des conventions internationales et des politiques socio-économiques respectueuses des droits de l'homme.

L'APT et l'OMCT visent des buts identiques et recourent à des stratégies largement compatibles. Leurs actions mettent l'accent prioritairement sur la prévention, seule voie permettant de protéger efficacement les personnes menacées. Leurs méthodes, pourtant, sont assez différentes dans la mesure où elles répondent à des buts spécifiques. Dans un cas, promouvoir un instrument juridique international s'assurant que les détenus sont traités avec dignité; dans l'autre, se faire les porte-parole efficaces de ceux qui réclament justice. Il s'agit en fait des deux faces d'une même pièce et les deux organisations ne peuvent que s'épauler l'une l'autre pour qu'un jour, la prévention de la torture rende inutile les autres activités que sont l'assistance aux victimes et la poursuite de leurs tortionnaires.





# A UNIVERSAL SYSTEM \_\_\_\_\_ FOR THE PREVENTION OF TORTURE: DISCUSSIONS AND PROPOSALS WITHIN THE AUSTRIAN COMMITTEE AGAINST TORTURE

by **Renate Kicker**,  
Associate Professor, Institute of International Law and  
International Relations, University of Graz, Austria

## 1. A first discussion of Jean-Jacques Gautier's project in Austria

The founding of the Austrian Committee against Torture (ACT) is closely linked with the project for a universal system of visits to places of detention. It was at the International Colloquium on the topic of the "United Nations and Human Rights" in September 1981 in Eisenstadt, Austria<sup>1</sup>, that Konrad Ginther<sup>2</sup>, together with the author of this article, was motivated by Jean-Jacques Gautier<sup>3</sup>, the founder and first president of the Swiss Committee against Torture (SCT), to establish a similar non-governmental organization in Austria. The SCT had been formed in Geneva in January 1977 to work towards the realization of the idea that had come to Jean-Jacques Gautier in 1974, namely that the only effective weapon against torture would be a system of inspection through regular visits to all places where people are kept in detention<sup>4</sup>. This idea was based on the perception of the failure of existing international legal provisions and their implementation procedures to eradicate torture on the one hand, and the successful work of the International Committee of the Red Cross (ICRC) under the Geneva Conventions on the other. Gautier's proposals found broad acceptance, although it was clear from the very beginning that

---

1 The Colloquium under the auspices of the United Nations was organized by the Government of the Province of Burgenland, Austria, the Alliance of Non-Governmental Organizations on Crime Prevention and Criminal Justice, Vienna, and the Lawyers' Association of the Burgenland. The results of the conference are published in: Vereinte Nationen und Menschenrechte, Eisenstadt, 16-18 September 1981, by the Austrian Branch of the International Penal Law Society and the Ministry of Justice, Vienna.

2 Konrad Ginther, is professor and head of the Department of International Law and International Relations at the Law Faculty of the University of Graz.

3 Jean-Jacques Gautier, a lawyer and former banker who took early retirement, decided to devote his time to the struggle against torture, in his words "the most acute problem at the present time". See Jean-Jacques Gautier, "The Case for an Effective and Realistic Procedure" in Torture: How to Make the International Convention Effective. A Draft Optional Protocol, ed. by the International Commission of Jurists and the Swiss Committee against Torture, Geneva, 1979 and 1980, pp. 31-39.

4 See François de Vargas, History of a Campaign, in: Torture: How to Make the International Convention Effective, op. cit. , pp. 41-47.

such a system could be carried out only in a limited number of “pioneer States”, or the “avant-garde of the combat against torture”<sup>5</sup>. The idea of a preventive system was then embodied into a first draft of a Convention against Torture which concurred with two other draft conventions of the traditional type of human rights conventions, presented to the United Nations Human Rights Commission in February 1978. At that time, the Secretary General of the International Commission of Jurists (ICJ), Niall MacDermot, suggested transforming the draft convention into an optional protocol, regulating a preventive system of visits only. Finally it was the Government of Costa Rica, which in March 1980 submitted this text as a draft Optional Protocol to the draft International Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment to the United Nations, requesting that it be examined only after the adoption of the Convention against Torture<sup>6</sup>.

At the International Colloquium in Eisenstadt, one of the two existing working groups<sup>7</sup> was devoted to discussing both the two proposed drafts for a Convention against Torture, one submitted by Sweden<sup>8</sup> and the other by the International Association of Penal Law<sup>9</sup>, as well as the draft Optional Protocol to the Convention, the so-called Costa Rica Protocol. Following introductory statements by Felix Ermacora and Hans Haug, a lively discussion on the Optional Protocol in the presence and with the participation of Jean-Jacques Gautier focused on the following points, summarized by Konrad Ginther, acting as general rapporteur<sup>10</sup>.

The first was the relationship between the principle of confidentiality and co-operation inspired by the practice of the ICRC and the possibility of making public the findings or recommendations of the visiting body in the event of an unresolved disagreement with the government concerned. The latter was perceived as an instrument of sanction practised mainly by Amnesty International. It was doubted whether the provision according to which the Committee, the expert body under the Protocol, could unilaterally publish a report at its own discretion should be supported. Six variations of a so-called “controlled publication” were put on the table, including the most stringent form which required the publication to be agreed upon by the respective State. However no consensus was reached on any one of the models.

Second, the relationship between a future Convention against Torture and the Optional Protocol was debated. Here, an agreement was reached in the sense that the Convention, which contained the material provisions to combat

---

5 Konrad Ginther, at the Geneva seminar 1990, in his introductory statement on the aims of the seminar, referring to the history behind the idea of a universal system of visits.

6 For the text of the draft Optional Protocol, see UN Document E/CN. 4/1409.

7 This was working-group A; working group B dealt with the draft Code of Conduct for Law Enforcement Officials.

8 The revised draft Convention, UN Doc. E/CN. 4/WG. 1/WP. 1. and a draft preamble and proposed final provisions, UN Doc. E/CN. 4/1427.

9 UN Doc. E/CN. 4/NGO/213.

10 See the general report given by Konrad Ginther, published in: Vereinte Nationen und Menschenrechte, a. a. O pp. 143-150.

torture, would form the basis of the visiting system so that the Optional Protocol should be open to States party to the Convention only.

The third area of discussion concentrated on the question of the treaty bodies under the Convention and the Optional Protocol and the administrative and budgetary problems arising with the establishment of new bodies within the United Nations human rights protection system. The Swedish draft Convention against Torture designated the Human Rights Committee of the International Covenant on Civil and Political Rights as its implementation body. The question was raised whether there should be an identity of the bodies and whether the Committee should also be made responsible for carrying out the visits. Apart from the discussion whether the Committee would be the proper body for implementing the Convention against Torture itself, agreement was soon reached that the Optional Protocol would require a body of its own. That was justified by the fact that the implementation procedures under the Convention would be mainly judicial, while under the Optional Protocol they were mainly confidential.

Inspired and motivated by the Eisenstadt Colloquium, especially by the new idea of a preventive system for the protection of human rights, the Austrian Committee against Torture (ACT), was founded in Graz on 4 June 1982. On that occasion, a symposium was organized under the title “What can be done to promote a convention against torture?” Prof. Stefan Trechsel, member of the Swiss Committee, gave the inaugural lecture on “International developments to draft a convention against torture”<sup>11</sup>. He reported on the problems that had appeared during the drafting process, especially with respect to the objections made by States against the proposed traditional implementation mechanisms. He doubted, therefore, if the additional Optional Protocol with its preventive visiting system would have any chance of becoming universally accepted within the United Nations system. He put forward an idea already discussed within the Swiss Committee, namely to transform the Optional Protocol again into a Convention of its own and to suggest it within the Council of Europe system. A lively discussion on this topic clearly showed strong reservations against this project among the Austrian participants, who feared that if Jean-Jacques Gautier’s idea was put into practice in Europe the activities for a universal system would fall into oblivion. It was argued in this context that the European States did not fall under the category of “Torture Countries” like Latin-American and other Third World States, where a preventive inspection system was needed much more. So from the very beginning the Austrian Committee advocated and gave preference to a universal system.

---

11 See the report in *Neue Zürcher Zeitung*, 27. Juli 1982, FANr. 171 under the title: Gründung eines Komitees in Österreich, Der Kampf gegen die Folter, Parallelaktion zu schweizerischen Bemühungen.

## 2. Regionalism versus universalism: different approaches

When the Geneva Colloquium on “How to combat Torture”, organized by the SCT with the participation of some 70 experts from 25 countries, took place in 1983, a European Convention on the Prevention of Torture had already been drafted. The participants supported this regional proposal of a system of visits arguing that “although the latter concerned only a particular region, it seemed important... that such a system be implemented quickly, even if only in a limited number of countries. It might then stimulate the establishment of similar systems in other regions”. But at the same time there was consensus that “the realization of a European Convention should not hinder efforts to promote a worldwide instrument. The draft Optional Protocol submitted by Costa Rica should be considered as soon as possible by the Commission on Human Rights”<sup>12</sup>.

At its presentation in 1980, the UN Human Rights Commission decided, at the request of Costa Rica, to postpone examination of the draft until after the adoption of the Convention against Torture itself, which finally took place in 1984. At that time, the SCT and the ICJ had already followed a regional approach and focused their efforts on the European and Latin American regions. In their opinion, the Costa Rica Protocol was not to be pursued within the United Nations system for further treatment at this stage. In fact, in 1985 Costa Rica did not ask the Commission on Human Rights to reconstitute the Working Group on Torture to examine the draft Optional Protocol, as was expected. The author, in her function as vice-president of the ACT, wrote a letter to Niall MacDermot, Secretary General of the ICJ, who strongly supported this development, summarizing the Austrian Committee’s concern and position. Our arguments were as follows:

- We did not see any competition between the international and the regional system because the member States of the Council of Europe would ratify a European Convention even if an international system was under consideration, as the positive statements of the ministers at their meeting in Vienna had made clear.
- Postponing the drafting of an international system until the European Convention came into force could be rightly criticized as an eurocentric approach, especially in the eyes of Third World countries.
- The enforcement of regional instruments raised the fundamental question of “regionalism versus universalism” in the field of human rights protection, and concerned the problem that a good many States are not included in regional organizations; for them only a universal system could work.

12 See the Report on the International Colloquium on how to combat Torture, Geneva, 28-29 April 1983, published by the Swiss Committee against Torture, Geneva, 1984, pp. 18f and the Main Recommendations, A. Action concerning the United Nations and other international organizations was examined under point 4. It was requested that both a worldwide and a regional set of procedures be envisaged.

At the same time, the ACT asked the Swiss Committee to give it the opportunity to discuss its positions on the future fate of the Costa Rica Protocol in a joint meeting.

The ACT received two answers: one from Niall MacDermot listing the arguments that supported a regional approach including the following:

- The adoption of a European Convention could have the effect that none of the (at that time) 21 nations of the Council of Europe would be prepared to sign or ratify the draft Optional Protocol. They would not submit to two systems of visits, and they would naturally prefer visits by persons coming from their own region.
- The adoption of the draft Optional Protocol would therefore be very difficult to achieve, and even if it were adopted, the prospect of obtaining the necessary number of ratifications to bring it into force would be extremely remote. Apart from other considerations, the expenses would fall upon the poorer countries, especially as the Soviet countries or the USA did not seem to be willing to vote for it, let alone to ratify it.
- On the other hand, the adoption of the European Convention might well stimulate other regional conventions when its advantages become manifest. There had already been discussions with a number of Latin American countries, and there seemed to be a reasonable prospect that they were ready to consider a regional convention within the Organization of American States (OAS) after their convention against torture had been adopted and entered into force. In the longer run, the establishment of an African regional convention also seemed possible after the African Charter had entered into force. The expenses of a regional organization would be substantially less than those of a worldwide organization.
- A greater problem was Asia, where there was no intergovernmental regional organization. On the other hand not more than very few ratifications, if any, could be expected from Asian countries in respect to a universal system. This would be illustrated by the very few ratifications from Asia even of the International Covenant on Civil and Political Rights, with no ratification of its Optional Protocol giving the right of individual petition.

The second answer to the Austrian letter was from the new president of the Swiss Committee, Hans Haug, and François de Vargas, Secretary General of the SCT, and consisted in a positive reaction to the initiative of a joint seminar. A draft invitation for a seminar on a universal system of visits with the participation of a larger number of distinguished experts and representatives of human rights NGOs and scheduled for late August 1985 was submitted. This project was not accepted by the board members of the Swiss Committee, among them Niall MacDermot, but they suggested that discussions on the question be held between the Austrian and the Swiss Committees as well as with the ICJ. As the respective arguments were already known, the ACT then suggested addressing a circular letter to non-governmental organizations and experts, active in the field

of the combat against torture. The arguments in favour and those against an immediate reactivation of the Costa Rica Protocol would be listed therein and those addressed would be asked for their opinion. The letter, which included a questionnaire, was drafted by the ACT but was not dispatched by the SCT.

The Austrian Committee then took an initiative on its own and asked the director of the Centre for Human Rights in Geneva, Ambassador Kurt Herndl, for his opinion. He, too, in a personal letter<sup>13</sup>, advocated postponing efforts for a universal system with the following arguments: as long as the convention against torture had not entered into force, the question of implementation and related procedures would not generate the interest it deserved. A proposal made at this point might be easily opposed on the grounds that first the opinion of the expert body to be established under the convention had to be obtained, and that one ought also to wait for the adoption of the European Convention. Instead, he suggested that it might be preferable to support a stronger position of the newly established Special Rapporteur on Torture within the Commission on Human Rights<sup>14</sup>. In particular, the possibility of the Special Rapporteur visiting countries where torture allegedly was occurring should be made part of his mandate. This could be achieved by inserting a special paragraph contained in the relevant resolution of the Commission on Human Rights<sup>15</sup>.

In October 1985, an extraordinary General Assembly of the ACT was convened and the Secretary General of the SCT, François de Vargas, was invited to Graz to report on development in the drafting process of the European Convention on the Prevention of Torture on the one hand, and the question of the relationship between a European Convention and the Costa Rica Protocol on the other. During the discussion the Austrian Committee's position was again strengthened in that it was agreed that the universal level could not be neglected. A proposal was made to launch a general resolution within the UN system favouring a preventive visiting system and recommending that it be put into concrete form within regional organizations. Back in Switzerland, de Vargas reported this idea to the SCT and other experts, among them Peter Kooijmans, the Special Rapporteur on Torture. The general feeling was that proposing a resolution was an interesting idea. The Austrian proposal was picked up and a draft resolution submitted by the ICJ and by the Costa Rican delegation to the Commission on Human Rights in 1986. The resolution<sup>16</sup>, recalling the Costa Rica Protocol, noting the draft European Convention on the Prevention of Torture, recommending the draft of a similar system in other regions, and deciding to defer consideration of the draft Optional Protocol by the Commission until its forty-fifth session<sup>17</sup>, was adopted

13 This letter, addressed to Konrad Ginther, was dated with 15 November 1985.

14 Professor Peter Kooijmans was appointed Special Rapporteur on Torture pursuant to Commission on Human Rights resolution 33/1985 and submitted his first report to the Commission in 1986.

15 He suggested a new wording of paragraph 4 of Resolution 33/1985 as follows: "Appeals to all governments to co-operate with and assist the Special Rapporteur in the performance of his tasks by, inter alia, furnishing all information requested responding to his appeals and establishing direct contacts including *the possibility of a visit to the country*".

16 Resolution 56/1986.

17 That meant it would be put on the agenda in 1989.

with no opposition. François de Vargas expressed his satisfaction in a letter saying: “I think it is a great success and we have to inform you first since the ACT was at the origin of the proposal”.

### 3. The redrafting process of the Optional Protocol

Encouraged by this success, the ACT then suggested that a questionnaire be sent to all member States of the UN with respect to the universal system to prepare the discussion within the Commission on Human Rights. We requested a meeting with the Swiss Committee and asked Prof. Kooijmans for his advice. The idea of a questionnaire was immediately refused by Niall MacDermot who argued that it would not get many responses, and few of those who replied would commit themselves. In his view, it was premature to consider what would be on the agenda in two and a half years time. The questionnaire project was dropped but another idea emerged, entailing intensive work and joint endeavours on the part of the Austrian and Swiss Committees with respect to the universal system. It was François de Vargas who suggested redrafting the Optional Protocol or, in his words, drafting a new one in consultation with Costa Rica. The new draft was to take into account the European Convention and the fact that the Europeans would not easily submit to two different visiting systems. Furthermore, the draft was to consider the question of a new body that would carry out the visits at a universal level, linking it to the already established expert body under the UN Convention against Torture. In autumn 1986, François de Vargas, together with Manfred Nowak from the ACT, drafted and submitted a first version of a new Optional Protocol, including a commentary, for internal discussion.

In November of the same year, a working group within the SCT including Manfred Nowak met to discuss this proposal. It was accepted, and the decision was made to redraft the Optional Protocol and submit it to the Commission on Human Rights for further consideration only after the UN Convention and the European Convention entered into force. As that was not expected to happen before spring 1989, discussions on the Optional Protocol would be postponed until 1990 or later. A reservation was again made by Niall MacDermot, who wanted to establish the preventive mechanism first within regional systems and to abandon the discussion at the universal level.

The draft European Convention against Torture had been proposed by the ICJ and the SCT, based on the idea of a system of visits to places of detention by an independent committee. In April 1986 the SCT asked the ACT for its support with respect to the European project, which seemed to be endangered<sup>18</sup>. The ACT was to intervene with the competent authorities in Austria and

18 At that time the draft Convention had been fully supported by the Parliamentary Assembly and recommended to the Committee of Ministers for adoption. It was referred to the Expert Committee of the Council of Europe (Committee DH-EX) where, in accordance with the ideas of some Member States – among them Austria – a modification of the draft was discussed so as to exclude certain places from visits, such as detention camps under special military secrecy, places of detention for terrorists and psychiatric hospitals. This would have significantly weakened the impact of the whole Convention and questioned its effectiveness.

request them to instruct their representatives at the Council of Europe to adopt a constructive attitude towards the draft Convention, by ensuring that the basic points of the Convention were not discarded. A letter in this sense to the Austrian ministers of Foreign Affairs, Interior and Justice as well as the members of the Parliamentary Assembly's Foreign Policy Committee received positive answers and initiated a discussion in the Austrian Parliament. In June 1986, a symposium was organised in Graz under the title: "Imprisonment in Austria in the light of European legal developments" in the framework of which Peter Leuprecht, at that time director of the Human Rights division within the Council of Europe, presented the draft European Convention and the ongoing discussion and proposals for its revision. The symposium was also an opportunity to meet with Austrian high-level civil servants of the Ministry of Justice and Interior and persuade them not to weaken the Convention.

The endeavours concerning the European Convention did not hamper the ACT's full support of a speedy realization of a similar system of inspections at the universal level. Following the logic of international relations, a global approach seemed to be an indispensable supplement to a regional approach. In December 1986, Konrad Ginther summarized the thoughts of the ACT on how to implement Jean-Jacques Gautier's project at an international level. He focused on some ideas that had already been raised at the international colloquium on "How to combat Torture" in Geneva in 1983 using key phrases such as "human rights awareness as a tool against torture", "human rights education", and "protect the protectors". In this context the Costa Rica Protocol could also be seen as a new implementation mechanism with respect to the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners<sup>19</sup> and the Code of Conduct for Law Enforcement Officials<sup>20</sup>. Such instruments were to be taken into account in the redrafting of the Optional Protocol. A similar idea had been suggested by Stefan Trechsel with respect to the European Convention<sup>21</sup>, which, as a preventive non-judicial instrument, should from his point of view have been discussed primarily in connection with the European Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners<sup>22</sup>, that is, as a system of controlling its observance.

In March 1987, a workshop on "The role of the United Nations in co-operation with NGOs concerning a universal combat against torture", took place in Graz at the invitation of the ACT. Among the participants were Hans Haug, president of the SCT, and Peter Kooijmans, the Special Rapporteur on Torture. The latter spoke strongly in favour of a universal system, as he had already done in his second report to the Commission on Human Rights of January 1987, in

19 Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held in Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its resolution 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977.

20 Adopted by General Assembly resolution 34/169 of 17 December 1979.

21 see Stefan Trechsel, *Nebeneinander: Gegeneinander – Miteinander-Durcheinander? Zum Verhältnis zwischen der Folterschutzkonvention (FSK) und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)*, in: Yvo Hangartner/Stefan Trechsel, *Völkerrecht im Dienste des Menschen*, Festschrift für Hans Haug, Bern 1986, S 355-363.

22 Resolution (73) 5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe.



which he made the Optional Protocol and the system of visits in general one of the major points of his conclusions<sup>23</sup>. Due to this support it was decided to work on a new draft Optional Protocol. It was agreed that a revised draft should be presented to States during the 1988 session of the Commission on Human Rights and, if it seemed to gain enough support, be presented to the Commission in 1989. In August 1987, a new version of the Optional Protocol was drafted by Manfred Nowak and discussed at a seminar that took place in Geneva under the title “How to promote the international system of visits to places of detention”. Here again, Prof. Kooijmans expressed his conviction that the Gautier proposal should not only be adopted at regional levels but also at the universal level, even if only a few States ratified it. This position changed, and in his third report to the Commission in January 1988 he wrote with respect to the Costa Rica Protocol: “...that the present moment may not be propitious for the conclusion of such a worldwide treaty, since a great number of States may be preoccupied with regional efforts”<sup>24</sup>. Instead of a universal system based on a convention, he suggested a voluntary system of visits within the advisory services of the UN Commission on Human Rights. This proposal was strongly objected to by both the ACT and the SCT because a voluntary system of visits without any specific rules would not satisfy the intentions of the idea behind the original proposal. These objections were put forward to Prof. Kooijmans in October 1988 at another seminar in Graz, organized by the ACT and with the participation of members of the SCT. There, two new drafts of an Optional Protocol, following different approaches, were discussed: first, a text prepared by Manfred Nowak (ACT) together with Walter Kälin (SCT) in April 1988, then another text drafted by Walter Kälin in August 1988. The Nowak/Kälin draft, like the drafts before, followed a universal approach, wherein the Committee against Torture (CAT), the expert committee under the UN Torture Convention, would be responsible for the visits, carried out by delegates. The Kälin draft was based on a regional concept, where regional commissions, following the UN system of regions, should carry out the visits acting under the authority of a UN body. This text was drafted following developments in the American region<sup>25</sup>. The main idea was that the CAT would entrust regional commissions with the task of carrying out the visits to detention places. This would have the immense advantage of reconciling the UN and the regional approaches.

In its 1989 session, the Commission on Human Rights decided to postpone the discussion on the Costa Rica Protocol to its 47th session in 1991<sup>26</sup>. On

23 In this report (UN-DOC E/CN. 4/1987/13.) reference is made to the Costa Rica Protocol stressing that such a system of visits would have important preventive effects in the combat against torture and that the establishment of regional systems would not necessarily stand in the way of the conclusion of a worldwide convention.

24 See UN Doc. E/CN. 4/1989/15 of 23 January 1989.

25 The CEPTA (Committee of Experts for the Prevention of Torture in the Americas), which was founded in 1987, supported a draft Convention establishing a system of visits to places of detention by an organ independent from any OAS organ and was in favour of regional commissions.

26 Resolution 104/1989 of the Commission on Human Rights from 6 March 1989 (E/CN.4/1989/L. 11/Add. 5).

22 January 1991, an updated draft Optional Protocol was submitted by Costa Rica<sup>27</sup> to the Commission on Human Rights, which decided to consider it at its 48th session, in order to give States an opportunity to study it<sup>28</sup>. This text was the result of a two-year drafting process within the Legal Committee of the SCT supported by members of the ACT. At the end of 1990, a Colloquium was held in Geneva by the two Committees to consult experts in the field of the combat against torture, NGOs, and representatives of States on that draft, which included explanatory remarks, for a final revision. The participants agreed with the concept that the CAT under the UN Convention should establish a Sub-Committee responsible for organizing the missions to the States Parties. The concrete procedure would mainly follow the model of the European Convention, whereas a cooperation mechanism between the universal and regional systems would, probably, prevent States from accepting visits under both systems. No agreement could be reached concerning the crucial question of how to finance the universal system: either through States Parties or through the regular UN budget, leaving this alternative proposal in square brackets. It was this draft that was proposed by Costa Rica in 1991 and formed the basis for the work of the intersessional working group that was established by the Commission on Human Rights in 1992<sup>29</sup> in order to prepare a draft Optional Protocol to the Convention against Torture.

#### 4. Conclusions

For a period of more than 10 years the Austrian Committee against Torture has committed itself to the realization of Jean-Jacques Gautier's idea of a preventive system of visits to places of detention at universal level. While the Swiss Committee, together with the ICJ, focused their efforts on the regions and played a pivotal role in drafting the European Convention on the Prevention of Torture and even in supporting its implementation, the Austrian Committee's function has been to keep the discussion of the Costa Rica Protocol alive. The lack of success in establishing a similar system in the Americas and in Africa, as well as alarming reports of the increase of systematic torture all over the world, again created awareness of the need for a worldwide system as had been the original concept. An intense and fruitful cooperation between the Swiss and the Austrian Committees against Torture finally produced the text of a draft that is now under consideration within the respective UN bodies. All we can hope and wish for is that this project has a similar success to that of the European system.

---

27 (E/CN. 4/1991/66).

28 (E/CN. 4/1991/L. 37).

29 (E/CN. 4/1992/L. 36/Rev. 1).

# «SUIVRE LES TRAVAUX DU GROUPE GAUTIER...»

65

par **Hans-Peter Gasser**,  
rédacteur en chef de la « Revue internationale de la Croix-Rouge »,  
Genève, Suisse

Une des premières tâches qui m'a été confiée, après mon entrée au service du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) en 1977 comme conseiller juridique, fut de suivre les travaux du groupe qui s'était formé autour de Jean-Jacques Gautier, l'initiateur de la démarche qui devait aboutir, dix ans plus tard, à la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, adoptée par le Conseil de l'Europe à Strasbourg en 1987.

Avant de pouvoir « suivre » les travaux, il fallait bien définir le rôle de celui qui « suit » : écouter, prendre note et faire rapport aux supérieurs ou participer activement aux différents stades des travaux en route... mais avec quel mandat ? Appuyer la démarche ou la combattre, par scepticisme interposé ?

Comme chacun le sait, le CICR a une longue tradition dans la lutte pour assurer un peu d'humanité à ceux qui sont privés de leur liberté et croupissent dans des prisons, souvent sans motif valable. Sans le dire (ou sans le savoir ?), ses délégués ont œuvré pour la prévention de la torture, et ils continuent à le faire. Ce n'est donc pas une surprise que des hommes du sérail – et non des moindres ! – aient contribué activement et d'une manière décisive au démarrage du projet Gautier, à la fois comme sympathisants engagés et dans le rôle d'experts.

Il fallait donc, sans doute, que je fasse part au groupe Gautier de l'expérience acquise par nos délégués au cours de leurs visites aux lieux de détention. Je serais ainsi l'expert détaché par le CICR qui devrait contribuer à créer un système de visite valable.

Mais il fallait aussi que je défende les intérêts institutionnels du CICR. Quels étaient les intérêts du CICR dans ce projet ? Comment la proposition de Jean-Jacques Gautier d'établir un système de visite obligatoire aux lieux de détention était-elle perçue au CICR, par ses juristes et, notamment, par mes collègues dits « opérationnels », ceux qui visitent tous les jours des prisons de toute sorte afin de « protéger » les détenus à la fois d'abus du système carcéral et d'atteintes délibérées à leur intégrité physique et morale ?

J'ai vite réalisé qu'au CICR les opinions sur le projet divergeaient. Par ailleurs, la perception du projet évoluait au fil du temps. Tout au long de mon engagement dans ce dossier, j'ai ressenti cependant une certaine ambivalence dans l'attitude du CICR à l'égard du projet Gautier. Cette équivoque avait son

origine, à mon avis, dans le fait que les promoteurs du projet Gautier avaient toujours prétendu que leur initiative s'inspirait de l'activité du CICR en faveur des « détenus politiques ». Or c'est une erreur, nous y reviendrons.

Certes, le fait de servir de modèle pour un nouvel instrument international de lutte contre la torture pourrait être un motif de satisfaction, voire de fierté. Toutefois, qui au CICR n'est pas convaincu de la singularité, voire de l'unicité de l'institution créée en 1863 à Genève, à l'instigation d'Henry Dunant? Peut-on vraiment copier avec succès l'approche choisie par le CICR pour affronter les problèmes humanitaires causés par la détention?

Certains ont répondu par le rejet pur et simple du projet Gautier, voulant avant tout et sans concessions défendre l'institution contre toute atteinte. A leur avis, seule la démarche suivie par le CICR saurait sauvegarder l'intérêt des victimes. Cette attitude « pure et dure » n'a pas manqué de provoquer parfois la suspicion que le CICR, en défendant sa propre technique de travail, entendait en fait préserver un monopole pour les visites aux personnes privées de liberté, en tout cas en situation de conflit armé (ce qui est généralement accepté) et en d'autres situations de violence ouverte dans un Etat (ce qui l'est moins).

D'autres voyaient dans le projet Gautier une nouvelle tentative du « système des droits de l'homme » de conquérir un autre bout du terrain couvert traditionnellement par le droit international humanitaire. Le CICR, qui se considère comme le « gardien » des Conventions de Genève, ne pouvait dès lors que redouter une telle atteinte à son mandat et se défendre contre une telle attaque.

Beaucoup de mes collègues se sont finalement demandé si le système de visite proposé par le groupe Gautier était vraiment une mesure appropriée pour atteindre le but qu'il vise, à savoir la prévention effective de la torture et d'autres formes de mauvais traitement à l'égard de personnes privées de liberté. C'étaient principalement des délégués avec une longue expérience pratique qui faisaient part de leurs doutes à ce sujet. Personne ne leur en voudra d'avoir attiré l'attention de tous sur la question des moyens nécessaires à la mise en œuvre de la future convention. Selon eux et d'après leur expérience, les moyens consentis par les gouvernements ne seraient sans doute jamais suffisants, même dans la meilleure des hypothèses.

Face à ce constat, il n'y avait qu'un pas à faire pour rejeter le projet en tant que tel. Car, disaient ceux qui arrivaient à cette conclusion, si l'on s'attaque avec des moyens inadéquats et insuffisants à une tâche aussi redoutable et délicate que la prévention de la torture par la visite aux lieux de détention, ne devient-on pas complice d'une détérioration – probable – de la situation? Ne serait-on pas en train de faire des promesses que la nouvelle convention ne pourrait pas honorer? N'y aurait-il pas danger de créer des alibis?

Par ailleurs, disaient-ils, la nouvelle construction serait forcément plus faible, c'est-à-dire moins contraignante pour les Etats, que l'approche suivie par le CICR. Par conséquent, les Etats pourraient choisir entre deux systèmes de visite à leurs lieux de détention, celui de la future convention (« faible ») et

celui du CICR (« sévère »). Ne choisiraient-ils pas sans hésiter l'offre de service la moins contraignante pour eux, la solution la « meilleur marché » ?

Il ne s'agit pas, dans cette brève note, de rendre compte des intenses discussions au sein du CICR, ni de refaire l'histoire. Qu'il suffise de constater que ce processus de prise de conscience a abouti finalement à une attitude sereine à l'égard de la Convention européenne. Un tournant fut à mon avis atteint quand nous avons commencé à nous rendre compte du fait que le système de visite proposé par Jean-Jacques Gautier et réalisé pour la première fois, pour l'Europe, par la Convention de 1987, n'entendait pas être et ne serait pas une « copie conforme » des activités du CICR en faveur des détenus en situation de conflit armé ou d'autres formes de crises politiques. Le projet mis en chantier à Strasbourg sous l'impulsion de Genève (rive droite) promettrait donc de devenir autre chose que son prétendu modèle, le CICR. Les finalités et les moyens utilisés pour atteindre les buts respectifs seraient finalement trop différents.

Quelles sont en deux mots les différences ?

Pour le CICR, la visite du délégué aux détenus fait toujours partie d'un tout, d'un ensemble d'activités beaucoup plus large, activités qui répondent à un grand éventail de besoins des personnes affectées par un conflit armé ou d'autres situations à haut risque. Normalement, cette activité s'étend sur une période de temps (parfois fort longue). Elle n'est en tout cas jamais ponctuelle, car le CICR n'accepte pas de faire une seule visite dans un lieu de détention. Le suivi d'une telle visite est pour lui aussi important que la visite elle-même. Son activité dans un pays donné s'arrêtera en principe à la fin de la situation conflictuelle.

En quelques mots et en reprenant un texte interne au CICR, nous pouvons définir l'objectif des visites de lieux de détention par ses délégués de la manière suivante :

*« Les visites sont un moyen pour amener les autorités à protéger les détenus vulnérables. Le travail du CICR vise à mobiliser leur détermination pour assumer cette responsabilité naturelle. Par une action in situ, le CICR remplit un rôle de relais dans une perspective de disparition des traitements inadéquats. »*

Il accomplit cette tâche dans des situations de conflit ou de perturbation de l'ordre politique dans un Etat quand les mécanismes internes de prévention de mauvais traitement, voire de torture, ne fonctionnent pas d'une manière adéquate.

Le Comité européen contre la torture, quant à lui, agit en tout temps. Il vise non seulement l'ensemble du système pénitentiaire d'un pays, mais encore d'autres formes de privation de la liberté de mouvement d'une personne. Son activité se limite à une région spécifique du monde, à l'Europe réunie dans le Conseil de l'Europe. On peut même dire aujourd'hui qu'ouvrir les lieux de détention au Comité européen contre la torture est devenu en fait une condition pour l'admission d'un Etat de l'Europe centrale ou orientale dans « l'Europe de Strasbourg ».

Espérons que ni les adversités inéluctables ni les échecs prévisibles n'affaiblissent l'engagement formidable des femmes et des hommes qui

œuvrent, sous l'égide de la Convention de 1987, à la disparition de la torture en Europe. Je ne pense pas qu'au CICR quiconque leur refuserait la sympathie, accompagnée du vœu pour une réussite totale de leur mission.

par **Jean-Daniel Vigny**,  
chef suppléant de la Division politique des droits de l'homme  
et humanitaire, Département fédéral des affaires étrangères<sup>1</sup>,  
Berne, Suisse

Cet article entend offrir un panorama aussi succinct mais complet que possible des efforts accomplis par la Suisse officielle sur les plans national et international pour mieux protéger les personnes privées de liberté contre la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui est l'une des priorités de notre politique en faveur des droits de l'homme. L'action de la Suisse porte sur la **prévention** et la **répression** de ces actes comme sur le droit des victimes d'obtenir **réparation** et une **indemnisation** équitable et adéquate, y compris les moyens nécessaires à leur thérapie et à leur réadaptation. Les instruments dont nous disposons à ce titre – tant sur le plan bilatéral que multilatéral – sont d'ordre **juridique** et **politique**, y compris **financier**.

Principe général du droit international coutumier, liant à ce titre la Suisse comme n'importe quel Etat de la communauté internationale, l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est absolue; elle ne souffre aucune dérogation, que ce soit en temps de paix, de danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation ou pendant un conflit armé. Tant sur le plan européen qu'universel, la Suisse a souscrit à tous les engagements politiques et ratifié tous les instruments juridiquement contraignants concrétisant l'interdiction de ces pratiques: la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (cf. art. 3), les Conventions de Genève de 1949 sur la protection des victimes des conflits armés (cf. art. 3, ch. 1, let. a et c, art. 50, 51, 130 et 147) et leurs deux Protocoles additionnels de 1977 (cf. art. 75, ch. 2, let. a et b et aussi art. 11 Prot. 1; cf. art. 4, ch. 2, let. a et e Prot. 2), la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 (CEDH, cf. art. 3), le Pacte international de l'ONU relatif aux droits civils et politiques (Pacte II, cf. art. 7), la Déclaration de l'ONU de 1975 sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, l'Acte final d'Helsinki de 1975 (cf. Principe VII) et tous les documents subséquents sur la dimension humaine de l'Organisation sur la sécurité et la coopération en Europe (OSCE, anciennement CSCE), la Convention de l'ONU de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhu-

1 Les vues exprimées par l'auteur dans cet article ne reflètent pas nécessairement sur tous les points celles du Département fédéral des affaires étrangères.

mains ou dégradants (CAT), la Convention européenne de 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CEPT), ainsi que ses protocoles N<sup>os</sup> 1 et 2 de 1993, et la Convention ONU de 1989 relative aux droits de l'enfant (cf. art. 37 et 39).

Les autorités suisses compétentes – notamment le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence – s'inspirent également de certains textes internationaux dépourvus de force contraignante, qui ont été élaborés par les Nations Unies et le Conseil de l'Europe en matière de traitement des personnes privées de liberté. Il s'agit en particulier – pour l'ONU – de « l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus » (1955), des « Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus » (1990), de « l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement » (1988), des « Principes d'éthique médicale applicables au rôle du personnel de santé, en particulier des médecins, dans la protection des prisonniers et des détenus contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, du « Code de conduite pour les responsables de l'application des lois » (1982) et – pour le Conseil de l'Europe – des « Règles pénitentiaires européennes » (1987). Bien que ces documents ne constituent que de la « soft-law », ils revêtent une importance qui ne doit pas être sous-estimée; ainsi, ils constituent une base de référence éminemment utile pour les visites aux détenus du CICR et la plupart d'entre eux ont été acceptés par un grand nombre d'Etats; à cet égard, la tendance va dans le sens de leur acceptation par l'ensemble de la communauté internationale, donc d'une application uniforme à tous les détenus. Qui plus est, au sein du Conseil de l'Europe, certaines des « Règles pénitentiaires européennes » de 1987 semblent sur le point d'être incorporées dans un instrument juridique, un protocole à la Convention européenne des droits de l'homme reconnaissant certains droits additionnels aux personnes privées de liberté, projet que la Suisse soutient activement.

La Suisse a également accepté la quasi-totalité des mécanismes susceptibles de contrôler sur la base d'une requête si les Etats respectent effectivement ou non l'interdiction de la torture (requête interétatique: cf. art 41 Pacte II, art 21 CAT, art. 24 CEDH; requête individuelle: cf. art. 22 CAT et art. 25 CEDH). Notre pays n'a pas adhéré pour l'instant au 1<sup>er</sup> protocole facultatif au Pacte relatif aux droits civils et politiques, qui permettrait à toute personne se trouvant sous notre juridiction d'alléguer – devant le Comité des droits de l'homme – notamment une violation de son droit à l'intégrité physique ou psychique. Regrettable en soi, cette lacune n'entraîne toutefois pas de conséquences négatives pour l'individu sur le plan de sa protection contre la torture. En effet, la Suisse a reconnu le droit de plainte individuelle prévu par la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention de l'ONU contre la torture, deux procédures qui protègent efficacement les personnes privées de liberté contre ces pratiques, cela tant sur le plan européen qu'universel. Il n'empêche que la Suisse se doit de ratifier rapidement le 1<sup>er</sup> protocole facultatif au Pacte II, cela pour deux raisons principales. Tout d'abord, sur un plan général, notre pays s'est toujours engagé en faveur du renforcement et du



développement de moyens destinés à garantir le contrôle, sur le plan international, d'obligations assumées par les Etats en matière de sauvegarde des droits fondamentaux des individus, qui est un élément déterminant de toute politique cohérente et crédible en faveur d'une meilleure protection de ces droits. Ensuite, sur le plan pratique – et si on fait abstraction du seul droit à l'intégrité physique et psychique – il faut constater que le Pacte relatif aux droits civils et politiques en contient certains qui ne sont pas couverts par la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles additionnels ou qui vont au-delà de ces obligations (cf. art. 1<sup>er</sup>, art. 10, art. 17, art. 20, art. 24, art. 25, art. 26, art. 27 Pacte II). La reconnaissance par la Suisse de la communication individuelle prévue par le 1<sup>er</sup> protocole facultatif au Pacte permettrait donc à toute personne sous juridiction suisse de faire valoir ses droits civils et politiques – y compris son droit à l'intégrité physique et psychique – en dernier recours devant une instance internationale de caractère universel.

L'auteur du présent article l'a montré en détail dans une étude publiée en 1988 dans l'Annuaire suisse de droit international (1987, volume XLIII, p. 62 à 78) : la Suisse, qui est membre de plein droit du Conseil de l'Europe, a pu et voulu jouer un rôle moteur de premier plan dans l'élaboration et l'adoption de la Convention européenne de 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, dont le projet initial repose sur une initiative privée suisse, celle du banquier genevois Jean-Jacques Gautier et de son Comité suisse contre la torture (CSCT, aujourd'hui Association pour la prévention de la torture, APT), soutenus par la Commission internationale de juristes (CIJ). La Convention de 1987 est fondée sur un mécanisme non judiciaire, de caractère préventif et basé sur des visites qui peuvent être effectuées par un comité international (le Comité européen pour la prévention de la torture), à tout moment et dans tout lieu où se trouvent des personnes privées de liberté. Ce mécanisme complète utilement le système quasi judiciaire prévu par la Convention européenne des droits de l'homme pour contrôler l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. De caractère préventif, ce même mécanisme complète également – sur le plan européen – de manière adéquate la Convention de l'ONU de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui impose aux Etats parties de prendre une série de mesures de répression et de prévention des actes de torture, de protection des personnes privées de liberté contre toute atteinte à leur intégrité corporelle et psychique, ainsi que de réparation et d'indemnisation envers les victimes éventuelles. Un séminaire international organisé en décembre 1994 à Strasbourg par l'APT, avec le soutien politique et financier du DFAE, a montré que, au terme de cinq ans d'activité du Comité européen pour la prévention de la torture, l'effet préventif de son action en Europe constitue une contribution remarquable à une meilleure protection des personnes privées de liberté sur notre continent.

La Suisse s'est également engagée en faveur de l'adoption des deux protocoles d'amendement (de 1993) à la Convention européenne précitée, tout particulièrement le Protocole N° 1, qui permet au comité des ministres du Conseil

de l'Europe d'inviter tout Etat non membre à adhérer à cette convention. Concrètement, il s'agit par là d'étendre le champ d'application de la convention en permettant aux Etats membres de l'OSCE qui ne sont pas encore membres du Conseil de l'Europe ou ne peuvent pas le devenir de participer au système préventif de la torture institué par ladite convention. Cette opportunité de mieux protéger les personnes privées de liberté contre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants dans les lieux de détention de ces pays se présentera lorsque tous les Etats parties à la Convention européenne de 1987 auront exprimé leur consentement à être liés par le protocole N° 1 et que celui-ci sera dès lors entré en vigueur.

Mais prévenir la torture sur le seul plan européen ne suffit pas. C'est au niveau universel qu'il faut aussi prendre de telles mesures. Après des tentatives infructueuses du CSCT et de la CIJ d'instaurer sur le plan régional latino-américain et africain un mécanisme préventif de la torture semblable à celui de la Convention européenne de 1987, il a donc fallu s'engager aux Nations Unies en faveur de l'adoption d'un tel système au niveau universel. Ce fut le cas dès 1987, en reprenant l'idée lancée – avec l'aval du CSCT – dix ans plus tôt par Niall MacDermot, secrétaire général de la CIJ: compléter la (alors future) Convention de l'ONU de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants par un protocole facultatif portant sur un mécanisme préventif de ces pratiques. Aux côtés du CSCT et de la CIJ, qu'avait rejoints Amnesty International, et avec l'accord du CICR, la Suisse officielle a été et est encore – là aussi – la force motrice derrière ce projet d'origine privée suisse, qu'elle a officiellement soutenu dès 1980, comme le Costa Rica, Etat membre de l'ONU, qui l'a repris à son compte et formellement présenté la même année à la Commission des droits de l'homme. Cette initiative a été prise par notre pays avec le Costa Rica, en dépit du fait que la Suisse, par la volonté de son peuple, n'est pas membre des Nations Unies. En tant qu'observateur, nous sommes dès lors privés des bases institutionnelles nécessaires (par ex. le droit de vote) pour défendre le projet de protocole facultatif dans les meilleures conditions possibles, ce qui est regrettable. A cela s'ajoute que notre pays et le Costa Rica étaient au départ pratiquement les deux seuls Etats – même parmi ceux traditionnellement actifs dans le domaine des droits de l'homme – à s'engager en faveur du projet de protocole facultatif, qui fut soumis à nouveau, en 1991, à la Commission des droits de l'homme dans une version considérablement remaniée, suite au travail d'un groupe d'experts internationaux réunis à Florence au printemps 1990<sup>2</sup>. L'année d'après, une résolution présentée par le Costa Rica et la Suisse échoua, qui visait à faire examiner le projet par la Commission des droits de l'homme. En mars 1992, dans un discours prononcé devant cette même commission, le président de la Confédération suisse, le conseiller fédéral René Felber, chef du Département fédéral des affaires

2 Prof. W. Kälin et Agnès Dormenval (CSCT), prof. Nino Cassese et Andrew Clapham (Institut universitaire européen, Florence), Helena Cook (Amnesty International), prof. P. Kooijmans (Rapporteur spécial de l'ONU contre la torture) et J.-D. Vigny (DFAE).

étrangères, demanda la constitution d'un groupe de travail de la Commission, qui serait chargé d'élaborer le protocole facultatif sur la base du projet présenté l'année précédente. Sur ces entrefaites, une résolution présentée au départ conjointement par le Costa Rica et la Suisse fut adoptée par consensus par la Commission des droits de l'homme, qui donna mandat à un groupe de travail à composition non limitée d'élaborer le protocole facultatif sur la base du projet déposé en 1991. En fait, c'est surtout la conjugaison de deux facteurs qui a permis au projet de protocole facultatif de voir enfin la lumière du jour : d'une part, le climat politique global très propice des années 1990-1991 engendré par la disparition de la confrontation Est-Ouest, suite à l'effondrement du Mur de Berlin ; d'autre part, la pression exercée sur les Etats par d'influents ONG de défense des droits de l'homme (avant tout Amnesty International, mais aussi la CIJ, le Service international pour les droits de l'homme, Human Rights Watch, l'Organisation mondiale contre la torture/SOS-Torture, la Fédération internationale des droits de l'homme et l'Action des chrétiens pour l'abolition de la torture) suite à leur décision de s'engager en fin de compte inconditionnellement et publiquement en faveur du projet.

Aujourd'hui, cinq ans plus tard et après la dernière en date des sessions du groupe de travail, il faut se rendre à l'évidence, le bilan de la négociation est modeste, comme le craignaient les auteurs du projet. On dénote certes des progrès encourageants : suite à l'engagement constant des ONG et de la Suisse – qui ne ménage pas ses efforts sur le plan politique comme sur le plan matériel, par exemple le financement de toutes les activités de l'APT relatives au projet, dont la tenue de séminaires destinés à faire connaître et accepter le protocole facultatif – le projet a finalement reçu l'appui d'un nombre de plus en plus élevé de pays d'Amérique latine et du Nord, d'Océanie, d'Afrique et d'Europe (y compris centrale et orientale), tout particulièrement de pays ayant vécu des violations graves des droits de l'homme (ainsi l'Afrique du Sud, le Chili et le Salvador) ; le soutien du comité institué par la Convention ONU de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ainsi que du Rapporteur spécial des Nations Unies contre la torture, en la personne du premier titulaire de cette fonction, le prof. P. Kooijmans ; la recommandation instantane faite par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme (Vienne, juin 1993) – suite à l'insistance avant tout de la Suisse – de centrer les efforts tendant à éliminer la torture sur la prévention et d'adopter rapidement le protocole facultatif ; l'aboutissement de la première lecture du projet en 1995 et le début de la seconde lecture par le groupe de travail (session d'octobre 1996). Cependant, en dépit de ces progrès, la négociation du projet va probablement se poursuivre sur un rythme peu élevé et s'achèvera, dans le meilleur des cas, au tournant du III<sup>e</sup> millénaire<sup>3</sup> vu l'attitude intransigeante d'un certain nombre d'Etats du tiers-monde, surtout d'Asie (tout particulièrement du Sud-Est), mais

3 Dans leur plan d'action contre la torture adopté, le 6 octobre 1996, par la Conférence mondiale sur la torture organisée par Amnesty International à Stockholm, les ONG présentes ont déclaré que « The system can and should be set up by the year 2000 ».

aussi quelques-uns d'Amérique latine et d'Afrique. Même si leurs autorités actuelles n'envisagent pas un seul instant de ratifier le protocole facultatif, elles s'opposent à l'idée même à la base du projet, à savoir de donner à tout Etat la possibilité de s'obliger librement, dans le cadre d'un instrument de droit international, à accepter le principe de visites effectuées par un organe international dans tout lieu de détention soumis à sa juridiction. Pour elles, le simple fait que d'autres Etats puissent accepter un tel principe ouvre déjà une brèche virtuelle dans les concepts de souveraineté nationale et de non-ingérence dans les affaires intérieures, qui, en l'absence de légitimité démocratique, d'Etat de droit et/ou de respect des droits de l'homme, sont une base essentielle du maintien au pouvoir de ces régimes et une des raisons principales de leur survie. A ce sujet, il convient de rappeler que l'ex-URSS et d'autres Etats marxistes-léninistes de l'Est européen avaient – eux – constaté, il y a 22 ans déjà, en signant l'Acte final d'Helsinki de la CSCE (1975), que « le droit d'être partie ou non à des traités bilatéraux et multilatéraux » est précisément « un droit inhérent à la souveraineté » (cf. principe I de l'Acte final)! En outre, on relèvera que les Etats les plus réfractaires à des mécanismes de contrôle international de leurs obligations ou engagements semblent accepter plus facilement des mesures de confiance basées sur des procédures comprenant des inspections sur place dans le domaine de la sécurité militaire ou de l'énergie nucléaire qu'en matière de droits de l'homme.

Malgré ces obstacles difficiles à surmonter, la Suisse poursuivra sans relâche ses efforts en vue d'aboutir à un protocole facultatif efficace. Si celui-ci ne sera, dans un premier temps, ratifié que par un nombre d'Etats tout juste suffisant pour permettre son entrée en vigueur, notre conviction est qu'il fera tache d'huile au fil du temps, à l'image d'autres instruments jugés au départ eux aussi trop ambitieux. Relevons encore que le système préventif prévu dans le protocole facultatif s'insère dans le cadre des efforts déployés actuellement au titre de la diplomatie préventive par la communauté internationale au sein de l'ONU, de l'OSCE et du Conseil de l'Europe. L'adoption du protocole facultatif permettra au niveau universel d'anticiper les atteintes à l'intégrité de la personne, ce qui contribue en fait à la mise en œuvre du droit à ne pas être torturé en amont des violations potentielles et non plus seulement en aval de celles-ci (par la répression). En d'autres termes, le protocole facultatif n'a en principe pas pour fonction de dénoncer des violations, mais de les prévenir en s'assurant notamment que les conditions de détention ne soient pas susceptibles de conduire à d'éventuelles violations. Un tel mécanisme jette les bases d'une coopération étroite entre les autorités compétentes du pays visité et les experts internationaux et constitue à cet égard une mesure de confiance. En effet, les recommandations faites par le comité sont en principe confidentielles. Il ne s'agit donc en règle générale pas de clouer publiquement un Etat au pilori, mais de lui offrir des services consultatifs et d'assistance technique dans le domaine de la lutte contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Au sein des Nations Unies, l'action de la Suisse visant à mieux protéger l'intégrité de la personne ne se limite pas à défendre le projet de protocole

facultatif. Ainsi, en 1985, notre pays a été l'un des tout premiers à soutenir une résolution de la Commission des droits de l'homme instituant un Rapporteur spécial de l'ONU contre la torture, qui a pour mandat de faire rapport à la commission sur le phénomène de la torture dans le monde, en recherchant des informations crédibles et fiables à ce sujet dans tout pays (y compris si possible par le moyen d'un consultant sur place) et en tâchant d'y donner suite, par exemple par la procédure d'intervention immédiate. En outre, la Suisse contribue substantiellement chaque année au Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture créé en 1981, qui permet d'assister ces personnes et leurs familles sur les plans médical et psychologique (thérapie et réadaptation), social, financier et juridique. Enfin notre pays met à disposition de l'ONU, mais aussi du Conseil de l'Europe, des experts de nationalité suisse dans le domaine de la lutte contre la torture : ainsi le professeur Joseph Voyame, président (1987-1992) du Comité ONU contre la torture institué par la convention du même nom, le D<sup>r</sup> Jacques Bernheim (1989-1993) et la doctoresse Gisela Perren-Klingler (dès 1993), membres du Comité européen pour la prévention de la torture.

La Suisse s'engage aussi activement contre la torture sur le plan bilatéral. Ainsi le DFAE intervient souvent dans de nombreux pays du monde – dans le cadre d'un dialogue politique avec leurs autorités – en faveur de personnes dont les droits ont été gravement violés, tout particulièrement leur droit à l'intégrité physique et morale. Dans ce contexte, le DFAE accorde un soutien financier à plusieurs ONG sises en Suisse, mais aussi à l'étranger, qui jouent un rôle important (diffusion de l'information sur des situations et des cas de violation, concertation de l'action internationale, notamment avec le DFAE, missions sur le terrain, aide aux victimes, etc.) en matière de lutte contre la torture. De même, au titre de la coopération au développement, du soutien aux pays d'Europe centrale et orientale et des opérations en faveur du maintien de la paix, notre département met sur pied ou finance de nombreux projets destinés à promouvoir un meilleur respect des droits de l'homme, y compris dans le domaine de la protection des personnes privées de liberté. Enfin, on n'oubliera pas de rappeler ici que la Confédération – qui contribue de manière significative au budget du CICR – verse chaque année à cette organisation des montants permettant à ses délégués de visiter un nombre considérable de personnes privées de liberté dans le monde en raison de leurs activités ou opinions politiques.

En conclusion, on rappellera ici que, pour être crédible, l'action de la Suisse contre la torture sur le plan **international** doit non seulement être cohérente, mais s'appuyer sur une protection efficace des personnes privées de liberté sur le plan **intérieur**. En d'autres termes, la Suisse doit assurer une mise en œuvre sur le plan interne conforme à ses engagements et obligations internationaux en la matière. A cet égard, les organes de supervision des conventions pertinentes de l'ONU et du Conseil de l'Europe auxquelles la Suisse est partie ont porté des appréciations sur la situation des personnes privées de liberté sous notre juridiction, qui peuvent se résumer ainsi : ces per-

sonnes sont protégées en droit et en pratique contre la torture; en revanche, de nombreuses allégations font état de mauvais traitements subis lors d'arrestations ou en cours de garde à vue. Pour le détail, on renverra ici aux observations finales du Comité des droits de l'homme de l'ONU et du Comité de l'ONU contre la torture, suite à leur examen circonstancié des rapports présentés à ce sujet par la Suisse, qui montrent dans le détail comment est assurée chez nous la protection des personnes privées de liberté; on se référera aussi aux rapports du Comité européen pour la prévention de la torture établis après ses deux visites dans des lieux de détention de notre pays et les suites données par nos autorités aux recommandations faites par ce comité pour améliorer la situation des personnes privées de liberté en Suisse. On rappellera aussi que les organes de la Convention européenne des droits de l'homme n'ont à ce jour jamais condamné la Suisse dans le cadre de requêtes individuelles déposées contre notre pays pour violation alléguée de l'interdiction de la torture. Tel est aussi le cas du Comité de l'ONU contre la torture, qui a en revanche estimé, dans deux cas concrets, que l'expulsion ou le retour dans son pays d'origine d'un requérant d'asile débouté en Suisse constituerait une violation de l'article 3 de la Convention de l'ONU contre la torture. Suite à ces deux décisions, les autorités suisses ont renoncé à renvoyer les personnes concernées dans leur pays.

# LA PRÉVENTION DE LA TORTURE, UNE ŒUVRE DE LONGUE HALEINE

---

**par Hassib Ben Ammar,**  
ancien membre du Comité contre la torture,  
président de l'Institut arabe des droits de l'homme, Tunis, Tunisie,  
ancien membre du Conseil de l'APT

En cette fin de siècle, le monde déplore encore son impuissance à régler certains problèmes qui constituent un péril constant pour la paix, la stabilité et la dignité de la personne humaine.

Les conflits armés, les éliminations ethniques, les disparitions forcées, les viols continuent à faire la une des journaux. La torture, bien que moins décriée par les médias, n'en constitue pas moins une pratique dont l'horreur atteint un degré d'atrocité incomparable. On sait que les malheureuses victimes en viennent à préférer la mort à la persistance des souffrances et de l'humiliation que leur font subir des tortionnaires sans foi ni loi qui ont perdu tout sens de l'humain.

La Conférence mondiale sur les droits de l'homme (Vienne 1993) dans sa « Déclaration et Programme d'Action » souligne au chapitre II, § 55, 56 et 57 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 » et « demande instamment à tous les pays de mettre fin immédiatement à la pratique de la torture et d'éliminer à jamais ce fléau... ».*

Les efforts déployés par la communauté internationale sont loin d'être négligeables : que ce soit au niveau des instances des Nations Unies, ou des structures régionales, ou de l'action menée par les ONG, beaucoup a été réalisé. Mais force est de constater que les résultats demeurent bien en deçà des espoirs : les exactions en masse en Bosnie et dans les pays des Grands-Lacs ne sont que des exemples, sans parler de la pratique systématique de la torture dans de très nombreux pays révélée au Comité contre la torture ou par le Rapporteur spécial. Dans son rapport publié en janvier 1996 sous le N° (E/CN.4/1996/35) au § 18, le Rapporteur spécial dit :

*« Au cours de la période à l'étude, le Rapporteur spécial a transmis à 43 gouvernements 113 appels urgents concernant quelque 410 cas particuliers (31 au moins étaient des femmes) ainsi que plusieurs groupes de personnes dont on craignait qu'elles ne soient torturées. Il a également envoyé à 48 gouvernements 55 lettres faisant état de 750 cas de torture... »*

Il s'avère, de plus en plus, que le système de protection de l'intégrité de la personne est insuffisamment adapté à l'ampleur du phénomène. Aussi est-il temps, qu'une conférence internationale, regroupant les organes des Nations Unies et les ONG spécialisées, se tienne pour faire le point de la situation et arrêter une stratégie de prévention et de lutte appropriée, à la mesure de la gravité du phénomène.

Une telle conférence devra approfondir la réflexion et émettre des recommandations sur les deux axes de lutte contre la torture, à savoir la prévention et la répression, ainsi que sur les moyens à mettre en œuvre pour soigner et réhabiliter les victimes.

Nous nous proposons dans ces lignes de nous limiter au problème de la prévention.

Réussir la prévention est certainement une œuvre de longue haleine et il sera nécessaire d'arrêter des programmes d'action dans divers domaines, d'en assurer la coordination et le suivi et d'en évaluer régulièrement les résultats et l'efficacité.

## **1. La prévention par les visites des lieux de détention**

L'expérience acquise en la matière confirme la nécessité de réunir certaines conditions, sans lesquelles les résultats escomptés seraient très aléatoires : il est essentiel que les visites puissent se faire, à l'improviste, sans que les responsables des lieux de détention aient été précédemment prévenus ; que les entretiens avec les détenus se déroulent en l'absence des représentants de l'administration et à l'abri de tout système d'écoute visible ou invisible. Il faudrait également que les détenus, et toute personne fournissant des informations à la délégation visiteuse, soient protégés contre toutes représailles.

S'il est à enregistrer avec satisfaction que le système européen de prévention de la torture peut être considéré comme globalement positif, et que des réformes et des améliorations ont pu souvent être introduites dans le système carcéral assurant une meilleure protection des détenus, il n'en reste pas moins que les bavures ne manquent pas.

Il est d'autre part significatif et très regrettable que le projet de protocole facultatif relatif à la Convention contre la torture n'ait pu, à ce jour, être adopté. Les trop nombreux amendements portant sur des questions de détail ou de forme, mais parfois de fond, les tergiversations et manœuvres dilatoires, laissent planer un doute sur la volonté sincère de mettre au point un système efficace. On constate par ailleurs que certains Etats parties à la Convention contre la torture, bien qu'ayant adopté cette convention sans réserve et fait les déclarations relatives aux articles 21 et 22, ne semblent pas avoir pris des mesures suffisamment efficaces pour empêcher, ou même réduire, l'exercice de la torture. Les recommandations du CAT font souvent état des préoccupations des membres du comité au sujet de la persistance des actes de torture et ce, malgré les mesures législatives, administratives et judiciaires que les Etats concernés affirment avoir prises. Il ressort d'autre part de l'analyse du rapport du Rappor-



teur spécial, cité plus haut, que 53 sur les 94 Etats parties à la convention ont reçu des appels urgents ou des messages faisant état de cas de torture.

Il serait utile, d'autre part, parallèlement aux visites prévues par le protocole facultatif d'instaurer un système de visite conçu, organisé et légalisé sur le plan national. Des commissions groupant des personnalités telles que les présidents des conseils des ordres des avocats et des médecins, des représentants du législatif, des responsables des institutions de protection et de promotion des droits de l'homme et d'ONG de droits de l'homme, de telles commissions autorisées à visiter les lieux de détention sans autorisation préalable, pourraient s'avérer d'une grande efficacité. Pouvant être facilement contactées par les proches des détenus, disposant en général de plus d'informations et en mesure d'intervenir plus rapidement, ces commissions pourraient également coopérer avec les comités régionaux et internationaux, notamment en veillant au suivi de leurs recommandations. Cependant, de telles commissions ne pourraient voir le jour, et fonctionner dans des conditions valables, que dans les Etats dotés d'une volonté sincère d'enrayer tout risque de torture et de s'assurer de l'efficacité de leur système d'inspections administratives et judiciaires des lieux de détention.

## 2. La prévention par l'éducation aux droits de l'homme

Les divers instruments des Nations Unies ont énoncé les principes et règles dont le respect permet d'assurer la sécurité des personnes détenues.

Nous évoquerons notamment :

- l'ensemble des règles minima pour le traitement des détenus ;
- le code de conduite pour les responsables de l'application des lois ;
- les principes d'éthique médicale applicables au rôle du personnel de santé, en particulier des médecins, dans la protection des prisonniers et des détenus contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains et dégradants ;
- l'ensemble des règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (règles de Beijing).

La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains et dégradants fait obligation aux Etats parties (art. 10) de veiller

*« ... à ce que l'enseignement et l'information concernant l'interdiction de la torture fassent partie intégrante de la formation du personnel civil ou militaire chargé de l'application des lois, du personnel médical, des agents de la fonction publique et autres personnes qui peuvent intervenir dans la garde, l'interrogatoire ou le traitement de tout individu arrêté, détenu ou emprisonné de quelque façon que ce soit ».*

Et le Haut Commissaire des droits de l'homme, dans l'appel qu'il a lancé à Copenhague le 28 juin 1994, a déclaré que

*« la formation de la police, des forces armées, des juges, des avocats et du personnel médical en matière de normes internationales des droits de l'homme était d'une importance cruciale ».*

S'il est important que les personnels directement concernés soient imbus des normes à observer pour le respect de l'intégrité physique, la formation devrait s'étendre aux techniques d'interrogatoire des prévenus qui permettent de découvrir la vérité sans avoir recours à la torture. Les cadres de la police de pays dans lesquels ni le Rapporteur spécial ni les ONG telles qu'Amnesty International n'ont signalé aucun cas de torture pourraient utilement faire profiter de leur savoir les cadres d'autres pays. Des sessions de formation pourraient être organisées à cet effet par le Centre des Nations Unies ou à l'initiative des ONG spécialisées telles que l'APT ou Penal Reform International.

L'on sait d'autre part que le droit à l'intégrité de la personne est intimement lié au respect de l'ensemble des droits de l'homme. Dans tout pays où les droits fondamentaux proclamés dans la Déclaration universelle, notamment les droits à la liberté de pensée, de conscience et de religion, à la liberté d'opinion et d'expression, à la liberté de réunion et d'association, à un procès équitable devant une justice indépendante, ces droits sont bafoués et demeurent lettre morte, les conditions objectives de la pratique de la torture sont réunies et c'est à juste titre que l'article III de la convention stipule que

*« lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire qu'une personne risque d'être soumise à la torture, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'Etat intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives ».*

Il résulte de ce qui précède la nécessité de diffuser une culture universelle de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés, à l'échelle la plus large possible. Les Nations Unies et l'UNESCO, constatant que les instruments, les mécanismes et les institutions de promotion et de défense des droits de l'homme constituent une condition nécessaire mais non suffisante, ont lancé la Décennie pour l'éducation aux droits de l'homme (1995-2005).

Pour diffuser le Message universel des droits de l'homme, l'UNESCO et le Haut-Commissariat aux droits de l'homme devraient se doter des moyens qui permettent d'atteindre hommes et femmes, adultes et enfants partout dans le monde. Chaînes de télévision et de radio, émettant dans le maximum de langues possibles, alliant l'information aux productions à caractère culturel et artistique ayant trait aux droits de l'homme, pourront être des vecteurs de toute première importance. Des conventions pourraient être également signées avec les chaînes nationales et internationales disposées à inclure dans leurs programmes des émissions régulières « Droits de l'homme ».

Dans le cadre de la Décennie, une initiative mérite d'être signalée; celle de l'Institut arabe des droits de l'homme, dont le siège se trouve à Tunis.

L'IADH a engagé la mise en place d'un « Réseau de commissions d'éducation aux droits de l'homme » au sein de diverses ONG de la région arabe (syndicats professionnels, associations féminines, mouvements de jeunes, liges de défense des droits de l'homme, centres culturels...). Parallèlement, cet institut, qui avait obtenu en 1992 le Prix international de l'UNESCO pour l'enseignement des droits de l'homme, tient au mois de mai à Beyrouth une Conférence arabe pour l'éducation aux droits de l'homme, conférence qui réunira les décideurs dans les départements ministériels concernés, avec des experts qui se sont penchés sur l'analyse des manuels d'enseignement et ont recherché dans quelle mesure ils véhiculent le message universel des droits de l'homme. Les animateurs des « Commissions d'éducation aux droits de l'homme » se joindront à cette conférence qui bénéficie du parrainage du haut commissaire des Nations Unies et du directeur général de l'UNESCO. Il y a intérêt à ce que des initiatives puissent être lancées un peu partout dans le monde pour contribuer à la réussite de la Décennie mondiale et faire en sorte qu'au sein de nos sociétés règne une véritable culture des droits de l'homme, partant des droits à la vie, à la liberté et à l'intégrité physique.

### 3. La prévention par la dissuasion

Conjuguer la diffusion d'une culture des droits de l'homme parmi les responsables de l'application des lois et dans toute la société, avec la mise en place d'un système de visite efficace des centres de détention est, sans nul doute, de nature à assurer une prévention réelle de la torture et des traitements et peines cruelles, inhumains et dégradants. Mais il faut signaler :

- a) que l'action d'éducation ne peut porter ses fruits qu'à long terme ;
- b) que de telles solutions ne peuvent être envisagées que pour les Etats soucieux véritablement d'enrayer le phénomène.

Malheureusement, l'engagement de nombreux Etats avec les principes et valeurs énoncés dans la Charte des Nations Unies s'est révélé, au fil des ans, un engagement souvent formel. Aussi doit-on se demander si la cause essentielle de cette situation ne se trouve pas dans l'impunité dont jouissent les tortionnaires et les Etats qui encouragent ou tolèrent la torture. C'est pourquoi nous nous devons de rechercher les moyens efficaces de dissuasion. La mise au ban de la nation, des tortionnaires et au ban de la communauté internationale, des Etats convaincus de pratique de la torture et de violations systématiques des droits de l'homme, s'impose.

Sur le plan national, il reviendra principalement aux ONG de dénoncer publiquement, par des campagnes tous azimuts, les tortionnaires et les personnes qui les couvrent. Les ONG se doivent d'impliquer l'ensemble de l'opinion publique par un refus collectif des violations des droits de l'homme et du crime de torture ; l'exemple du peuple de Belgique, qui s'est mobilisé à l'occasion de la découverte macabre du crime de pédophilie, ou celui de la population de Belgrade décidée à faire respecter le verdict des urnes, nous incitent à réfléchir sur la nécessité d'impliquer l'ensemble de l'opinion.

Sur plan international, la Charte des Nations Unies a prévu dans son article V des actions préventives ou coercitives pouvant aller jusqu'à la suspension de l'exercice des droits et privilèges inhérents à la qualité de membre. En outre, l'article VI prévoit que

*« si un membre de l'Organisation enfreint de manière persistante les principes énoncés dans la présente Charte, il peut être exclu de l'Organisation par l'Assemblée générale sur recommandation du Conseil de sécurité ».*

Or, le respect des droits de la personne humaine figure parmi les principes consacrés par la Charte qui recommande aux Etats membres de l'Organisation des Nations Unies de développer et d'encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion.

L'Assemblée générale des Nations Unies et le Conseil de sécurité devraient prendre conscience du caractère abominable de la torture et arrêter des mesures autrement dissuasives que les appels du Rapporteur général ou les recommandations du CAT. Ils devraient pouvoir infliger un blâme, un avertissement, et au cas où l'état tortionnaire persisterait dans la violation systématique des droits de l'homme, recourir à sa suspension, voire à son exclusion. La crainte de s'exposer à de telles sanctions pourrait inciter à la sagesse et la dissuasion constituer la prévention la plus valable du crime de torture.

Malheureusement, les droits de l'homme s'avèrent être plus un slogan que des principes et des valeurs qui s'imposent à tous. Il faudra certainement du temps pour que les choses évoluent positivement. Il reviendra à la conférence internationale préconisée plus haut d'ouvrir le débat et de rechercher les solutions adéquates pour construire un monde sans torture.

**III**

---

**INSTRUMENTS NÉS  
DE L'IDÉE ORIGINALE  
DE JEAN-JACQUES GAUTIER**



# THE ORIGINS AND DRAFTING OF THE ECPT: A SALUTARY LESSON?

85

by **Malcolm Evans,**

Lecturer in International Law at the University of Bristol, United Kingdom

and **Rod Morgan,**

Dean of the Faculty of Law and Professor of Criminal Justice at the University of Bristol,

Expert of the European Committee for the Prevention of Torture, United Kingdom

Almost every account of the origins of the European Convention for the Prevention of Torture (ECPT)<sup>1</sup> has justly given pride of place to the pioneering efforts of one man, Jean-Jacques Gautier<sup>2</sup>. Gautier was a successful Geneva-based private banker who had a deep Christian commitment and believed it his duty to use his wealth to assist his fellow-man. During the latter years of his banking career he became involved in Third World development activities and challenged both public and private Swiss development policies<sup>3</sup>. But in 1973, having followed Amnesty International's worldwide Campaign for the Abolition of Torture<sup>4</sup>, and read about the detail of the Greek case in particular<sup>5</sup>, he decided to devote himself to the struggle against torture. At the age of 61 he retired from his bank and began exploring ways and means to combat torture more effectively.

In 1970 Werner Schmid, a member of the Swiss Parliament, proposed that the Swiss Federal Council prepare an international convention for the protection of political prisoners<sup>6</sup>. This proposal was supported by 76 of his parliamentary colleagues and in 1971 the Federal Council commissioned the Henry-

1 This account has been adapted from one prepared by the authors for a forthcoming text on the work of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) entitled *Preventing Torture* to be published by Oxford University Press. That part of the account which deals with the drafting of the Convention *within* the Council of Europe between 1984 and 1987 is based on a reading of documents held by the Council of Europe at Strasbourg.

2 See, for example: (1989) 'In memoriam Jean-Jacques Gautier', *Human Rights Law Journal*, 10, 132; Burgers J. H. and Danelius H. (1988) *The UN Convention Against Torture: A Handbook to the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 26-9; D. Jenkinson (1993) *Torture? In Europe? A study of the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Brussels: Quaker Council for European Affairs, 7; Cassese A. (1994) *Umano-Disumano: Commissariati en prigionieri nell'Europa di oggi*, Roma Bari: Ed. Laterza, 4-5; APT (1995) *The Implementation of the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (ECPT): Assessment and Perspectives after Five Years of Activities of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment – Acts of the Seminar of 5 to 7 December 1994, Strasbourg*, Geneva: Association for the Prevention of Torture, 207-213.

3 Interview with François de Vargas, Secretary-General of the Swiss Committee against Torture (since 1992 the Association for the Prevention of Torture) from its establishment in 1977 to 1995.

4 See Amnesty International (1973) *Report on Torture*, London: Amnesty International: International Secretariat.

5 *The Greek Case* (1969), 12 Yearbook of the European Convention of Human Rights 501.

6 Gautier J.-J. (1977), 'La Proposition de Jean-Jacques Gautier' in *Contre La Torture: Une Arme Nouvelle*, Geneva: La Vie Protestante, 16.

Dunant Institute in Geneva to undertake a study of how it should be done. In 1975 Gautier was invited to contribute and he drafted the conclusions to the study, which was submitted to the Swiss Government in March 1976<sup>7</sup>.

Gautier accepted that the work of Amnesty International had raised the consciousness of the world to the existence of torture and its letter campaigns had done a great deal to ameliorate the conditions of many political prisoners. He also recognized that it was necessary to move beyond this and seek to make more effective the international legal prohibition of torture which, whilst widely accepted, had little practical impact. He noted that, with the exception of the European Convention on Human Rights there was:

*‘une grave lacune: l’absence de tout contrôle, à plus forte raison l’absence de sanctions à l’égard des Etats qui ne respectent pas une obligation’*<sup>8</sup>.

Gautier was struck by the fact that even during the Holocaust, Jewish prisoners of war were well treated by their German captors. He attributed this to the ability of the International Committee of the Red Cross (ICRC) to visit prisoner-of-war camps<sup>9</sup> and, adopting this model<sup>10</sup>, conceived the idea of establishing by a convention an impartial body of persons authorized to visit places of detention, and able to publish the results of their inquiries in the event of States breaching their international legal obligations not to torture<sup>11</sup>. He also noted that the ICRC had developed into an organization enjoying near universal support from comparatively modest beginnings<sup>12</sup> and concluded that if a few States initially agreed to submit themselves to a system of inspection aimed at the prevention of torture, public pressure could eventually be brought to bear on others to join<sup>13</sup>.

These ideas received considerable public support in Switzerland, including that of the former ICRC President Eric Martin<sup>14</sup>, and in 1977 Gautier

7 de Vargas F. (1979), ‘History of a Campaign’ in ICJ/SCT, *Torture: How to Make the International Convention Effective*, Geneva: International Committee of Jurists and Swiss Committee against Torture.

8 Gautier (1977), 11-12. At the time Gautier was writing the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and its First Optional Protocol had recently entered into force (on 23 March 1976: see 999 UNTS 171). These instruments established the Human Rights Committee and granted individuals the right of individual petition but this was very much in embryo at the time when Gautier was writing. There are now 135 parties to the ICCPR and 89 to the Optional Protocol.

9 However, the ICRC was excluded from the civil concentration camps such as Auschwitz and Buchenwald and unable to intervene in the horrors that were perpetrated in them. The ICRC was admitted only to Theresienstadt, a sort of show-camp for foreign visitors (see Favez J-C. (1988) *Une Mission Impossible? Le CICR, les déportations et les camps de concentration nazis*, Lausanne: Editions Payot). The ICRC was also excluded from Greece in 1969 following the withdrawal of Greece from the Council of Europe in anticipation of their condemnation for the use of torture by the European Court of Human Rights and moves to expel them from the Council.

10 Henry Dunant, the founding father of the ICRC, had himself been spurred to action following his witness of the horrors that followed the battle of Solferino. Dunant H. (1986), *A Memory of Solferino*, Geneva: International Committee of the Red Cross (originally published in French in 1862).

11 Gautier (1977), 13.

12 It was originally based upon an agreement between eleven ‘advanced’ states (*ibid*, 13-14).

13 *Ibid*, 15.



formed the Swiss Committee against Torture (SCT) to realize his vision. A Committee of Experts was established under the chairmanship of Professor Christian Dominicé and produced a draft ‘Convention for the Treatment of Persons deprived of their Liberty’<sup>15</sup>. The Swiss Government, however, did not lend its support, considering plans for a convention idealistic and potentially compromising to the position of the ICRC<sup>16</sup>. The Swiss Parliament, however, rejected the Government’s lead and in December 1977 supported Werner Schmid’s original motion.

At about the same time that these events were taking place within Switzerland, international recommendations regarding torture were being presented in Geneva at the United Nations. Moreover, there were other non-governmental developments: Gautier was part of a much wider stream of consciousness. For example, Action des Chrétiens pour l’Abolition de la Torture (ACAT) was formed by Hélène Engel and Edith du Tertre in France in 1974, and their lead was followed by the creation of similar groups in many countries (since 1987 grouped together in the Fédération Internationale de l’Action des Chrétiens pour l’Abolition de la Torture (FIACAT)). In 1977 the *Revue Internationale de Droit Pénal* devoted a special issue of the journal to the question of torture<sup>17</sup> and in the same year the World Council of Churches, meeting in Geneva, issued a six-page ‘Statement on Torture’ and Amnesty International held a seminar on ‘Torture and Human Rights’ for NGOs in Strasbourg<sup>18</sup>.

Following the lead provided by Amnesty International’s 1973 worldwide Campaign for the Abolition of Torture, which culminated in a Conference for the Abolition of Torture in Paris in December 1973, several governments brought the issue of torture before the UN General Assembly. A draft resolution was presented according to which the General Assembly, ‘gravely concerned that torture is still practised in various parts of the world’, was invited ‘to examine the question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in relation to detention and imprisonment as an item at a future session’. The resolution was adopted in November 1973<sup>19</sup>. The following year the General Assembly adopted a resolution<sup>20</sup> which requested the Fifth UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, due to be held in September 1975, to consider a whole raft of matters. The Congress decided to give priority to drafting the text which was forwarded to the General

15 de Vargas (1979), p. 43. Dominicé said of the proposal: ‘We are asking for a little and a lot at the same time. The authorization of visits is a small thing. But at the same time it is immense, since we are asking States to lift the veil from the very thing they are most anxious to hide’ (*ibid*).

16 Swiss Government response to the Henry-Dunant Institute’s proposals (published in June 1977). de Vargas (1979), 43.

17 Volume 1977, No 3/4.

18 See Burgers and Danelius (1988), 24-25.

19 UNGA Res. 3059(XXVIII). This had been proposed by Sweden, Austria, Costa Rica, the Netherlands and Trinidad and Tobago. Amendments put forward by Denmark and Egypt were also accepted into the text.

20 UNGA Res. 3218 (XXIX)

Assembly, which adopted in December 1975 the *Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*<sup>21</sup>. This was followed in 1977 by the General Assembly asking the Commission on Human Rights to prepare a draft Convention against Torture and Other Forms of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

When the Commission met in February 1978 it had before it the texts of two draft conventions presented by the Swedish Government<sup>22</sup> and the International Association of Penal Law<sup>23</sup>. Both included a definition of torture before setting out measures, legislative, judicial and administrative, that ratifying States would be obliged to take to prevent torture or persons in their jurisdiction being subjected to torture. Neither draft, however, provided for an enforcement mechanism: reliance was placed entirely on States Parties reporting on the measures taken by them to comply with the convention, though the Swedish draft provided for an inquiry procedure in the event of there being evidence of 'systematic torture': an inquiry might include a visit to the country concerned, but it would only be with the country's consent<sup>24</sup>.

At the beginning of 1978, therefore, there were three draft conventions against torture circulating, two of them not providing for the system of inspection which Gautier and leading NGOs knowledgeable about the phenomenon of torture increasingly considered essential. The Swedish Government, like the Swiss Government, thought the Gautier idea of visits unrealistic and argued that pursuing it might slow down or prejudice the acceptance of any Convention against Torture within the UN. It was Niall McDermot, then Secretary General of the International Commission of Jurists (ICJ), who saw that there might nevertheless be a way of bringing these ideas together.

McDermot suggested to Gautier that his text might be converted into an Optional Protocol to the draft Convention considered by the Commission on Human Rights. This was formally proposed at a conference organized by the Swiss University at St Gall in June 1978<sup>25</sup> and the ICJ and the SCT went on to publish a widely circulated pamphlet putting forward the text a draft Optional

21 UNGA Resolution 3452 (XXX). See Rodley, N. (1987), *The Treatment of Prisoners under International Law*, 19-35 for a detailed account of the 1973-1975 period. For a more general account, see Burgers and Danelius (1988), 13-25.

22 UN doc. E/CN. 4/1285 (1978). The text of the Swedish proposal is reproduced as Appendix 1 in ICJ/SCT (1979).

23 Reproduced as Appendix 2 in ICJ/SCT (1979). Elements of this were subsequently incorporated in a revised version of Swedish text, which became the basis of the Commission's deliberations. Burgers and Danelius (1988), 26.

24 Swedish draft, Article 17;

25 de Vargas in ICJ/SCT (1979), 45.

26 The draft received the support of many NGOs including Amnesty International, Christian Action for the Abolition of Torture (ACAT), the World Council of Churches, the International Federation of Human Rights, the International League for Human Rights, Pax Christi and Pax Romana (ICJ/SCT (1979), 49). Eric Martin also wrote an introduction (*ibid*, 14-15) although the ICRC, of which he was formerly President and which has a policy of not expressing any opinion about issues being considered in the political forum of the UN, was necessarily silent.

Protocol<sup>26</sup>. Gautier argued that:

*“There is nothing to prove that a fresh undertaking by a State which has already violated treaty obligations will prevent it from repeating such violations. Indeed, there is a danger that, by multiplying the number of conventions without being able to check whether they are respected, harm is done to their credibility and even to the value of international law. Hence, there is legitimate reason to doubt the utility of a new convention if it does not strengthen the existing procedures for implementation”.*<sup>27</sup>

Gautier considered the existing implementation mechanisms adopted in human rights instruments, and reflected in the Swedish proposal, to be ‘quasi-judicial’ and placed the State in the position of an accused<sup>28</sup>. He did not dismiss the well-established reporting and inquiry procedures within the UN and argued that the ICJ/SCT proposals, modelled as they were on the practice of the ICRC, were ‘another parallel system of verification, which is more speedy, less politicized and does not involve a State being put on trial’<sup>29</sup>. Gautier’s proposal, according to his own account, was relatively simple:

*“... An international committee elected by an assembly of the Member States of the Protocol would be empowered to send to the territory of each of these States on a regular basis delegates authorised to visit, without prior notification, any centre for interrogation, detention or imprisonment. The Committee will then inform the State concerned of the findings made by its delegates and will make an effort, if necessary, to bring about an improvement in the treatment of those in detention. In the event of disagreement as to the Committee’s findings or as to the implementation of its recommendations, the Committee will be able to publish its findings”.*<sup>30</sup>

Gautier characterized the contrast between what he proposed and the existing implementation procedures as follows:

- instead of a dramatic inquiry, *routine visits* to which the State will agree to submit its territory;
- instead of a charge being made against a State, a system of *mutual assistance and collaboration* to improve the protection of prisoners;
- instead of a State being found guilty of a violation, stress will be laid on *prevention*;
- instead of a time-consuming procedure, full of pitfalls, a possibility of *swift action*;
- instead of clashes between governments, *a nucleus of committed States* in the fight against torture, determined to ensure full openness in the

27 Gautier J.-J. (1979), ‘The Case for an Effective and Realistic Procedure’ in ICJ/SCT (1979), 32.

28 Not only was this a long and drawn out process but, in the context of the UN it could also become a heavily politicized process and, in the ‘absence of a procedure for investigating and verifying the allegations, weakens considerably the procedure and makes it largely nugatory’ (*ibid.*, 32-3).

29 *Ibid.*, 33-4.

30 *Ibid.*, 34-5.

31 *Ibid.*, 35.

treatment of their prisoners<sup>31</sup>.

However, it was not just the Swiss and Swedish Governments that had doubts about the draft protocol. Some were concerned that an Optional Protocol might complicate and retard the progress of the Convention whilst others were concerned that there might be moves to transfer to the Optional Protocol the basic implementation provisions that the Swedish draft currently contained<sup>32</sup>. Thus in March 1980, when the government of Costa Rica agreed to submit the draft Optional Protocol to the Commission on Human Rights of which it was a member, it did so requesting that consideration of it be deferred until after the adoption of the Convention itself<sup>33</sup>. The UN Convention against Torture was adopted in 1984 and at the time of writing, February 1997, the prospects for the adoption of an Optional Protocol are still unclear. However, in the meanwhile, the focus of attention shifted to the Council of Europe. In January 1981 the Parliamentary Assembly of the Council of Europe considered a Report drawn up by Mrs Meier, the Rapporteur of its Legal Affairs Committee, which examined the progress being made towards the adoption of the UN Torture Convention<sup>34</sup>. Echoing Gautier, the Report noted that the operative provisions of the Swedish draft were 'quasi-judicial in nature and carried with them the usual drawbacks of complexity and slowness', that States accused of practising torture tended to politicize the debate and, crucially, that there was no machinery to investigate and verify the facts. The answer to these problems, she argued, lay in the proposed Optional Protocol which was '*the right one for strengthening the effectiveness of the convention*'.<sup>35</sup>

The essence of the then current ICJ/SCT proposal, as understood by the Meier Report, was that it would be a fairly small Committee elected by the States Parties which would send delegates on unannounced visits to places of detention. The delegates would report back to the Committee which would, on the strength of the findings, make recommendations to the State. Although modelled on the system operated by the ICRC, it went beyond it by allowing the publication of its findings if the State failed to respond in a satisfactory fashion. The advantage of the system was considered to be that since it was, in principle, confidential, the State would not be put on the defensive but encouraged to co-operate. Additionally, the system was seen as facilitating rapid action, cutting across protracted national and international procedures.

The only drawback was considered to be the risk that it might delay the acceptance of the Convention itself, and that it was unlikely to be accepted by governments that did practice torture. Neither of these were considered to be significant objections. The Meier Report proposed that this development be endorsed by the Council of Europe, and the Assembly proceeded to adopt

<sup>32</sup> Burgers and Danelius (1988), 28.

<sup>33</sup> de Vargas in ICJ/SCT (1979), 46.

<sup>34</sup> AS/Jur (32) 22, 8 December 1980.

<sup>35</sup> *Ibid.*, para. 13.

<sup>36</sup> Recommendation 909 (1981) on the International Convention against Torture, adopted on 26th Jan. 1981, para. 9 (ii).

Recommendation 909 (1981) which recommended that the Committee of Ministers<sup>36</sup>:

*“invite the governments of the Member States of the Council of Europe represented on the United Nations Commission on Human Rights to do their utmost to ensure that the Commission gives detailed consideration to the draft Optional Protocol as soon as the text of the draft Convention has been submitted to the Economic and Social Council of the United Nations with a view to strengthening the implementation of the Convention.”* Shortly afterwards, two motions were tabled for resolutions concerning torture in Council of Europe Member States to be placed before the Assembly<sup>37</sup>. In response to this, Noel Berrier, a French member of the Legal Affairs Committee, submitted an Introductory Memorandum on the subject<sup>38</sup>. This Memorandum drew a distinction between traditional means of combating torture by a posteriori judicial control, and preventive methods designed to ensure that an individual did not fall victim to torture. As regards the former, Berrier stressed the need for all Member States to participate fully in the ECHR mechanisms<sup>39</sup> and drew attention to the possibilities afforded by: the inter-state referral system; the right of the Secretary General to request information on a State’s compliance with its Convention obligations under Article 57 of the ECHR; and the possibility of an individual petitioning the Assembly under Article 56 of its Rules of Procedure. As regards preventive mechanisms, Berrier recalled the support given in Recommendation 909 to the draft Optional Protocol, and the Memorandum recounts that, since ‘such a system cannot be expected to be put into swift and perfect operation at world level<sup>40</sup>: “the thought therefore occurred to me that the countries of Europe might set an example and institute such a system among themselves in the framework of the Council of Europe, without waiting for the proposal to be implemented at world level. Such a system would usefully supplement the means available through the Council of Europe to combat torture, means which come into play only after a prisoner has fallen victim to torture.”

The draft of the Optional Protocol was included as an annex to the Memorandum and comments on the Memorandum itself and on information regarding torture in Europe requested from a number of international organizations and NGOs, including the ICRC, the SCT, the ICJ and Amnesty International. The ICJ and SCT, in a joint response, welcomed the initiative, noting that ‘it could serve to establish the viability and value of the system in what is perhaps the least sensitive region of the world. Europe would once again lead

37 These both concerned the situation in Turkey. See Doc. 4718(Rev) tabled by Mr Lidbom and Doc. 4730 tabled by Mr Jager.

38 AS/Jur (33) 18, 9 Sept. 1981.

39 When this was written Cyprus, France, Greece, Malta and Turkey did not recognize the right of individual petition under Article 25 of the ECHR (although France had announced its intention to do so) and Cyprus, Malta and Turkey did not recognize the competence of the Court under Article 46.

40 AS/Jur (33) 18, para. 13.

41 Letter of 23 April 1992 from McDermot, Secretary-General of the ICJ, to the Clerk of the Parliamentary Assembly (reproduced in AS/Jur (34) 2).

the way, as it did with the ECHR' and offered to draw up a regional convention or draft protocol to the ECHR<sup>41</sup>. The offer made by the ICJ/SCT was taken up and they produced a draft text<sup>42</sup> which, along with an explanatory memorandum and the substance of his Introductory Memorandum, formed the body of the final Berrier Report which was adopted by the Legal Affairs Committee in June 1983. On 28 September 1983 the Parliamentary Assembly adopted Recommendation 971 (1983), which called on the Council of Ministers to adopt the draft Convention. Article 1 of the draft described the Convention as a 'supplement' to the ECHR procedures intended 'better to ensure respect for and observe Article 3' as regards detainees. Articles 4 and 5 established a Commission comprising five members serving in their individual capacities to be elected by the Parliamentary Assembly. They would serve for six years and be eligible for re-election. Article 8(1) provided that: the Commission may organise visits, by delegates chosen from among its members or other persons, to places within the jurisdiction of the Contracting Parties. Article 8(2) then provided that 'Apart from periodic visits in the territory of each Contracting Party, the Commission may organise such visits as appear to it to be required in the circumstances'. According to Article 9, notification of a visit to a country was to be provided, following which its delegates could visit at any time and at any place, the only exception being places regularly visited by the ICRC. Article 10 required the Commission to draw up a confidential Report, and to communicate its findings to the State. However, findings and recommendations could be released in a public statement 'by way of exception... if the Government concerned fails to co-operate or refuses to apply the recommendation'. This followed the essential elements of the UN Optional Protocol. Among other points of detail, however, there are two interesting and important developments. Draft Article 10(1) also provided that 'The Commission may on its own initiative engage in consultations with the Contracting Party with a view to improving the treatment of detainees', whilst 10(2) stipulated that 'It must publish its findings and recommendations whenever requested to do so by the Contracting Party concerned'. Though both of these provisions might have been implicit in the earlier draft, the prominence which they now attained is reflective of the hallmarks of the system as it has ultimately developed in practice. In response to Recommendation 971, the Committee of Ministers requested the Steering Committee for Human Rights (CDDH) to consider it and to submit to the Committee 'proposals for the possible follow-up to the Recommendation'. With this, the first phase of development was complete. It is, then, worth emphasizing that the mechanisms of the proposed Convention were, at this stage, very different from those which finally emerged. It is also worth emphasizing that the focus was still very much on the actual practice of torture as a tool of government policy<sup>43</sup>,

42 ICJ/SCT (1983), *The Draft European Convention Against Torture*, Geneva: International Commission of Jurists/Swiss Committee against Torture.

43 It should also be remembered that throughout this period the Council of Europe was actively examining the situation in Turkey, then subject to martial law. See, for example, Assembly Resolution 822, 10 May 1984.

rather than on conditions of, and the circumstances surrounding, detention. There was little in what had been said that suggested that the work of the proposed Commission would be of direct concern to the majority of Member States. The CDDH took up the question of the draft Convention in 1984. At this stage, the chief preoccupations of the Committee concerned the relationship of the proposed Convention with, on the one hand, the text being considered by the UN and, on the other, with the ECHR itself. These matters were probed in the Committee of Experts (Committee DH-EX) which began its work in May 1984. A principal concern was that a European initiative could slow down or jeopardize progress at the UN, signalling, perhaps, a lessening of interest in the UN instrument. Other concerns were that a European instrument might be construed as an element in an attempt to impose a European model at the global level. Certainly, there was the danger of European states being faced with two texts which were not necessarily mutually compatible. A further question hung over the efficacy of the proposed body: How could a Committee of five members prevent ill-treatment in any of the thousands of prisons and similar establishments throughout Europe? Notwithstanding these concerns, the general, if depressing, belief that little progress was likely at the UN level meant that these fears carried little weight. Moreover, there was a belief that such an approach would work best in a regional rather than global framework. The concern that was uppermost in the minds of the Committee was the danger that the body to be established under the new Convention<sup>44</sup> would produce interpretations of Article 3 of the ECHR at variance with those adopted by the Court and Commission on Human Rights. This danger came about because the draft text expressly referred to Article 3. One school of thought was that there should be some connection between the new body and the Court. At one end of the spectrum this could take the form of an informal consultation mechanism; at the other there could be a very close relationship in which the new body would have a relationship with the Court similar to that of the Commission on Human Rights, and to which both the State and new Commission might be able to refer questions for a final determination. This would have made the system more judicially orientated and begged the question of whether the State concerned accepted the jurisdiction of the Court of Human Rights<sup>45</sup>. Against this background, greater stress was laid on the preventive and non-judicial nature of the work of the new body in an attempt to delineate their spheres of competence and avoid the need to create linking mechanisms to preclude a clash of jurisprudence. Support grew for the establishment of separate systems, with the control mechanism of the new Convention having the restricted function of initiating dialogue with national authorities in order to make necessary improvements in the treatment of detainees but not to establish whether any violations of Article 3 had occurred. It was thought that an allusion to Article 3 in the

44 At various stages of the drafting process the new body was referred to as, first, the ‘Commission’ and later as the ‘Committee’. The following account uses the expression ‘new body’ to avoid confusion.

45 Since at the time several of the States considered most likely to receive the close attention of the new Commission had not done so, this was an important point.

preamble would serve as a point of reference and a general framework within which the new body could concern itself with situations *liable* to give rise to cases of torture or inhuman or degrading treatment or punishment. It was likewise thought that the non-judicial preventive function could be emphasized by inserting the word 'Prevention' into the title of the new Convention. It is, then, clear that the new body was not meant to have any influence over the interpretation and application of Article 3, which was insulated from its work by the stress placed upon the different functions of the two instruments. It was in this spirit of 'progressive distancing' that the tasks of the new body came to be described in terms of 'concerning itself with situations liable to give rise to torture'. This terminology has paradoxically fostered the view that 'conditions of detention' be subject to scrutiny by the CPT, despite the hostility shown to this suggestion during the drafting process. Once the question of the relationship of the new body to the ECHR began to emerge, the focus of attention shifted to the composition of the new body and the manner in which it would carry out its functions. This raised a number of closely inter-related issues, including the method by which the members would be elected, their terms of office, the qualifications for membership, the size of the body and, crucially, its use of experts. The draft text adopted by the Parliamentary Assembly in Recommendation 971 provided for a commission of five members, serving in their individual capacities and known for their 'competence in the field of human rights or in the fields covered by the convention'<sup>46</sup>. Members were to be elected by the Parliamentary Assembly from lists of three persons nominated by each of the Contracting Parties, serve for six years and be eligible for re-election. Three of the five, selected by lot, would have their initial terms of office reduced to three years in order to provide for an even turnover in membership<sup>47</sup>. Visits were to be conducted 'by delegates chosen from among its members or other persons'<sup>48</sup>. The model finally adopted was very different. One of its most problematic elements was the use of delegates to conduct visits. Some thought that the members of the new body itself should conduct visits, accompanied by experts if they wished. Others considered this impractical. They thought that visits should be entrusted to delegates. There was general agreement that if delegates were used, then their nationality, the method of appointing them and the possibility of a State refusing them permission to carry out a visit needed clarification, the fear being that it might be possible to circumvent the restrictions placed by a national authority on certain individuals or groups visiting a prison by the simple expedient of nominating them as its delegates. It was initially decided that the new body should have seven members, increasing to eleven once the Convention had been ratified by 15 States, elected by the Committee of Ministers<sup>49</sup>, with a four-year term of office, and with the possibility of being

---

46 Draft Article 4.

47 Draft Article 5.

48 Draft Article 8(1).

49 If members were elected by a political body it was felt that it would be unnecessary to provide for the possibility of their being refused permission to conduct a visit.



re-elected once only (ensuring rotation of membership between nationals of the States Parties). Members should always conduct visits but other persons would be able to assist. To that end, a panel of ‘qualified persons’ would be established, consisting of individuals nominated by the new body and serving for periods of two years. States party to the Convention would be notified of the names and a State could, under certain circumstances, object to the participation of a particular person in a visit. The ICJ, the ICRC and the SCT urged that this model be abandoned in favour of that used by the ICRC, arguing that it was inappropriate for members of the new body to undertake visits themselves, except in exceptional circumstances. Rather, the new body should rely for their information on the reports of delegates and restrict itself to the task of negotiating with States on the basis of the facts as reported to them. Delegates, they argued, should be professional, all should attend special courses to ensure a common approach and at least ten should work full time for the Commission. Nevertheless, it was decided to retain the broad outlines of the existing scheme built around the model of a small body elected by the Committee of Ministers and participating in all visits. The chief controversy surrounded the use of ‘qualified persons’, with some suggesting that they be nominated by the States themselves rather than by the new body, and institutionalizing the right of States to refuse entry, albeit on limited grounds. At a fairly late stage in the development of the text the entire concept of an institutionalized ‘panel’ of persons to assist the Committee was called into question, and it was agreed that if each State Party were to have a member of the new body it would have sufficient expertise to dispense with external assistance in all but exceptional circumstances. To begin with the ‘one State one member system’ was accepted with the panel of experts system retained but with a downgraded role. This became a focus of debate. The ICJ continued to press for full-time employed experts engaging in fact-finding visits on the body’s behalf. Other voices called for the abandonment of the panel system. The final draft text represented a compromise. There was no reference to the panel of experts but there was a laconic provision that when conducting visits, ‘The Committee may, if it considers it necessary, be assisted by experts and interpreters’<sup>50</sup>. It seems clear, therefore, that the conclusion was that use of experts should be the exception rather than the rule, although the final draft was not so restrictive as some of the proposals. Minimalizing the formal status of experts has paradoxically facilitated maximizing their use. *De facto*, there is a panel of experts selected by the CPT on the basis of the experience of working with them<sup>51</sup>, but its composition is not easily open to scrutiny by Member States. Experts have also been included in virtually every visiting delegation of the Committee<sup>52</sup>. Because the final version of the text failed to render explicit what was implicit in the minds of the drafters, it has been applied in practice in a manner quite inconsistent with the intentions underlying it. Following its adoption by the CDDH, the Committee of

50 ECPT, Article 7(2).

51 By the end of 1996 the CPT had used 33 different experts, six of them on six or more occasions.

52 Forty-nine of the 54 visiting delegations up to the end of 1996.

Ministers decided in February 1987 to pass the texts of the draft Convention and Explanatory Report which accompanied it to the Parliamentary Assembly for consultation. The chairman of the Legal Affairs Committee, Mr Elmquist, drew up a Report which expressed the view that the proposed text was consistent with the key ideas found in the Parliamentary Assembly's draft and proposed only two very modest changes, which, despite being endorsed by the Parliamentary Assembly in Opinion 133 of 27 March 1987, were rejected by the Committee of Ministers. The Convention itself was finally adopted on 26 June and opened for signature on 26 November 1987.

### **Some Concluding Observations**

The Report adopted by the Parliamentary Assembly is of interest because it lends further support to the argument that the thrust of the Convention, as it has developed in practice, is very different from what was in the minds of the drafters (although well within the compass of the text itself). The Convention was primarily seen as concerning the practice of torture and not being directly concerned with conditions of detention or of the legal regime surrounding the use of custody. Its conclusion stated that<sup>53</sup>: It may appear pointless to adopt this draft Convention as a preventive measure against torture in a European framework, that is, in a part of the world which is the least affected by torture. In fact, past events testify that Europe is not immune to this evil. Even over the last 20 years there has been serious torture in several Council of Europe Member States. Nevertheless, the Report went on to stress the 'pioneering aspects' of the Convention, and its importance as a model for other parts of the world<sup>54</sup>. This was the predominant view of the purpose of the Convention at the outset and it is evident that nothing had happened in the meanwhile to make any of the participants see it differently. Be that as it may, a Convention seen as providing an inspection mechanism intended to combat the torture and physical mistreatment of detainees has developed in a broader fashion. It is, however, worth stressing the part played in this shift by the desire to distance the new Committee from the control mechanisms of the ECHR and to guard against any possibility of it making quasi-judicial determinations that might run counter to the Court or Commission's understanding of Article 3. The irony is that by stressing its non-judicial and preventive function, the Committee has been able to develop its work regarding the conditions of, and legal regime surrounding, detention, potentially carrying Article 3, as its prime legal basis, into areas hitherto considered beyond its scope. This has generated the very tension which it was meant to prevent. There would have been less danger of innovation spilling over into the work of the ECHR organs had the Committee been granted a greater competence to make quasi-judicial determinations, since the argument that it should be subjected to scrutiny or control by the Court and/or

---

<sup>53</sup> Parl. Ass. Doc. 5709, Report, para. 18.

<sup>54</sup> *Ibid.*, para. 19.

the Committee of Ministers would then have been almost irresistible. This, then, is the first lesson: a text which is more restrictive in scope than its advocates might wish is not necessarily a bad convention. The story of the drafting of the European Convention for the Prevention of Torture is the story of a text being progressively watered down and, according to its proponents, weakened. The story of its subsequent development is of innovation and creativity resulting in an instrument of far greater potential than that which was originally conceived, not only by the drafters but by Gautier himself. The second lesson also takes us back to Gautier. What is apparent is that the vision was greater than the vehicle. His project was faced with hostility from many quarters. He tried to surmount these problems but was prepared to be flexible: he endorsed the idea of an Optional Protocol to the UN Convention rather than pressing for the inclusion of a visit mechanism in the Convention itself; he saw the Optional Protocol placed 'on ice at the UN'; he saw the proposed modalities for achieving the vision changed very significantly within the Council of Europe. Although he did not live to see the Convention finally adopted, it is difficult to believe that he would not have approved of it. What is the lesson here? Work on the Optional Protocol to the UN Convention is not progressing as well as might have been hoped. Perhaps it is time to be flexible in order to see another vision fulfilled and, perhaps, to be surprised by the potency of what results, whatever its shortcomings.



# L'AVENIR DU CPT \_\_\_\_\_

## – ASPECTS INSTITUTIONNELS\*

99

par **Barbara Bernath et Anna Khakee**,  
responsables du Programme Europe,  
Association pour la prévention de la torture (APT), Genève\*

L'année 1997 qui marque le 20<sup>e</sup> anniversaire de l'APT marque aussi le 10<sup>e</sup> anniversaire de l'adoption de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (ci-après « la CEPT » ou « la Convention ») et la 8<sup>e</sup> année d'activité du mécanisme qu'elle a créé: le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (ci-après, « le CPT » ou « le Comité »). Il nous paraît intéressant de saisir cette occasion pour jeter un regard vers l'avenir et se pencher sur les défis opérationnels qui attendent le CPT à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle.

Avec l'adhésion récente des Etats d'Europe centrale et orientale au Conseil de l'Europe, le CPT va devoir faire face à un accroissement très important de ses activités. En effet, la ratification de la CEPT dans un délai d'un an à compter de la date d'adhésion au Conseil de l'Europe fait désormais partie des engagements demandés aux nouveaux Etats membres par l'Assemblée parlementaire.<sup>1</sup> La CEPT qui compte aujourd'hui 33 Etats parties<sup>2</sup> devrait donc être prochainement ratifiée par 7 Etats, et notamment par l'Ukraine et la Fédération de Russie.<sup>3</sup> La ratification par ces deux derniers Etats va avoir d'énormes répercussions sur le travail du CPT. En effet, la population carcérale de droit commun de l'Ukraine s'établit à 200 000 personnes, soit l'équivalent de la

---

\* Sur la base de l'article de M. Claude Nicolay « Cinq ans d'activités: et maintenant? », in Actes du séminaire du 5 au 7 décembre 1994 à Strasbourg et du Rapport sur le renforcement du mécanisme de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants présenté à l'Assemblée parlementaire par M. Jerzy Jaskiernia (voir notes 6 et 11). Nos remerciements vont également à M<sup>me</sup> Despina Chatzivassiliou, co-secrétaire de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire, pour ses précieuses informations.

- 1 Le nombre d'Etats parties à la CEPT pourrait également augmenter avec l'entrée en vigueur du protocole N° 1 à la CEPT, qui prévoit la possibilité pour des Etats non-membres du Conseil de l'Europe de devenir partie à la CEPT, sur invitation du Comité des ministres. La Bosnie-Herzégovine pourrait devenir partie à la Convention par ce biais, la ratification de la CEPT étant une obligation prévue dans sa nouvelle Constitution.
- 2 Albanie, Andorre, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, République tchèque, Danemark, Estonie, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Hongrie, Islande, Irlande, Italie, Liechtenstein, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Saint-Marin, Slovaquie, Slovénie, Espagne, Suède, Suisse, Turquie et Royaume-Uni (état au 24 janvier 1997).
- 3 En dehors de ces deux derniers, l'adhésion de la Croatie, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Moldavie et de l'ex-République yougoslave de Macédoine est attendue.

population carcérale de droit commun en France, en Allemagne et au Royaume-Uni.<sup>4</sup> La Fédération de Russie, quant à elle, compte près d'un million de personnes détenues dans des établissements pénitentiaires et autres centres de détention, ce qui dépasse largement l'ensemble de la population carcérale de droit commun des 39 autres Etats membres du Conseil de l'Europe.<sup>5</sup> Quand l'on sait en outre que le mandat du CPT s'étend au-delà des seuls centres de détention et porte sur tout lieu où des personnes sont privées de liberté par une autorité publique, l'on se rend compte de l'ampleur de la tâche qui attend le CPT. En outre, des problèmes particuliers se poseront également au Comité au regard de l'immensité du territoire de la Russie qui couvre 17 millions de km<sup>2</sup>. Mais au-delà de l'appréciation purement quantitative de la situation pénitentiaire dans les nouveaux pays membres, se pose également un problème qualitatif, car comme l'a déclaré le président du CPT, « je ne trahis rien en disant que les conditions de détention dans nombre de ces pays laissent énormément à désirer, que ce soient les conditions matérielles ou le cadre légal, qui n'a pas toujours été entièrement mis à jour et qui n'est pas toujours aussi transparent qu'on pourrait le souhaiter »<sup>6</sup>.

L'accroissement du volume de travail aussi bien quantitatif que qualitatif, induit par l'arrivée de nouveaux Etats membres, place évidemment le CPT face à des défis importants en termes de mandat et de standards applicables, mais aussi en termes de ressources et de fonctionnement. C'est à ces derniers thèmes, de caractère plus technique, que l'on a choisi de s'attacher plus particulièrement. En effet, si le CPT a pu réaliser un très bon travail jusqu'à présent c'est notamment en raison de ses méthodes de travail, de son bon fonctionnement interne et des ressources humaines et financières dont il dispose. Le défi opérationnel à relever est celui de l'adaptation de ces éléments à la nouvelle situation.

### Composition du CPT

Le CPT est composé d'autant de membres que d'Etats parties à la Convention (article 4. 1 de la Convention).<sup>7</sup> Le bon fonctionnement du CPT repose en grande partie sur la qualité et l'engagement des membres qui le composent et c'est pourquoi le choix des candidats devrait faire l'objet d'une attention toute particulière. Aux termes de l'article 4.2 de la Convention, les membres du CPT doivent être choisis « parmi des personnalités de haute moralité, connues pour leur compétence en matière de droits de l'homme ou ayant

4 Statistique pénale annuelle du Conseil de l'Europe: Enquête 1995, Conseil de l'Europe, novembre 1996, p. 19.

5 Idem.

6 Claude Nicolay, « Cinq ans d'activités du CPT: et maintenant? », *La mise en œuvre de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CEPT): bilan et perspectives après cinq ans d'activités du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)*, Actes du séminaire du 5 au 7 décembre 1994 à Strasbourg, APT, Genève 1995, p. 54.

7 Si la CEPT compte 33 Etats parties, le CPT ne compte actuellement que 28 membres, 5 sièges étant vacants.

une expérience professionnelle dans les domaines dont traite la présente Convention ». Le CPT a réitéré à de nombreuses reprises<sup>8</sup> l'importance de disposer d'un large éventail de professions – notamment de médecins et d'experts en questions pénitentiaires – ainsi que l'importance d'augmenter le nombre de membres de sexe féminin.<sup>9</sup> Le choix des membres doit donc satisfaire à une composition équilibrée du CPT dans son ensemble, tant au niveau de la représentativité professionnelle que de l'équilibre entre les sexes. Selon un avis largement partagé, le Comité n'est malheureusement « pas encore parvenu à une composition équilibrée »<sup>10</sup>. Un projet de recommandation de l'Assemblée parlementaire demande au Comité des ministres « d'accorder une attention particulière, lors de l'élection des membres du CPT, aux critères de la formation professionnelle, du sexe et de l'âge afin d'assurer une composition plus équilibrée et, notamment, une plus grande participation de spécialistes des questions pénitentiaires et de médecine légale, ainsi qu'un nombre accru de femmes parmi ses membres ; il conviendrait également d'insister sur le critère de la disponibilité afin d'assurer l'efficacité du Comité. »<sup>11</sup>

L'article 4. 4. de la CEPT dispose également que les membres du Comité doivent être « disponibles pour remplir effectivement leur fonction ». L'accroissement des activités qui attend le CPT et ses membres rend ce critère d'autant plus pertinent. Cette disponibilité va de pair avec une rémunération appropriée des membres et sur ce dernier point, l'introduction d'un système de montants forfaitaires pour les membres du Bureau est à saluer. L'extension de ce système à l'ensemble des membres du Comité devrait toutefois être envisagée.

La composition équilibrée du Comité dans son ensemble est d'autant plus importante que l'intégralité du Comité ne prend pas part à une visite. En effet, des délégations comprenant 4 ou 5 membres<sup>12</sup> sont constituées pour chaque visite et l'équilibre de leur composition est en fin de compte déterminante. La représentation de différentes professions et l'équilibre entre les sexes devraient donc, dans la mesure du possible, être assurés au sein de chaque délégation.

## Renouvellement du Comité

La CEPT prévoit que les membres du Comité sont élus pour une durée de quatre ans et ne sont rééligibles qu'une fois (article 5. 3). Il n'existe pas de système de renouvellement partiel des membres – tel qu'il existe au sein de la Commission européenne des droits de l'homme – et par conséquent les dates

8 CPT/Inf (92)13, paragraphes 26 et 27; CPT Inf (93) 12, paragraphe 23; CPT/Inf (94) 10, paragraphe 16; CPT/Inf (96)/21, paragraphe 22.

9 Parmi les 28 membres actuels du CPT, on compte 14 juristes, 10 médecins (dont 2 psychothérapeutes et 3 psychiatres), 2 parlementaires, un aumônier et un ancien haut fonctionnaire. Seuls sept de ses membres sont des femmes.

10 Nicolay, op. cit. , p. 57.

11 Projet de recommandation, paragraphe 10 alinéa iv. , in: Rapport sur le renforcement du mécanisme de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants; Rapporteur: M. Jerzy Jaskiernia, Assemblée parlementaire Doc. 7784, p. 3.

12 Aux termes de l'article 7. 2 de la Convention, les visites sont effectuées en règle générale par au moins 2 membres.

d'expiration des mandats des différents membres varient considérablement. C'est pour pallier cet inconvénient qu'a été adopté le protocole N° 2, qui prévoit le renouvellement partiel des membres tous les deux ans et permet leur rééligibilité deux fois. Ce protocole de nature technique faciliterait grandement le travail du CPT, assurerait une meilleure stabilité et une plus grande continuité des activités du Comité tout en permettant aux membres de tirer profit de l'expérience acquise sur le terrain. Ce protocole adopté en 1993 n'est pas encore en vigueur.<sup>13</sup> Le CPT s'est, à plusieurs reprises, montré préoccupé par le délai que prend son entrée en vigueur et a invité les Etats à le ratifier rapidement.<sup>14</sup> L'Assemblée parlementaire vient apporter son soutien au CPT puisque dans le projet de recommandation précité elle invite le Comité des ministres à « exhorter les Etats parties à la Convention qui ne l'ont pas encore fait à ratifier ses protocoles et en particulier le protocole N° 2 » et à « inviter les autorités des Etats envisageant de ratifier la Convention de ratifier en même temps son protocole N° 2 ». Il est à espérer que cette incitation sera suivie d'effet et que le protocole N° 2 entrera en vigueur dans un futur proche.

### Ressources humaines et financières

Il va sans dire que l'efficacité du CPT dépend pour une grande part des ressources dont il dispose, et il y a lieu de saluer le renforcement de son secrétariat et l'augmentation de son budget décidés par le Comité des ministres. Mais le secrétariat, qui assume la préparation et le déroulement des visites, la rédaction des rapports et le suivi des visites, ne pourra faire face à l'accroissement du nombre d'Etats sans une augmentation proportionnelle des ses capacités. Le CPT va devoir faire face à un doublement de la population carcérale à visiter et son secrétariat devrait également voir ses effectifs doubler pour pouvoir continuer à assurer son mandat de manière satisfaisante.

### Méthodes de travail

L'essentiel du travail du CPT se réalisant sur le terrain, l'augmentation du nombre d'Etats parties à la CEPT entraîne nécessairement pour le CPT une augmentation des visites à effectuer. Le CPT effectue actuellement 6 à 8 visites périodiques par année, soit 100 jours de visite en 1996. Dans son budget 1997, le Conseil de l'Europe a accepté une augmentation des crédits du CPT, ce qui permettrait de réaliser un plus grand nombre de visites périodiques et ad hoc. L'objectif devrait être un doublement des jours de visite pour atteindre un total de 200 jours de visite par an en l'an 2000.

L'augmentation du nombre annuel de visites ne sera cependant pas suffisant pour poursuivre la fréquence actuelle des visites périodiques, qui est de 2-3 ans. Pour maintenir l'efficacité du système, il est toutefois fondamental que

<sup>13</sup> L'entrée en vigueur du protocole nécessite la ratification par toutes les parties à la Convention. En date du 24 janvier 1997, le protocole N° est ratifié par 27 des Etats parties.

<sup>14</sup> CPT/Inf (95) 10, paragraphe 24; CPT/Inf (96) 21, paragraphe 19.



l'intervalle entre les visites périodiques ne soit pas trop long et ne doive en aucun cas dépasser 4 ans. Pour les pays très étendus, comme la Russie, cet intervalle devrait s'appliquer par régions et non à l'ensemble du pays.

Avec des visites périodiques moins fréquentes, il devient essentiel d'avoir recours de manière complémentaire à d'autres types de visites telles que les visites ad hoc et les visites de suivi. Les visites ad hoc, organisées sur la base d'informations reçues par le Comité, permettent de réagir efficacement à des événements au moment où ils surviennent. Les visites de suivi, quant à elles, permettent d'observer l'évolution d'une situation et sont particulièrement importantes lorsque la visite précédente a mis au jour des problèmes. Le recours de plus en plus fréquent du Comité à la pratique de courtes « visites ciblées » à des situations ou des lieux de détention particuliers est très intéressant.<sup>15</sup> De telles visites constituent à la fois un outil de réaction rapide et un outil d'évaluation de la mise en œuvre des recommandations. Une combinaison imaginative des différents types de visite devrait permettre au CPT de poursuivre ses activités de manière efficace et crédible malgré une baisse de la fréquence des visites périodiques.

La phase du travail du CPT qui laisse pour l'instant le plus à désirer est celle appelée « le dialogue permanent » entre le CPT et l'Etat visité.<sup>16</sup> Le CPT lui-même a admis « qu'il est loin d'être satisfait de ses propres performances en ce qui concerne le dialogue permanent (...). Dans ce contexte, le CPT tient à souligner qu'à défaut d'un dialogue permanent soutenu à l'issue d'une visite, le climat propice au changement résultant de celle-ci se volatiliserait presque certainement. »<sup>17</sup> Le dialogue permanent permet d'inscrire la visite dans un processus continu et non ponctuel et permet d'assurer l'évaluation de la mise en œuvre des recommandations. Cette phase, dont la signification et l'importance vont s'accroître dans un contexte de 40 Etats visités tous les 4 ans, devrait être améliorée et renforcée.

En conclusion, la situation nouvelle à laquelle le CPT va être confronté ne fait en partie que renforcer des besoins déjà existants en matière de restructuration et de réorganisation. La problématique de la composition du CPT, de son renouvellement et de ses méthodes de travail n'est pas nouvelle; mais elle se pose de manière plus aiguë avec l'adhésion des pays d'Europe centrale et orientale. Il est d'une grande importance que, même en temps de bouleversements, les défis nouveaux n'occulent pas des problématiques existantes et que le niveau d'ambition du CPT ne soit pas revu à la baisse.

15 Depuis octobre 1996, le CPT a effectué 5 visites courtes et ciblées: 21. 10. 96: visite de 4 jours au Portugal à la prison de Porto (visitée en 1995); 4. 11. 96: visite de 3 jours en Grèce à l'hôpital pédopsychiatrique public de l'Attique (visité en 1993); 25. 11. 96: visite de 4 jours en Italie à la maison d'arrêt San Vittore de Milan (visitée en 1992 et en 1995); 17. 1. 97: visite de 2 jours en Espagne à la Direction générale de la garde civile et à la prison de Madrid V (pour s'entretenir avec un détenu); 17. 3. 97: visite de 5 jours en Norvège des prisons et quartiers généraux de la police de Bergen et d'Oslo.

16 L'Etat est invité, en réponse au rapport, à soumettre un rapport intérimaire dans un délai de 6 mois après la visite puis un rapport de suivi dans un délai d'un an, auxquels le CPT répond à son tour par des commentaires.

17 CPT / Inf (95) 10, paragraphe 10.



# MISSIONS AND VISITS \_\_\_\_\_

## WITHOUT PRIOR CONSENT: TERRITORIAL SOVEREIGNTY AND THE PREVENTION OF TORTURE

by **Walter Kälin**,  
Professor of Law, University of Bern, Switzerland  
Vice-President of the Association for the Prevention of Torture  
(APT)

### 1. The debate on the draft Optional Protocol to the Torture Convention

The draft Optional Protocol to the 1984 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment introduced by Costa Rica in 1991<sup>1</sup> (hereinafter 1991 draft Protocol) aims to introduce a system of preventive visits to places of detention “with a view to strengthening, if necessary, the protection of...[detained persons]...from torture and from cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”<sup>2</sup>. Provided this Protocol is ratified, such visits will be carried out by a Sub-Committee<sup>3</sup> composed of independent experts.

The 1991 draft Protocol embodies the principle of missions and visits *without prior consent* of the country concerned<sup>4</sup>. This principle is crucial for the effectiveness of the proposed system of prevention, but, at the same time, it raises important questions regarding the sovereignty of every State over its territory. It is, therefore, not surprising that the issue of missions and visits without consent has been debated since the beginning of the discussions on the Costa Rica draft Protocol in the Working Group set up by the Commission on Human Rights. During the 1996 session of the Working Group, its Chairman noted:

*“that there were differences between the delegations on the question of the consent of States to receive missions. For some States ratification of the new instrument would in itself represent prior consent to any mission. For others consent would have to be expressed on each occasion and the new instrument should regulate the forms of this consent”*<sup>5</sup>.

1 Art. 1, draft Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, annexed to the Letter dated 15 January 1991 from the Permanent Representative of Costa Rica to the United Nations Office at Geneva addressed to the Under-Secretary-General for Human Rights, UN Doc E/CN. 4/1991/66.

2 Article 1 of the 1991 draft Protocol. This text was retained, at the beginning of the second reading of the draft, as “text... which constitute[s] the basis for future work”; see Annex II of the Report of the working group on the draft Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, UN Doc. E/CN. 4/1996/WG. 11/CRP. 1, 25 October 1996 (hereinafter 1996 Report).

3 The full title is “Sub-Committee for the Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of the Committee against Torture”.

4 Articles 1, 8 and 12 of the 1991 draft Protocol.

5 1996 Report, supra note 2, para. 23.

This statement accurately summarizes a debate which might become crucial for the successful outcome of the ongoing negotiations. When analysing the discussions, one has to keep two different aspects of the principle in mind:

(i) According to the 1991 draft Protocol, the Sub-Committee is entitled to carry out a *mission* to any State Party, i. e. , to send a delegation there when it decides to do so on the basis of its program of missions<sup>6</sup>. The fact that missions do not need to be agreed to in advance does not mean that the delegation of the Sub-Committee can arrive without any prior contacts with the government concerned. The Sub-Committee will, in any case, send an advance notification. In addition, it seems possible that a consensus will be reached in the Working Group and, further, that the Sub-Committee and the State Party concerned will, if necessary, enter into consultations regarding the *practical arrangements* of the mission<sup>7</sup>. This latter proposition led to extensive debates during the 1996 session of the Working Group and, at its conclusion, a consensus was far from being reached.

(ii) Once on the territory of the State concerned, the delegation of the Sub-Committee which carries out the mission has the right to *visit* any place “where persons deprived of their liberty by a public authority or at its instigation or with its consent or acquiescence are held or may be held”<sup>8</sup>. The 1991 draft Protocol guarantees the delegation unlimited access to any such place<sup>9</sup>. This right, however, may be temporarily suspended for compelling reasons such as serious disorder in the particular place to be visited<sup>10</sup>. It is likely that there will be less objections to the right of unlimited access to places of detention<sup>11</sup>.

## 2. The main arguments

An analysis of the debate shows that those who have difficulties accepting the idea of missions and visits without prior consent and those favouring this concept have relied on similar principles but have derived from them conflicting conclusions in order to justify their positions:

6 Art. 8, 1991 draft Protocol. The text of article 8(1) which serves as a basis for the future work of the Working Group reads: “The Sub-Committee shall establish, on the basis of a transparent and impartial procedure, a programme of regular missions to each State Party. It shall also undertake such other missions, including for the purposes of follow up, as appear to it to be required in the circumstances with a view to furthering the aims of this Protocol.”

7 Art. 8(3) of the text which forms the basis for the future work of the Working Group. See 1996 Report, *supra* note 2, Annex II and paras. 28, 29, 36, 37.

8 Art. 1(1) of the 1991 draft Protocol. This definition was not contested during the first reading. See Annex I (text of the articles which constitute the outcome of the first reading) to the Report of the Working Group on the draft Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, UN Doc. E/CN. 4/1996/28, 25 January 1996 which presents the results of the 1995 session of the Working Group (hereinafter 1995 Report).

9 Art. 12(2), 1991 draft Protocol.

10 Art. 13(1), 1991 draft Protocol.

11 At the end of the first reading, some States maintained, however, that the authorization to send a mission to a particular country should also cover a specific and exhaustive list of places to be visited as laid down in a detailed plan of the mission. See Article 8, last para. of Annex I to the 1995 Report, *supra* note 8.

- *Universality*: Some maintain that the principle of universality would require drafting the instrument in a way that would allow every State to ratify the Protocol<sup>12</sup>. Others, however, have stressed that “upholding the principle of universality was contradictory to maintaining a position that a State could reserve its consent to receiving a mission”<sup>13</sup>.
- *Effectiveness*: Some maintain that prior consent is essential for creating the degree of trust and cooperation between the State Party and the Sub-Committee which, in turn, would be necessary for the proper functioning of the system<sup>14</sup>. This opinion is rejected by others who argue that the requirement of prior consent “would permit State Parties to avoid obligations under the instrument” and “result in negotiation for each and every visit which would entail an inefficient use of resources and expertise”<sup>15</sup>.
- *Sovereignty and non-intervention*: Here, one opinion relies on the argument that the territorial sovereignty of States requires any international (treaty) body to ask for permission to enter a State Party<sup>16</sup> prior to carrying out any activities. This was especially true for the Protocol, which would allow such sensitive acts as the visit to places closed to the public. The other side stresses that the act of ratifying the Protocol would, in itself, represent prior consent to the missions and, therefore, would be compatible with the principles of sovereignty and non-intervention<sup>17</sup>.

As the question of prior consent may turn out to become the main stumbling block of the ongoing negotiations on the proposed instrument, it is worthwhile to examine these arguments more closely.

### 3. Universality

Obviously, the argument of universality of States is a weak one to defend the position that missions and visits of the Sub-Committee should only be carried out with the prior consent of the country concerned. It may be true that more States would be willing to ratify the Protocol if this solution were adopted. However, such an argument ignores the fact that the instrument is an Optional Protocol addressed to those States party to the Torture Convention which are ready to go one step beyond the obligations to prevent torture as spelled out in article 2(1) of the Convention<sup>18</sup> by accepting the role of the Sub-Committee to supervise and advise States on how best to fulfil this obligation. Although it is,

12 e.g., 1996 Report, supra note 2, para. 33; see also, end para. 29 where reference is made to General Assembly Resolution 40/120 which requires, *inter alia*, that new international instruments attract broad international support.

13 1996 Report, supra note 2, para. 34.

14 e.g., 1996 Report, supra note 2, paras. 31 and 42.

15 1996 Report, supra note 2, para. 30; see also para. 29.

16 e.g., 1996 Report, supra note 2, para. 33.

17 1996 Report, supra note 2, para. 38.

18 Article 2(1) states that “Each State Party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction.”

of course, desirable that as many States as possible will ratify the Optional Protocol, this instrument would lose its very purpose if the threshold of obligations assumed by those ratifying it were too low.

Furthermore, the principle of equality of States requires that all parties to a legally binding instrument have, at least in principle, the same obligations<sup>19</sup>. This principle would be very seriously jeopardized if States party to the Protocol were granted the possibility to escape from the principle obligation of the treaty at any time by simply withholding consent.

#### 4. Effectiveness

More serious is the argument that a system of preventive visits cannot really work without the willingness of the national authorities concerned to cooperate with the Sub-Committee and its delegation. In fact, it is true that in an area as sensitive as the treatment of persons deprived of their liberty, very little can be achieved by an international mechanism if the readiness to enter into a meaningful dialogue with the relevant treaty body is lacking. In the case of the Optional Protocol, willingness to cooperate must exist at the time of ratification because Article 3, as adopted in the second reading, obliges States to cooperate with the Sub-Committee<sup>20</sup>. It would not make much sense to base a treaty instituting a system grounded on cooperation dependent on the specific consent of the State Party concerned every time the instrument is applied! In this regard, it must be recalled that the Protocol does not create a quasi-judicial system aimed at placing sanctions on States which have violated international law; rather, its purpose is to seek, through advice, recommendations and a continuing dialogue with the State concerned, improvements in the quality of the protection of persons deprived of their liberty<sup>21</sup>.

Introducing the requirement of prior consent would affect the proper functioning of the Protocol in several regards:

- The prevention of torture is a long-term endeavour requiring a confidential and continuous dialogue with the authorities of the countries concerned. This dialogue does not end after the first regular mission but continues when the particular country is again visited within the program of regular visits. There also might be a need for follow-up visits. The whole dialogue would be endangered if the country concerned could, at any time and whenever it gets into a difficult stage, threaten the Sub-Committee to withhold its consent for the next mission.

<sup>19</sup> Of course, international law on the law of treaties mitigates this principle by permitting, under certain circumstances, a declaration of reservations; see articles 19-23 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties.

<sup>20</sup> Article 3(1) in its present form reads: "In the application of this Protocol the Sub-Committee and the State Party concerned shall cooperate with each other." See 1996 Report, *supra* note 2, Annex I.

<sup>21</sup> See introductory memorandum to the draft Optional Protocol, para. 5, annexed to the letter dated 15 January, 1991, *supra* note 1.

- Furthermore, one has to take into account that the resources of the Sub-Committee, which is composed of experts in the field of the prevention of torture, are limited. These resources should be used for the actual work of prevention and not for long and cumbersome negotiations with States Parties in order to acquire their consent.
- The need to obtain prior consent for every visit would also make it extremely difficult for the Sub-Committee to plan ahead and to adopt a coherent working program.
- Finally, a requirement of prior consent could result in a pattern of opting out of the mechanism by States confronted with a real problem of torture taking place in their prisons or police stations. It is exactly during such periods when the prospect of visits by the Sub-Committee in any place of detention may have a preventive effect and when a dialogue with the authorities on how to reduce cases of torture would be especially valuable.

## 5. Territorial sovereignty and non-intervention

The most fundamental objection to a system of missions and visits without prior consent of the State Party concerned is the argument that such a system would not be compatible with the principles of territorial sovereignty and non-intervention. In fact, non-intervention is a fundamental principle both of international law and international relations which the International Court of Justice defined as “the right of every sovereign State to conduct its affairs without outside intervention”<sup>22</sup> involving some form of coercion<sup>23</sup>. The activities of the Sub-Committee would not constitute any form of coercion as it is only able to make recommendations and enter into a dialogue on the implementation of such recommendations.

In contrast, the activities of an international body or organ on the territory of a State without the consent of that State constitute an infringement of its territorial sovereignty<sup>24</sup>. Of course, such consent cannot only be given on an *ad hoc* basis but also by ratifying a treaty. Thus, the principle of missions and visits without prior consent is accepted by all State party to the European

22 Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, 1986 I. C. J. Reports 106.

23 See the Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States in Accordance with the Charter of the United Nations, 1970 General Assembly Resolution 2625.

24 In the context of international humanitarian assistance, e.g., it is recognized that such assistance should be provided with the consent of the affected country only in order to safeguard its sovereignty and territorial integrity. See para. 3 of the Guiding Principles in the Annex to General Assembly Resolution 46/182, entitled: Strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the United Nations, of 19 December 1991, U. N. Doc. A/46/49 (1992). In the area of security, the 1991 General Assembly Declaration on Fact-Finding by the United Nations in the Field of the Maintenance of International Peace and Security (General Assembly Resolution 46/59, annex) states that the sending of a UN fact-finding mission to the territory of any State requires the consent of that State.

Convention for the Prevention of Torture<sup>25</sup>. Even though a treaty based on general consent is legally possible, the question arises as to whether adoption of an instrument based on this principle would be inconsistent with the *spirit* of territorial sovereignty as understood in modern international law. The answer is clearly no: States have, on different occasions, adopted multilateral treaties which embody the principle of unhindered access to their territory for purposes of fact-finding, supervision or verification<sup>26</sup>. Such provisions can be found in different areas<sup>27</sup>:

(i) *Demilitarized zones*: To grant a general right of access for purposes of inspection or verification is a common feature in treaties regarding demilitarized zones. Thus, article VII of the Antarctic Treaty provides that “[e]ach observer... shall have complete freedom of access at any time to any or all areas of Antarctica” including “all stations, installations and equipment within those areas”<sup>28</sup>. Similarly, the Outer Space Treaty provides that all installations and spacecrafts on the moon “shall be open to representatives of other States Parties...”<sup>29</sup>

(ii) *Nuclear non-proliferation*: The Treaty on the Non-proliferation of Nuclear Weapons of 1 July 1968 obliges States Parties which do not possess nuclear weapons “to accept safeguards as set forth in an agreement to be negotiated and concluded with the International Atomic Energy Agency in accordance with the Statute of the IAEA and the Agency’s safeguard system, for the exclusive purpose of verification of the fulfilment of its obligations assumed under this Treaty with a view to preventing diversion of nuclear energy from peaceful use to nuclear weapons or other nuclear explosive devices”<sup>30</sup>. Although the right to verification on the territory of States Parties is granted to the IAEA most often on the basis of bilateral agreements<sup>31</sup>, they cannot be considered as an expression of *ad hoc* consent; rather, they make sure that the Agency’s inspectors have access “at all times” and “to all places and data” as provided for in the Statute<sup>32</sup>. In line with this, the South Pacific Nuclear-Free Zone Treaty<sup>33</sup> permits, on a regional level, its Consultative Committee to carry out special inspections if the explanations by a State suspected of having violated the treaty are not satisfactory.

25 European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 26 November 1987.

26 For a very thorough overview in the area of arms control and security, see Verification in All its Aspects, Including the Role of the United Nations in the Field of Verification, Report by the Secretary-General, 22 September 1995, UN Doc. A/50/377.

27 The following list is not exhaustive. For a more complete description (covering the areas of arms control, security and peace-keeping), see the Report by the Secretary-General, *supra* note 26, paras. 50 – 201.

28 Antarctic Treaty of 1 December 1959.

29 Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and other Celestial Bodies of 27 January 1967. According to the same article, this right of access is only granted “on the basis of reciprocity.”

30 Article III.

31 At the end of 1994, 199 such agreements were in force.

32 Article 12, para. A6 of the Statute of the International Atomic Energy Agency of 26 October 1956.

33 Treaty of Rarotonga of 6 August 1985.



(iii) *Prevention of nuclear war*: The Comprehensive Test Ban Treaty<sup>34</sup> contains a complex supervision mechanism which, *inter alia*, allows for on-site inspections “to clarify whether a nuclear weapon test explosion... has been carried out...”<sup>35</sup> Article IV para. 56 explicitly states, in this regard, that “each State Party shall permit the Organisation to conduct an on-site inspection on its territory.” The Treaty between the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republics on the Elimination of their Intermediate-Range and Shorter-Range Missiles and Protocols of 8 December 1987 also provides for on-site inspections<sup>36</sup>.

(iv) *Prohibited weapons*: The Chemical Weapons Convention<sup>37</sup> creates a verification body<sup>38</sup> which, *inter alia*, carries out on-site inspections. Inspections are noticed in advance but States Parties have no right to object to the mission.

(v) *Disarmament*: The Treaty on Conventional Armed Forces in Europe of 19 November 1990 states in its Article XIV that “each State Party shall have the right to conduct, and the obligation to accept” inspections<sup>39</sup>. States can object to the names of inspectors but they cannot refuse to accept inspections as such.

(vi) *Human rights and humanitarian law*: The principle of visits to the territory of States Parties without prior consent is not limited to the area of arms control. As already mentioned, States party to the European Convention for the Prevention of Torture are under an obligation to accept visits to places of detention by the European Committee for the Prevention of Torture. Similar provisions can be found in humanitarian law instruments. According to article 143 of the Fourth Geneva Convention, delegates of the ICRC or the Protecting Powers “shall have permission to go to all places where protected persons are, particularly to places of internment, detention and work”<sup>40</sup>. The same right is granted for visiting prisoners of war in Article 126 of the Third Geneva Convention<sup>41</sup>. In the UN context, a general right to visit places of detention “freely and without prior notice” was granted to the ONUSAL human rights observer mission in El Salvador<sup>42</sup>.

34 Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and under Water of 26 August 1996.

35 Article IV, para. 34.

36 Articles XI and XII. See also the Agreement regarding Inspections relating to the treaty between the U. S. and the U. S. S. R. on the Elimination of their Intermediate-Range and Shorter-Range Missiles of 11 December 1987.

37 Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction of 13 January 1993.

38 The Organization for the Prohibition of Chemical Weapons (OPCW). For details, see the Annex on Implementation and Verification, reprinted in 32 International Legal Materials 827. Inspectors have, *inter alia*, the right to unimpeded access to inspection sites, the right to interview any facility personnel and the right to have photographs taken by representatives of the inspected State Party (Verification Annex, paras. 45-48).

39 Treaty on Conventional Armed Forces in Europe of 19 November 1990; for details, see the Protocol on Inspection annexed to the treaty and published in 30 International Legal Materials 52.

40 Article 143(1) of the Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949. According to para. 4 of the same article, the occupying power has to approve the appointment of delegates of the ICRC but not the principle of visits as such.

41 Third Geneva Convention Relative to the Protection of Prisoners of War of 12 August 1949.

42 Para. 14(a) of the Agreement on Human Rights signed at San José, Costa Rica, on 26 July 1990 between the Government of El Salvador and the Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), reprinted in The United Nations and El Salvador 1990-1995, UN Blue Book Series Vol. IV, New York 1995, p. 109.

This impressive list shows that in many areas, States have accepted the principle of missions and visits without prior consent by international bodies or other State Parties for the purposes of fact-finding, inspection or verification. Although, at first sight, the examples of such treaties are drawn from very different areas, a closer analysis reveals that such agreements have the following in common:

- first, they were concluded in order to protect *values of utmost importance to the international community* such as the protection of the common heritage of mankind (Antarctica, the moon), the prevention of wars potentially threatening the survival of mankind (nuclear non-proliferation and test bans) or the avoidance of grave breaches of humanitarian law disregarding basic principles of humanity (the Geneva Conventions);
- second, they often relate to *prohibitions of an absolute character* (e.g. demilitarized zones, non-proliferation of nuclear weapons);
- third, they concern prohibited activities in areas which, by their nature, are *secret* or at least excluded from public scrutiny and thus belong to the core of state sovereignty (military activities; detention of persons); and
- finally, *on-site visits* or the prospect of such visits are likely to influence the behaviour of the State concerned and its officials and agencies, and thus, are *suitable for the prevention* of violations.

Where these conditions are met, States have been ready, on several occasions, to limit their exercise of territorial sovereignty and allow for on-site visits because violations have to be avoided as much as possible. Not only are very high values at risk but such violations are also highly dysfunctional for international relations. States, therefore, have common long-term interests which facilitate acceptance of systems of visits and inspections.

All the above mentioned criteria are fulfilled in the area of torture:

- The prohibition of torture is one of the most important guarantees of modern human rights law: It has attained the status of customary law and even constitutes *jus cogens*<sup>43</sup>. Torture is considered to be “one of the most atrocious violations against human dignity”<sup>44</sup> which the former UN Special Rapporteur on Torture, Peter Kooijmans, accurately called “an appropriate description since torture annihilates the human personality and thereby robs man of exactly that which makes man”<sup>45</sup>. Protection from torture, thus, constitutes a very high value in present international law. Speaking about the European Convention on the prevention of torture, Antonio Cassese, the first President of the European Committee

43 See LAURI HANNIKAINEN, *Peremptory Norms (jus cogens) in International Law*, Helsinki 1988, p. 436; STEFAN KADELBACH, *Zwingendes Völkerrecht*, Berlin 1992, pp. 293 and 314.

44 Vienna Declaration and Programme of Action of the World Conference on Human Rights, held at Vienna, 14-25 June 1993, U. N. Doc. A/CONF. 157/23, 12 July 1993, Part II, para. 55.

45 PETER H. KOOLJMAN, *The Role and Action of the UN Special Rapporteur on Torture*, in: Antonio Cassese (ed. ), *The International Fight Against Torture*, Baden-Baden 1991, p. 71.

for the Prevention of Torture expressed this idea forcefully by stressing that this system of preventive visits “represents a forceful ‘incursion’ of ethical principles into power. It consecrates and reaffirms ethical values... by rendering them functional through the establishment of a body of international inspectors. By putting the Convention into effect, States have made ethics prevail over power, humanity and solidarity over violence and disrespect for dignity”<sup>46</sup>.

– The prohibition of torture is absolute and the right to be protected against such ill-treatment cannot be limited. This is not only true for article 7 of the 1966 Covenant on Civil and Political Rights<sup>47</sup> but also for all regional instruments<sup>48</sup>. The prohibition of torture belongs to the non-derogable rights and therefore continues to be applicable in times of war, internal armed conflict or other situations of emergency threatening the life of the nation<sup>49</sup>. Torture is also prohibited by common Article 3 of the four 1949 Geneva Conventions<sup>50</sup> which is absolute in character and binding for every party to a non-international armed conflict, including non-governmental groups and persons<sup>51</sup>.

– Violations of the prohibition are most often hidden. PETER KOOIJMANS has called torture the most intimate human rights violation as it takes place in isolation and is very often inflicted by a torturer who remains anonymous to the victim and, at the same time regards this victim as a faceless object<sup>52</sup>.

– Because of its far-reaching psychological effects, torture cannot be undone; therefore prevention is of primary importance. As authorities try to hide torture, visits to places of detention are obviously a very effective means for identifying situations conducive to torture and initiating appropriate measures to prevent acts of torture. This has not only been recognized by the 33 States which ratified the European Convention for the Prevention of Torture and by all those States which are ready to cooperate with the ICRC<sup>53</sup> but also by the community of States which

46 ANTONIO CASSESE, The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), in: Cassese, supra note 45, p. 151.

47 The Human Rights Committee has emphasized that the article’s “aim... is to protect both the dignity and the physical and mental integrity of the individual,” and that the article “allows of no limitation”: General Comments adopted by the Human Rights Committee, No. 20, paras. 2, 3, reprinted in Note by the Secretariat, Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies, U. N. Doc. No. HRI/GEN/1/Rev. 1 (29 July 1994).

48 Art. 3 of the 1950 European Convention on Human Rights, article 5(2) of the 1969 American Convention on Human Rights, article 5 of the 1981 African Charter on Human and Peoples Rights.

49 Article 4(2) of the 1966 Covenant on Civil and Political Rights, article 27(2) of the American Human Rights Convention, and article 15(2) of the European Human Rights Convention.

50 Article 3, para. 1(a).

51 See Commentary, published under the general editorship of J. S. Pictet, IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva 1958, p. 35.

52 Torture and other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, Report of the Special Rapporteur, Mr P. Kooijmans, 21 December 1991, UN Doc. E/CN. 4/1992/17, para. 277.

53 See e.g., Philippe de Sinner/Hernan Reyes, *Activités du CICR en matière de visites aux personnes privées de liberté: Une contribution à la lutte contre la torture*, in: Cassese, supra note 45, p. 153.

called “for the early adoption of an optional protocol to the Convention against Torture...” in the final document of the Vienna World Conference on Human Rights<sup>54</sup>.

## 6. Conclusion

The principle that the Sub-Committee may send missions to States Parties and visit any place of detention there without prior consent is crucial for the proper functioning of a system of preventive visits as envisaged by the draft Protocol to the Torture Convention. It is also required by the principle of equality among the parties to the instrument.

The argument that such a system would not be compatible with the ideas underlying the notion of territorial sovereignty is hardly convincing if one observes recent developments of international law in other areas. The 1991 draft Protocol with its principle of missions and visits without prior consent is not an isolated experiment jeopardizing established notions of sovereignty but fits into modern approaches to prevent very serious violations of fundamental norms of international law.

---

<sup>54</sup> Vienna Declaration, *supra* note 44, Part II, para. 61.

**IV**

---

**D'AUTRES VOIES  
POUR LA PRÉVENTION  
DE LA TORTURE**



# UNE ANALYSE DES FACTEURS \_\_\_\_\_ QUI FAVORISENT L'APPARITION DE LA TORTURE

117

par le **D<sup>r</sup> Jacques Stroun**,  
directeur adjoint des opérations,  
Comité international de la Croix-Rouge (CICR), Genève, Suisse

et par **Pascal Daudin**,  
responsable de l'unité formation-évaluation de la division générale  
de l'Agence centrale de recherche et des activités de protection,  
CICR, Genève, Suisse

*La torture n'est pas un en soi dont il est possible de discuter avec des arguments d'école et des effets de manchettes immaculées. Elle n'est pas simple effet mais produit de causes. De même que la syphilis n'est pas un bouton qu'il faut benoîtement enduire de pommade mais le pourrissement de tout le sang, de même la torture qui couvre de pustules et de plaies la peau de notre société signale par quels maux profonds le corps et ses organes sont rongés.*

(Jean Cau, Réflexion sur la torture, Historia, 1972)

*Quant à la torture, elle est née de la partie infâme du cœur de l'homme, assoiffé de voluptés. Cruauté et volupté, sensations identiques...*

(Baudelaire, Journaux intimes)

Bien que traquée depuis plus deux siècles, la torture persiste malgré les lois, les accords internationaux, la lutte menée par des organisations humanitaires et de défense des droits de l'homme toujours plus nombreuses. Elle reste un moyen de domination pour le dictateur, un outil de terreur pour l'armée en campagne, elle resurgit dans le commissariat de quartier, s'exerce aussi bien contre l'opposant politique qui menace le pouvoir que contre l'enfant des rues qui perturbe la tranquillité du quartier.

Pour tous ceux qui dans les années d'après-guerre ont cru à la possible éradication de la torture et des mauvais traitements, le constat est peu réjouissant. Faut-il désespérer pour autant ? Nous ne le croyons pas. Même si les améliorations sont trop lentes, même si les rechutes sont fréquentes, les progrès existent. Ils sont portés par un nombre croissant d'organismes : nombreuses organisations non gouvernementales des droits de l'homme, Human Rights Monitors du Centre des droits de l'homme, Convention européenne pour la prévention de la torture (CEPT) et son comité chargé de vérifier son application,

Rapporteur spécial sur les conditions de détention auprès de l'Organisation africaine des droits de l'homme et des peuples...

Toutes ces actions sont nécessaires, mais elles peuvent parfois donner à l'observateur peu averti le sentiment d'un foisonnement d'initiatives désordonnées et redondantes, qui ne serviraient pas toujours utilement le but recherché.

Ce risque existe si les différents organismes qui agissent contre la torture et les mauvais traitements n'inscrivent pas leur action en complémentarité les uns des autres, dans un schéma d'analyse global et partagé.

Nous tâcherons dans cet article de proposer un schéma d'analyse global du phénomène de la torture et des mauvais traitements et de démontrer la complémentarité indispensable entre divers types d'interventions.

Pour la facilité de la lecture, nous emploierons le terme « torture » à la place de celui plus exact de « torture et peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

## 1. Un schéma d'analyse globale

### 1. 1. Le maintien de la sécurité et le monopole de la force:

Avant d'analyser ce qui se passe lorsque les droits fondamentaux des individus sont violés à l'intérieur d'un pays, nous devons reconnaître la nécessité où se trouve toute autorité qui assure des fonctions gouvernementales de garantir la sécurité et la justice.

Pour ce faire, ces autorités disposent du monopole de la force dont elles font usage par l'intermédiaire de **forces de maintien de l'ordre**.

L'usage de cette force, même licite et respectueuse du droit, entraîne toujours des actes de contrainte et de violence qui s'exercent contre des individus: arrestation, détention... Il existe donc dans toute société, même la plus paisible, un certain niveau de violence interne qui varie en fonction de la situation. Pour maîtriser une bande de gangsters armés, la police devra employer plus de force et de violence que pour arrêter un adolescent qui vole un disque dans un supermarché.

### 1. 2. Les facteurs qui influencent l'utilisation de la force par les autorités:

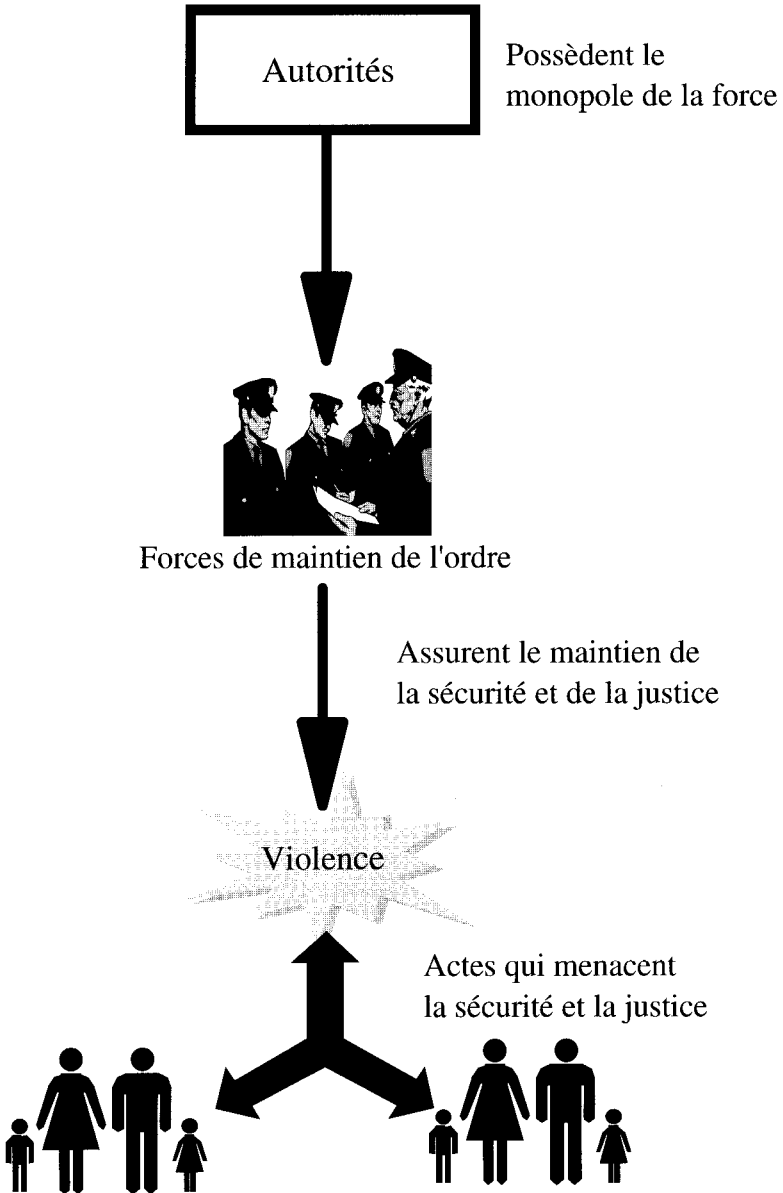
Si nul ne conteste le droit d'une autorité légitime à faire usage de la force pour garantir la sécurité et la justice, la préoccupation de la communauté internationale, et plus précisément des organisations humanitaires et de celles des droits de l'homme, est que l'utilisation de la force respecte les droits fondamentaux des individus contre lesquels elle s'exerce.

Force nous est de constater que ce rêve est loin d'être réalisé.

Même dans les pays supposés être à la pointe dans ce domaine, comme certains pays occidentaux, les dérapages existent toujours.

Pour ne prendre qu'un exemple, dans la semaine qui a suivi les élections législatives françaises de 1993 et le changement de ministre de l'Intérieur,





quatre bavures entraînent la mort de suspects. Dans un cas, un policier abat à bout portant un jeune homme lors d'un interrogatoire dans un commissariat de quartier.

Aux Etats-Unis, après des années d'améliorations dans la protection des suspects, les organisations des droits de l'homme constatent une recrudescence des actes de violence commis par les membres des forces de l'ordre.

On le voit, *l'éradication* de la torture reste un objectif idéal encore très lointain. Il en est dans ce domaine comme des maladies et des épidémies qui ne sont jamais totalement vaincues, mais que des mesures diverses, appliquées au bon moment et constamment renforcées, permettent de maîtriser. A peine l'environnement se modifie-t-il ou la vigilance des pouvoirs publics diminue-t-elle, qu'elles réapparaissent.

Pour rendre notre propos plus concret, comparons la lutte contre la torture à celle menée contre la tuberculose.

Nous savons que cette maladie est provoquée par une bactérie, qui se transmet par les voies aériennes de personne à personne. Elle est relativement peu contagieuse mais la promiscuité, le manque d'hygiène, une alimentation pauvre, favorisent sa propagation.

Sachant cela, les autorités peuvent mettre en place une stratégie pour lutter contre la tuberculose. Si le niveau de vie de la population augmente, si son alimentation s'améliore, la promiscuité diminue, si les malades sont rapidement identifiés et traités, si leur entourage est systématiquement contrôlé, l'épidémie sera contrôlée et la tuberculose diminuera. Mais que le niveau de vie baisse, que les mesures de détection précoces soient supprimées pour des raisons budgétaires, et nous verrons le nombre de cas à nouveau augmenter dans la population.

Comme la tuberculose, la torture peut être contenue par des mesures appropriées, mais il est presque impossible de l'éradiquer totalement.

Son apparition survient dans un environnement malade que nous devons analyser pour pouvoir la traiter efficacement.

Comme face à une épidémie, nous allons tenter de poser le diagnostic le plus précis pour pouvoir appliquer les traitements appropriés.

Pour faire ce travail nous devons connaître les différents facteurs qui favorisent la pratique de la torture dans une société.

Ils ne sont pas les mêmes partout et tout le temps.

### 1. 3. Les causes et les facteurs favorisant la torture:

Le comportement des forces de maintien de l'ordre dépend de nombreux facteurs qu'il nous faut connaître et analyser si nous voulons pouvoir prévenir qu'elles ne commettent des violations.

Nous en listerons ici quelques-uns sans vouloir prétendre dans ce court article à l'exhaustivité.

- **La volonté politique.** Avant toute chose, tout dépend de **la volonté politique** des autorités. Dans de nombreux contextes, l'excès de violence

et les violations commises par les forces de l'ordre sont le résultat d'une volonté politique d'instituer la torture ou au moins de fermer les yeux sur certains agissements des forces du système de répression. C'était par exemple le cas en Argentine pendant la dictature des généraux, en Grèce sous les colonels ou en Algérie pendant la guerre pour l'indépendance.

- **Le contrôle.** Un second facteur est la capacité des autorités à garder le **contrôle** sur les forces de maintien de l'ordre. Dans certains pays, l'Etat, à cours de ressources, n'a plus les moyens de contrôler les forces armées ou la gendarmerie qui se livrent régulièrement à de multiples exactions contre la population. Parfois, la survie du régime est si dépendante des forces de sécurité qu'il ne peut prendre les mesures nécessaires pour imposer à celles-ci des règles de comportement. L'impunité qui résulte de cette absence de contrôle est un facteur central dans l'existence de la torture.

- **Les moyens à disposition.** Autres facteurs importants, **les moyens et la formation** dont disposent les organes de maintien de l'ordre. Une police mal équipée, mal formée, ne disposant pas de service d'intelligence capable de mener des enquêtes et d'identifier de façon plus précise les personnes qui menacent la sécurité de l'Etat, a moins besoin de recourir à la torture pour recueillir de l'information; le fonctionnement du système judiciaire et l'importance qui est donnée aux aveux conditionnent également le comportement des enquêteurs; des gardiens de prison trop peu nombreux et mal formés auront plus tendance à maltraiter des détenus pour maintenir la discipline; en cas de trouble de l'ordre public, l'intervention de l'armée qui n'est ni formée ni équipée pour des opérations de police est souvent responsable d'une augmentation des violations.

- **Les pressions.** Les **pressions** que subissent les organes de maintien de l'ordre sont également à prendre en compte. En Grande-Bretagne en 1975, l'énorme pression médiatique et politique qui a pesé sur la police et la justice a certainement contribué à l'extorsion violente d'aveux des quatre Irlandais suspects d'avoir posé une bombe dans un pub à Guilford. Il faut relever ici les attentes parfois ambiguës de la société civile qui peut se montrer plus inquiète de sécurité que du respect des droits des détenus.

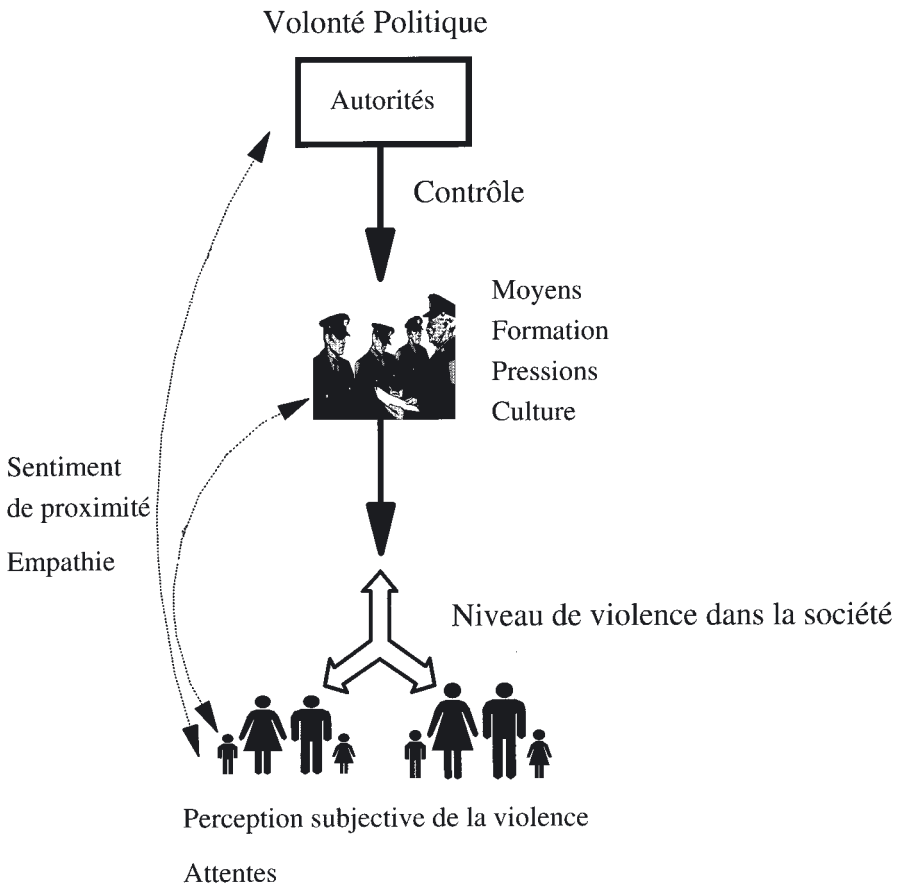
- **La perception culturelle.** Dans notre analyse, nous ne pouvons ignorer **l'aspect culturel** qui a une importance particulière lorsque l'on étudie l'aspect psychologique de la torture. Les mêmes situations ou les mêmes menaces n'entraînent pas automatiquement le même sentiment de peur et d'humiliation dans des cultures différentes. Cela n'est évidemment pas applicable aux souffrances physiques qui sont les mêmes pour tous.

- **La perception du danger et les pressions sur les forces de l'ordre.** Le niveau de violence exercé par les forces de maintien de l'ordre dépend aussi de la perception que ceux-ci, les autorités et la population ont de la situation et du danger encouru. Une campagne de terrorisme dans nos pays, parce qu'elle menace très profondément l'équilibre social, met une grande pression sur la police qui doit aboutir

rapidement à des résultats et sera de fait tentée d'utiliser la violence avec moins de discrimination.

- Cet élément a joué un rôle dans les mauvais traitements commis à l'encontre des membres de l'IRA par la police britannique dans les années septante.

- « **Le sentiment de proximité** ». A ces différents paramètres, il nous faut ajouter ce que nous appellerons « **le sentiment de proximité** » entre les autorités, les organes de maintien de l'ordre et la population. En effet, plus les organes de maintien de l'ordre se sentent proches des personnes contre lesquelles ils doivent agir, moins ils auront tendance à utiliser la violence. Deux raisons à cela. D'une part on hésite toujours plus à frapper un proche ou un membre de sa communauté qu'un étranger. D'autre part, le risque de rétorsion paraît d'autant moins grand que l'on se sent éloigné de celui que l'on agresse. Dans nos pays, les violences policières s'exercent plus souvent contre des personnes étrangères que contre des nationaux.



## 2. Différentes raisons de torturer

Comme il existe selon les contextes différents facteurs qui favorisent l'apparition de la torture, on peut distinguer les différentes motivations qui peuvent animer ceux qui la pratiquent.

- **L'extorsion d'aveux**

Pour sauver la société, pour rétablir la morale, pour démontrer la puissance de l'Etat, pour légitimer l'administration de la justice, pour réduire l'hérésie, le coupable ou le présumé coupable doit avoir avoué ses crimes. Dans les régimes totalitaires, l'aveu est la forme ultime de la justice visant à réaffirmer l'omniscience du pouvoir. On forcera un individu à faire son autocritique, à reconnaître une culpabilité réelle ou imaginaire en usant de violence.

- **Récolte d'informations**

La forme considérée comme la plus « légitime » car elle correspondrait dans certains cas à une défense de l'intérêt général, à l'état de nécessité. Selon les défenseurs de cette thèse, les quelques sévices infligés à un terroriste pour obtenir des informations vitales seraient largement contrebalancés par la nécessité de sauver des vies innocentes. L'extorsion d'aveux est le corollaire politique de la première forme de torture.

- **Représailles/punition/vengeance**

Le châtement comme réponse au crime a été longtemps considéré comme une pratique punitive légitime, qui fut graduellement remplacée par l'institution de la prison. La notion de supplice est aussi encore très présente dans beaucoup de sociétés. L'antique idée de la *souffrance symétrique* qui rachète le crime (réciprocité, loi du talion) fut peu à peu codifiée sous des formes plus symboliques. Les représailles, le défoulement sur une personne entre les mains d'une autorité n'en sont que les formes non régulées.

- **Intimidation / terreur**

Au-delà des motivations évoquées ci-dessus, la torture est parfois même considérée comme une méthode de guerre destinée à détruire ou à dissuader l'adversaire de nuire. Elle sera alors utilisée comme *politique de terreur* contre la population dans son ensemble : le risque d'être soumis à des sévices en cas d'arrestation est une arme psychologique majeure dans l'arsenal de répression ; peu importe si le nombre de personnes effectivement torturées reste faible.

- **Déstructuration de l'individu**

Des formes de torture psychologique sont utilisées pour briser l'individu, le réduire au silence, le neutraliser. Le traitement appliqué est destiné à

corriger ses erreurs, à l'amener à *penser juste*, voire à agir en contradiction flagrante avec ses propres valeurs ou ses convictions profondes.

- **Endoctrinement / retournement / pression à la collaboration**

La collaboration forcée et l'endoctrinement constituent l'étape suivante de la confession. Après avoir avoué ses crimes et admis ses fautes, l'individu rentre dans la logique de la contribution active à la lutte contre ses anciens camarades, contre la cause qu'il défendait.

- **Acte rituel**

Dans certaines cultures, des pratiques rituelles allant jusqu'à la mutilation visent à extirper le mal d'un individu, à le ramener dans le droit chemin pour le réintégrer dans la communauté.

### 3. La nécessité de mécanismes régulateurs pour contrôler la torture

Pour contenir le risque de voir la torture apparaître, nous avons vu qu'il est nécessaire de créer un environnement favorable. Pour cela il faudra agir sur tous les facteurs mentionnés plus haut. Obtenir la volonté des autorités, s'assurer qu'elles peuvent contrôler leurs forces de police et leur armée, donner à ces dernières la formation nécessaire et les moyens de remplir leur fonction sans violence excessive...

Mais cet environnement favorable, même s'il existe, n'est pas stable. Il est constamment remis en question par des événements imprévus tels que des attentats terroristes, l'apparition de tensions sociales, l'évolution des mentalités qui ne se fait malheureusement pas toujours dans le bon sens. Le risque de torture existe donc toujours.

Pour reprendre notre comparaison avec la santé publique, nous pouvons dire que même dans des conditions de vie optimales, le risque de voir se déclarer un cas de tuberculose n'est pas nul. Il faudra le détecter rapidement afin de le soigner et de prévenir une épidémie.

De la même manière, il est indispensable de disposer de mécanismes capables de détecter la torture dès son apparition et d'effectuer sur tous les organes responsables les pressions nécessaires pour qu'ils prennent rapidement les mesures adéquates.

C'est ce que nous appellerons les **mécanismes régulateurs**.

Schématiquement nous distinguerons deux sortes de mécanismes régulateurs :

- Ceux qui agissent à l'intérieur du pays et qui sont spécifiques de la société dans laquelle ils fonctionnent. Nous les appellerons « **mécanismes régulateurs internes** ». Dans les démocraties libérales, ce sont les médias indépendants, le système démocratique, les différents groupements de défense des citoyens...
- Ceux qui agissent au niveau de la communauté internationale et qui s'exercent par le biais de pressions diplomatiques et économiques. Nous

les appellerons « **mécanismes régulateurs externes** ». Ils intègrent les actions entreprises par les organisations internationales de défense des DH, les pressions exercées par certains Etats et les divers types de sanctions économiques.

### 3. 1. Les mécanismes régulateurs internes

Ils comprennent tous les moyens dont dispose la société civile pour faire entendre sa voix chaque fois que la violence exercée par les autorités contre des individus devient trop forte.

Ces mécanismes doivent être accessibles aux citoyens, avoir une certaine indépendance par rapport au pouvoir et être capables d'exercer une pression efficace sur l'autorité responsable chaque fois que c'est nécessaire.

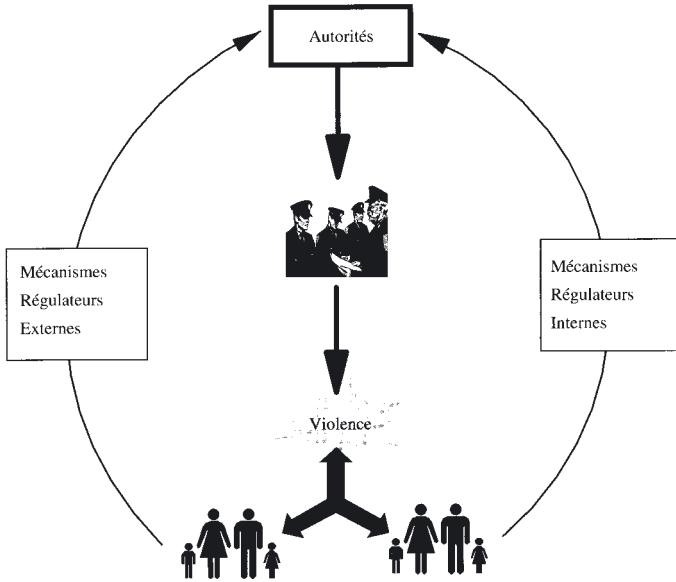
En France, suite aux bavures policières que nous avons évoquées plus haut, la presse en a fait largement écho, les partis d'opposition se sont mobilisés, des groupes parlementaires demandèrent des explications, des avocats intervinrent et une justice indépendante se mit en marche pour punir les coupables. Ces **mécanismes régulateurs internes** obligèrent le nouveau ministre à prendre des mesures pour contrôler le comportement de sa police.

Ce sont les contre-pouvoirs indispensables qui peuvent prendre des formes variées et qui ne s'apparentent pas toujours exactement aux mécanismes démocratiques tels que ceux défendus par Montesquieu : en Somalie le rôle traditionnel des anciens contrebalance celui des chefs de guerre, les traditions claniques permettent de réguler la violence engendrée par les conflits entre les clans. Dans des sociétés moins complexes que les nôtres l'accès direct au pouvoir, la possibilité pour l'individu quel qu'il soit d'accéder au prince et de plaider sa cause, peut faire office de **mécanisme régulateur interne**.

### 3. 2. Les mécanismes régulateurs externes

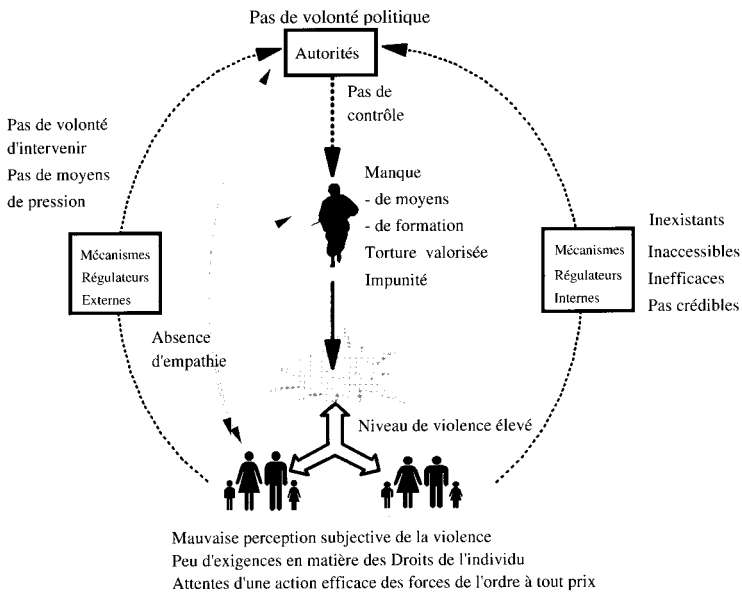
Le comportement des Etats est soumis non seulement au regard de ses citoyens mais également à celui de l'opinion publique internationale. Celle-ci exerce parfois des pressions sur certaines autorités coupables d'un usage excessif de la force.

En 1977, en Afrique du Sud, la mort en détention de Steve Biko déclencha une vaste campagne de protestation internationale qui alimenta les sanctions économiques prises contre ce pays; des ONG mobilisent l'opinion publique sur les violences dont sont victimes les enfants des rues à Bogota; le Comité européen pour la prévention de la torture dénonce le traitement des prisonniers dans certains pays d'Europe; la Cour de justice de Strasbourg condamne la Suisse pour avoir détenu trop longtemps des personnes en attente de jugement et de plus en plus de programmes d'aide au développement sont assortis de conditions liées au respect des droits de l'homme.



#### 4. Existence de la torture : des causes multiples

Dans un contexte donné et à un moment donné, la torture est susceptible de faire son apparition dans une société, parce qu'un ou plusieurs des facteurs nécessaires pour la contenir font défaut.





## 5. Lutter contre la torture : une action pluridisciplinaire.

Pour lutter efficacement contre la torture, comme pour enrayer une épidémie, il faut commencer par poser un bon diagnostic. Identifier le type de torture pratiquée, les éléments qui en sont directement responsables, les motivations qui les animent.

Il est ensuite nécessaire d'identifier tous les facteurs qui favorisent un environnement dans lequel ces actes de violence sont possibles, voire favorisés. La maladie une fois identifiée, nous devons comprendre pourquoi elle a pu s'étendre.

Ensuite vient le temps de l'action. Elle n'est jamais unique. Des interventions diverses, complémentaires entre elles et agissant à différents niveaux peuvent seules nous faire espérer venir à bout de cet horrible phénomène.

Il ne suffit pas d'obtenir la volonté politique d'un gouvernement de bien traiter ses détenus. Il faut encore s'assurer qu'il peut exercer un contrôle efficace sur sa police, que celle-ci dispose des connaissances et des moyens suffisants pour assurer la sécurité sans violence et que les dérapages peuvent être identifiés, dénoncés et réprimés.

La tâche est vaste et complexe. Elle nécessite l'effort conjugué de plusieurs organisations avec des compétences différentes et des modalités de travail adaptées à certains types de problèmes et d'action.

Très schématiquement nous distinguerons quatre types d'actions :

Une mesure **politique**. Elle a pour objectif principal d'obtenir et de garantir la volonté politique des autorités responsables. C'est le point de départ incontournable à toute action contre la torture. C'est principalement le travail des organisations des droits de l'homme et de certains organismes intergouvernementaux tels que le Comité européen pour la prévention de la torture. Cette action passe souvent par la mobilisation de l'opinion publique.

Mesures de **développement et de coopération**. Elles visent à fournir aux forces de maintien de l'ordre les moyens de remplir leur tâche tout en respectant les droits fondamentaux des individus et elles cherchent à rétablir le fonctionnement de mécanismes régulateurs internes. Différents organismes tel que le Centre des droits de l'homme de l'ONU dispensent une formation dans le domaine des droits de l'homme ou fournissent un soutien aux structures judiciaires ; des projets de coopération bilatéraux entre gouvernements aident certains pays à restructurer leur police, leur armée ou à bâtir un système judiciaire efficace ; les projets d'éducation, ceux qui soutiennent la création d'une presse indépendante, contribuent tous à ce but.

Mais en attendant que ces mesures de développement aient abouti, que les mécanismes régulateurs internes fonctionnent, il faudra prendre une mesure que nous qualifierons « **d'urgence** ». Elle a pour but de se substituer temporairement à ces mécanismes régulateurs déficients afin de s'assurer que les violations commises ne restent pas totalement occultées, que les victimes aient la possibilité de faire entendre leur voix et que les autorités soient tenues informées.

C'est le travail réalisé par un organisme tel que le CICR, qui visite périodiquement les personnes arrêtées dans une situation de crise interne et qui, à partir des informations recueillies auprès des détenus, informe toutes les autorités responsables des problèmes constatés et dialogue avec elles afin de trouver les moyens d'améliorer la situation. Pour être efficace, ce type d'action doit respecter une certaine discrétion sans laquelle il n'est pas possible d'établir une relation de confiance avec les interlocuteurs responsables.

## 6. Conclusion

Malgré les espoirs mis après la Deuxième Guerre mondiale dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, la torture et les mauvais traitements persistent, partout dans le monde. Il faut se rendre à l'évidence, il existe dans toutes les sociétés un potentiel pour torturer et seul un environnement adéquat permet de maîtriser ce potentiel.

Les facteurs qui favorisent la torture et les motivations qui animent ceux qui la pratiquent varient d'une situation à l'autre. Une analyse détaillée est donc nécessaire pour mettre en place une stratégie efficace qui utilise toutes les ressources de la communauté internationale pour faire cesser ce phénomène de manière durable.

Mais, au-delà de la compréhension de ces mécanismes qui amènent à l'existence de la torture, il y a toujours un espace de convictions personnelles et un choix moral qui permettent à des hommes de pouvoir, dans des situations parfois très difficiles, seuls et parfois contre leur entourage, de refuser ce mal.

Paul Teitgen, lui-même ancien résistant torturé par la Gestapo, avait été confronté au choix d'autoriser la torture pour tenter de prévenir un attentat lorsqu'il était secrétaire général de la préfecture d'Alger pendant la guerre d'indépendance. Interrogé plus tard pour une émission de télévision, ce dernier affirmait :

*« La torture n'était pas pour moi une abstraction, une idée abstraite, une notion ou un principe à appliquer ou à ne pas appliquer. C'était une décision à prendre. Et la décision est que je refuse la torture. Pour des raisons simples. Des raisons personnelles et des raisons de principe. Mes convictions religieuses m'obligent au respect des autres et je tiens la torture pour un déshonneur de celui qui l'applique et qui déshonore celui à qui on l'applique [...] Parce que je me souviens de ce que j'étais moi [...] lorsqu'il m'a été donné d'être torturé par la Gestapo [...]. »*

# PREVENTIVE MEASURES \_\_\_\_\_ AGAINST TORTURE: AN ANALYSIS OF STANDARDS SET BY THE CPT, CAT, HRC AND SPECIAL RAPPORTEUR

by **Roland Bank**,  
Researcher, Max-Planck-Institute for Foreign and International  
Penal Law, Freiburg, Germany

## 1. Introduction

Several agencies working under the auspices of the United Nations and the European Council have undertaken to improve existing standards of protection against torture and other forms of inhuman treatment. Foremost among them is the European Committee for the Prevention of Torture (CPT), the Committee Against Torture (CAT) and the Special Rapporteur on Torture. These three agencies were formed within the last decade expressly for the purpose of combating torture. The Human Rights Committee (HRC) has also pursued torture-related issues in the context of Arts. 7, 9 and 10 of the ICCPR<sup>1</sup>. Taken together and separately, these agencies, especially through voicing criticism of gaps in the protective systems of individual states<sup>2</sup> and encouraging all Member States to adopt particular measures<sup>3</sup>, have had a hand in establishing standards against which the efforts of governments can be measured. These standards are especially relevant to the work of the APT and other NGOs. First, they constitute an important formal reference to back up demands issued by NGOs to governments. Second, the NGOs can themselves be expected to become conversant with the standards and to make proposals for further developing them. This sort of combined effort promises to result in continued improvements in international systems of protection.

By way of getting a better understanding of what has already led to improved standards of protection, a comparison will presently be made of the work of the various agencies mentioned above. Bearing in mind that the work of

---

<sup>1</sup> The agencies of the European Convention on Human Rights (ECHR) also handle torture-related questions in the context of reviewing individual and country-specific complaints. However, these procedures are limited to ascertaining violations of the prohibition against torture and inhuman treatment (Art. 3 ECHR) and do not include policy discussions concerning the implementation of protective measures against such treatment.

<sup>2</sup> Conclusions about general standards can be drawn from the criticism of particular countries whenever the criticism indicates what the agency expects by way of minimum standards. To this extent, standards can be derived from the CAT's and the HRC's state-report discussions as well as from the CPT's and the Special Rapporteur's visit reports.

<sup>3</sup> Consider the "General Comments" of the HRC, the Special Rapporteur's recommendations directed to all U. N. Member States found at the end of each annual report and the CPT's collection of standards to particular issues that have until now been published in two annual reports.

the APT is geared toward *prevention*, this comparison shall limit itself to agency standards that are preventive in nature<sup>4</sup>. The first part of what follows, comprises an overview of the preventive measures required by the international agencies. Since different forms of detention require different preventive measures, this overview will be presented in relation to detention in (1) police custody, (2) prisons, (3) psychiatric centres and (4) detention centres for foreigners. The second part contains considerations of the extent to which the system of prevention, as conceived by the international agencies, contains gaps and how these gaps might be closed.

## 2. Prevention standards

### 2.1 Police custody

It is well known that the danger of abuse immediately following apprehension is especially high. While all the agencies concerned have devoted much attention to preventive measures in precisely this area, the CPT has distinguished itself for thoroughness and specificity.

The danger to apprehended persons climbs significantly when they are cut off from the scrutiny of the outside world. In light of this, **measures against incommunicado detention** are designed to make the treatment of every individual detainee as transparent as possible.

Central to preventive efforts in this area are the following *fundamental rights of apprehended persons*, the strict upholding of which is required by all of the agencies:

- the right to inform a third party of the fact of detention;
- the right of access to a lawyer; and
- the right to be examined by a physician.

For the most part, the HRC and the CAT restrict themselves in this matter to requiring that these rights be legally guaranteed<sup>5</sup>. The CPT and the Special Rapporteur take the further step of specifying conditions necessary for the efficient exercise of these rights. The CPT emphasises that the rights are to be upheld from the very moment of apprehension and are not to be made contingent on detention protocol, as in the case of formal arrest in Finland and qualification as a “Beschuldiger” in Germany. Furthermore, exceptions to the immediate upholding of these rights on account of investigative necessities are to be clearly and narrowly defined, justified in writing and approved by a senior police officer or state’s attorney<sup>6</sup>. By comparison, the conditions specified by

4 The organs have also established important standards in other areas, eg. the demands pertaining to conditions of detention found in the work of the CPT and the intense efforts of the CAT in the matter of codifying the criminalization of torture, so as to meet the definition of torture found in Art. 1 of the UN Convention against Torture (UNCAT).

5 Cf. in particular HRC General Comment 20 (Article 7) (Forty-fourth session, 1992), para. 11.

6 Cf. CPT 2nd General Report, para. 36-38.

the Special Rapporteur appear less strict, allowing for intervals of 24 hours post apprehension for consultation with a lawyer and 18 hours for notification of a third party<sup>7</sup>.

According to the CPT, the right of access to a lawyer should include provision for unmonitored conferences and financial support for those unable to cover lawyer's fees<sup>8</sup>. "In principle," the lawyers should also be granted the right to be present during police interrogations<sup>9</sup>. Also with respect to physicians' examinations, the CPT emphasizes the necessity of physical privacy and confidentiality. The results of the examination should be registered formally and placed at the disposal of the detainee and his lawyer. Moreover, the CPT recommends that the detainee be granted access to a lawyer and physician of his choice. In case this condition is denied in order to protect the interests of the investigation, a lawyer and a physician should be selected from a list of independent persons. In a similar vein, the Special Rapporteur recommends that the right of access to a lawyer never be fully denied, and that even in cases involving pressing security matters, the detainee should at least have access to an independent lawyer<sup>10</sup>.

For a majority of detainees, being in a position to exercise legally guaranteed rights depends on their being adequately informed of these rights upon or immediately following arrest. To this end, the CPT calls for the obligatory distribution (subject to written verification) of information sheets available in various languages, and specifies that neither the oral presentation of information during interrogation, nor the sporadic distribution of brochures or legal texts shall count as sufficient<sup>11</sup>. In contrast, the CAT appears to accord less weight to the forthright presentation of information. In one state-reporting procedure it neglected to express disapproval of the practice of only informing detainees of their rights when the detainees expressed a clear wish to be informed<sup>12</sup>.

Both the HRC and the Special Rapporteur call for further protection against *incommunicado* detention through the adoption of a measure that would restrict the place of detention to specific, publicly known detention centres<sup>13</sup>. The HRC specifies further that the place of detention, along with the name of the person responsible for the detention centre, be readily available to the detainees' relatives and friends via a registry.

7 This period should only be exceeded in exceptional cases, and then only by a further 24 hours, cf. E/CN. 4/1996/Add. 2, para. 76 (b) (Report on the visit to Chile).

8 Cf. CPT-Report Austria (visit 1990), para. 57, 59.

9 Cf. CPT 2nd General Report, para. 38.

10 Cf. most recently E/CN. 4/1995/34, para. 926 (d).

11 Cf. CPT-Report Netherlands, para. 48; CPT-Report Finland, para. 42.

12 Cf. CAT/C/SR. 178, para. 7 and SR. 178/Add. 2, para. 2.

13 Cf. most recently E/CN. 4/1995/34, para. 926 (b); HRC General Comment 20 (Article 7) (Forty-fourth session, 1992), para. 11. In the course of processing a complaint, the HRC established that a lengthy period of *incommunicado* detention (more than 3 years) at an unknown place is to be designated as torture and inhuman treatment. Cf. Case No. 440/1990 (El-Megreisi v. the Libyan Arab Jamahiriya), in: A/49/40 (Annual Report of the HRC), Annex IX (T).

Further agency demands aim at provisions for the **regulation and inspection** of police custody. The CPT demands clear *regulations for the carrying out of interrogations*, delimiting specifics such as the location and length (including breaks) of interrogations, whether detainees must stand during the interrogation and how interrogations are to be carried out when detainees are under the influence of drugs or alcohol. Furthermore, the regulations are also to establish as obligatory both the publication of the names of the interrogating officials and the keeping of minutes to record the beginning and end of an interrogation, the names of those present and all requests on the part of the detainees<sup>14</sup>. Other CPT reports, although somewhat less concrete, call for taking the vulnerability of certain detainees (youth, mentally ill, etc. ) into account through the drafting of specific safeguards<sup>15</sup>. And finally, citing it as a potentially effective means of prevention, the CPT also calls for the presence of an independent witness to the interrogation<sup>16</sup>. For his part, the Special Rapporteur calls for the publication of the names of all those present at interrogations, forbidding the use of hoods and blindfolds<sup>17</sup> and requiring that female personnel also be present during interrogations of female detainees<sup>18</sup>.

Concerning psychological tactics, the CPT differentiates between merely threatening to deprive detainees of certain liberties and the actual deprivation of liberties. So, for instance, the CPT does not clearly object when interrogators threaten the detainees with solitary confinement in order to pressure them into cooperating with the police<sup>19</sup>. The actual implementation of the threats, however, is regarded by the CPT as a fully unacceptable form of psychological abuse<sup>20</sup>.

Both the CPT and the Special Rapporteur expect improvements in the security of arrested subjects to result from the electronic recording of interrogations<sup>21</sup>. However, the CPT argues that such measures should be the subject of appropriate safeguards and should contain provisions requiring the consent of the detainee and the use of two tapes, one of which is to be sealed in the presence of the detainee<sup>22</sup>.

While the terms of the HRC's General Comment and the UNCAT hold the various Member States responsible for regularly reviewing regulations, ins-

14 Cf. CPT 2nd General Report, para. 39. Regulations that merely prohibit influencing the exercise of the interrogated person's will in general terms do not satisfy these requirements, cf. CPT-Rapport Italie, para. 51, CPT-Report Germany, para. 40-42.

15 Cf. for instance CPT-Report Spain (regular visit 1994), para. 70.

16 Although such a witness regulation exists in Finland and Iceland, practice indicates that only police officers and other representatives of the interrogating authority are used as witnesses. Cf. CPT-Report Finland, para. 46; CPT-Report Iceland, para. 41, Response of the Icelandic Government, page 11.

17 Cf. most recently E/CN. 4/1995/34, para. 926 (d).

18 Cf. E/CN. 4/1995/34, para. 24.

19 Cf. CPT-Report Norway, para. 13; CPT-Report Iceland, para. 14.

20 Cf. CPT-Report Norway, para. 60, 65.

21 Cf. CPT 2nd General Report, para. 39. Special Rapporteur: Cf. E/CN. 4/1996/Add. 2, para. 76 (i) (Report on the visit to Chile).

22 Cf. recent CPT-Reports, e.g. CPT-Rapport Liechtenstein, para. 34.

tructions, methods and practices pertaining to interrogation<sup>23</sup>, neither committee has as yet succeeded at spelling out what the requirement should mean in practice. The HRC recommends only that the time and place of interrogations be recorded along with the names of those present. The CAT's few remarks on this issue reveal only that methods of interrogation are to be made public<sup>24</sup> and that laws permitting "moderate physical force" are to be abandoned<sup>25</sup>.

The *inadmissibility of evidence obtained through coercion* is a fundamental tenet of criminal proceedings that removes motivation for mistreating detainees. Art. 15 of the UNCAT requires all signatories to reject the use of evidence obtained through torture. Corresponding recommendations on the part of the Special Rapporteur<sup>26</sup> also refer only to evidence obtained through torture, but include the disallowal of evidence obtained at secret places of detention, unless the detainees confirm its legitimacy during interrogation at an official place of detention<sup>27</sup>. In contrast, the restriction called for by the HRC, invalidating evidence obtained through "inhuman or degrading treatment," would also cover less violent forms of coercion<sup>28</sup>.

A further demand through which the CPT seeks to promote accountability in the area of police custody is the introduction of an obligatory *custody register* for all important aspects of detention (time and reason for detention, reading of rights, notification of a third party, etc. ). The contents of the register are to be subject to the detainee's confirmation, and full access to the register is to be given to the detainee's lawyer<sup>29</sup>.

A basis for determining the extent to which *time limits to police custody* might figure as a part of sensible preventive policy is not to be found in the work of the various agencies. Reduction in the maximum duration of police custody is demanded by the agencies only when especially long periods of

23 Cf. HRC General Comment 20 (Article 7) (Forty-fourth session, 1992); Art. 11 UNCAT.

24 The CAT does not demand the publication of the identities of the interrogators, but does object to the carrying out of trials by anonymous judges. Cf. A/50/44 (8th Annual Report of the CAT), para. 73 (a).

25 Cf. A/49/44 (7th Annual Report of the CAT), para. 168 ff. Subject of criticism is the conclusion of a commission charged by the Israeli government to investigate interrogation practices and the subsequent testimony of security officials about their conduct during interrogations. Cf. Landau Commission Report (Israel Law Review 23 (1989), 146-188, extracts) in which an investigative committee came to the conclusion that the application of moderate physical force in connection with interrogations of terrorist suspects was justified, but that the conduct of security officials who had lied while testifying before the court about their handling of interrogations was not.

26 Cf. most recently E/CN. 4/1995/34, para. 926 (a).

27 Cf. most recently E/CN. 4/1995/34, para. 926 (b). This seems to lack internal coherence, since the Special Rapporteur rejects all forms of detention whose location is secret. For preventive purposes it would be better to make inadmissible all evidence obtained at secret locations.

28 Cf. HRC General Comment 20 (Article 7) (Forty-fourth session, 1992), para. 12.

29 Cf. CPT 2nd General Report, para. 40. Practice in Europe varies considerably from country to country, even with respect to which data should be registered. Important elements, such as the reading of rights (right to notify a third party, lawyer, etc.), are often missing, cf. eg. the CPT-assessment of Danish practice, CPT-Report Denmark, para. 131; CPT-Report Sweden, para. 36. As a rule, a comprehensive evaluation of the data is limited, owing to the fact that data pertaining to any given prisoner may exist in several registries. Only Denmark and the Netherlands have unified registries, cf. CPT-Report Denmark, para. 131; CPT-Report Niederlande, para. 51.

detention appear to encourage abuse. The CPT objects to periods beyond 6 days<sup>30</sup>, while the remaining agencies reserve criticism for much longer periods<sup>31</sup>.

The CPT favours the introduction of *inspections* conducted by independent commissions<sup>32</sup>, or, if appropriate, by relevant justice authorities. Such measures should allow, not only for the inspection of the conditions of detention, but also for the overseeing of interrogations. Similarly, the Special Rapporteur calls for the introduction of regular inspections on the part of a committee of independent experts, but specifies that the committee should be made up of judges, security officials, defence lawyers and physicians, whenever the inspection is also to include the participation of public officials<sup>33</sup>. The Special Rapporteur also calls for the application of penalties, should responsible parties, including judges, neglect to see to the carrying out of obligatory inspections<sup>34</sup>.

As a further preventive measure, the CPT calls for the involvement of a physician, whenever detainees exhibit extreme behaviour or whenever they have ingested sealed drug-packages<sup>35</sup>. In the latter case, further proceedings with the detainees are to follow in conformity to the physician's orders.

A third area in which the agencies have sought to achieve improvements in protection through the use of preventive measures involves **positively influencing police staff** so that forms of abuse are readily recognized and rejected. In this connection, the CPT emphasises the significance of *staff supervision*. Supervisors are to make clear to those working under them that abuse, both during suspect apprehension<sup>36</sup> and police custody, is impermissible and will be severely penalized. *Training programmes* are also to emphasize that abuse is an attack against human dignity, a violation of the constitution as well as of one's country's international obligations and that it is not a method through which one arrives at reliable evidence<sup>37</sup>. Moreover, staff are to receive more training (also by police-independent professionals) in how to carry out interrogations and de-escalate crisis situations without violating the integrity of arrested persons. And finally, these training programmes should also attach greater importance to the learning and practising of communication skills.

30 Cf. CPT-Report United Kingdom (CPT/Inf (91)15), para. 224; CPT-Report Northern Ireland (CPT/Inf (94)17), para. 105. However the European Court for Human Rights was not able to condemn the regulation as a violation of the convention, since the government had declared a reservation with respect to Art. 5 para. 3 ECHR.

31 CAT: Cf. A/49/44 (7th Annual Report of the CAT), para. 93 (Recommendation to the Egyptian delegation). No related recommendation was made to the Turkish delegation. However, during the visiting procedure, the 15-day period was sharply criticized (cf. A/48/44/Add. 1, para. 25). During the state reporting procedure, the regulation was merely described as "unusually long" (cf. CAT/C/SR. 61, para. 27). HRC: Cf. A/48/40 (Report of the HRC), para. 308, 310 (2nd periodic Report of Venezuela) with respect to a maximum period of 16 day's police custody. Special Rapporteur: Cf. E/CN. 4/1989/15, para. 213 und 233.

32 Cf. e.g. CPT-Report Norway, para. 45.

33 Cf. most recently E/CN. 4/1995/34, para. 926 (c).

34 Cf. E/CN. 4/1996/Add. 2, para. 76 (l) (Report on the visit to Chile).

35 Cf. CPT-Report Norway, para. 20, 25.

36 Cf. CPT-Report Northern Ireland, para. 30.

37 Cf. for instance CPT-Report Greece, para. 28.



In this area the CAT and the HRC limit themselves to particular questions concerning the application of existing UN codices and the introduction of training programmes without, however, spelling out specific reforms<sup>38</sup>. Tangentially, the CAT proposes the implementation of a code of ethics to discourage medical staff from participating in proceedings involving torture<sup>39</sup>. The Special Rapporteur couples the exhortation to apprise personnel of the pertinent UN codices with the call to have these translated into all relevant languages, suggests that training programmes could be administered by a committee comprised of government and NGO representatives<sup>40</sup> and proposes that these training programmes instruct personnel to resist all orders to torture<sup>41</sup> and to take account of the ways in which women detainees may be more vulnerable and so in need of greater protection<sup>42</sup>.

Also noteworthy in the context of prevention is the HRC's appeal to the Rumanian government calling for increased representation in the police forces of ethnic minorities that had been inordinately subject to police brutality<sup>43</sup>.

## 2.2 Prisons

Aside from direct abuse, arrested persons also would appear to be endangered by conditions of detention that border on inhuman or degrading treatment or even torture. For the purpose of **preventing substandard conditions of detention**, the HRC and CAT propose the regular and comprehensive *inspection* of conditions of detention in prisons<sup>44</sup>. Neither committee, however, offers a detailed account of how such inspections should be carried out, with the HRC alluding only to the need for the inspections to be carried out by an external committee<sup>45</sup>.

In contrast, the CPT and the Special Rapporteur enumerate various elements that make for an effective inspection policy. The CPT calls for weekly, or, at the very least, monthly visits to every prison, during the course of which the conditions of detention are to be examined and talks with prisoners are to be held<sup>46</sup>. Furthermore, provision is also to be made for unannounced inspec-

38 Cf. HRC General Comment 20 (Article 7) (Forty-fourth session, 1992), 10. CAT: cf. e.g. A/48/44 (6th Annual Report of the CAT), para. 428 (Discussion of the supplementary report of China).

39 Cf. A/48/44 (6th Annual Report of the CAT), para. 99 (Discussion of the periodic report of Argentina).

40 Cf. E/CN. 4/1992/17/Add. 1, para. 80 (g) (Report on the visit to Indonesia).

41 Cf. E/CN. 4/1995/34, para. 926 (h).

42 Cf. E/CN. 4/1995/34, para. 24.

43 Cf. A/49/40 (Annual Report of the HRC), para. 146 (Discussion of the 3rd periodic report of Romania).

44 Cf. HRC General Comment 20 (Article 7) (Forty-fourth session, 1992), para. 11. This formulation is taken verbatim from Art. 11 UNCAT.

45 Cf. HRC General Comment 21 (Article 10) (Forty-fourth session, 1992), para. 6. The state-report discussions contain inquiries pertaining, especially, to the frequency of visits, the contents of annual reports and the exact duties of existing commissions (prison visits (visits to prisoners), processing of complaints, recommendations to governments, etc.), cf. Williams (1990), Treatment of Detainees, 44.

46 Failure to hold to the visitation schedule can give rise to doubts about effectiveness. Cf. CPT-Rapport Suisse, para. 77 f., where many prisoners were unaware of the existence of such committees.

tions<sup>47</sup>. With respect to the composition of the inspection committees, the CPT recommends that membership be independent and representative of various social backgrounds. The inspection committees are to be empowered in certain situations to appeal to the government or the parliament and to encourage public debate through the publication of an annual report. In this context, the CPT has criticized as inadequate the established system in a number of Scandinavian countries and Portugal, where prison inspections are carried out by the ombudsman, arguing that the ombudsman, owing to a broad range of responsibilities, is not equal to the task of carrying out regular and comprehensive inspections of all prisons<sup>48</sup>. The CPT sees inspection by judges as a possible, however, not ideal, alternative – although in this case it would be necessary to make sure that the function of the inspection not be reduced to the processing of prisoners' complaints and petitions<sup>49</sup>. To a large extent, the CPT's proposals match those of the Special Rapporteur, with one exception being that the Special Rapporteur envisions enlisting the services of the International Committee of the Red Cross until a national or regional system of inspection is in place<sup>50</sup>.

In addition to inspecting overall conditions of detention, it is essential that **situations presenting special dangers** also be met with special safeguards. In this area, established standards are to be found almost exclusively in the work of the CPT.

In respect to *solitary confinement*, the CPT calls for the introduction of *broad-based regulations*. Accordingly, solitary confinement is to be employed only in narrowly circumscribed cases, it should not last longer than is absolutely necessary and its use should be comprehensible to the prisoner and subject to review at the instigation of the prisoner. The CPT specifies the following minimum conditions:

- The prisoner is to receive written justification for the measure, unless this is to be ruled out for reasons of security.
- The prisoner is to be granted an opportunity to express his objections to the measure.
- Longer periods of solitary confinement are to be formally reviewed no less than once every three months<sup>51</sup> – if necessary, on the basis of a “medical-social report.”
- Every medical examination should include an assessment of the prisoner's physical and mental health as well as any deleterious and foreseeable consequences of continued isolation. The results of the investigation should be transferred in the form of a written report to the justice

47 In this point the Danish system would be deemed inadequate, as the “Boards of Visitors” are required to give prior notice, cf. CPT-Report Denmark, para. 59.

48 So e.g. CPT-Report Finland, para. 131.

49 Cf. e.g. CPT-Report Portugal, para. 141.

50 Cf. most recently E/CN. 4/1995/34, para. 926 (c).

51 Since for the CPT it is a matter of a formal review mechanism, the “continuous” review of the measure as a part of daily routine work is not adequate. Cf. CPT Report Germany, para. 83 und Stellungnahme der Bundesregierung, page 24 f.

authority. (Here the CPT makes no mention of how frequent the medical examinations are to take place.)<sup>52</sup>

The CPT also calls for granting prisoners the right of due process whenever solitary confinement is foreseen as a disciplinary measure. Accordingly, prisoners are to be allowed to name witnesses, are to be given the chance to rebut accusations and are to be given access to professional legal assistance. Moreover, prisoners are to be allowed to sit and take notes during procedures<sup>53</sup>.

The CAT mentions in a comment that prisoners may be placed in solitary confinement, only after having undergone a medical examination<sup>54</sup>.

In the matter of restrictive measures taken against pre-trial detainees, the CPT calls for written justification, regular review<sup>55</sup> and for insuring that the measure be proportional to its intended purpose (e. g. protecting the integrity of the investigation)<sup>56</sup>.

According to the CPT *other coercive measures*, especially those including the application of force, should be written up in a report, including, if applicable, the results of an ensuing medical examination<sup>57</sup>. One especially extreme measure is detention in silent-cells which may often include the application of physical restraints. In order to minimize the danger associated with this measure, the CPT proposes that the condition of the enclosed individuals be observed hourly, and in certain severe cases, continuously<sup>58</sup>. To the extent that observation is not maintained, the detainees are to have access to a PA system in order to be able to call attention to their condition. With respect to the duration of the measure, the CPT seems to oppose periods lasting longer than 3 days, asking for the government's comments in such cases<sup>59</sup>. This suggests that the CPT sees the 3-day mark as critical.

The CPT sees a special risk of mistreatment in two further situations, namely, during prison riots and whenever pre-trial detainees are interrogated by the police off prison premises. In order to pre-empt mistreatment in the case of the former, the CPT proposes that actions taken during prison riots be witnessed by representatives of other agencies (e. g. the justice authority)<sup>60</sup>, especially when these actions involve the deployment of external security forces. In order to pre-empt the mistreatment of pre-trial detainees associated with trans-

52 Cf. the EPR (Rule 38 para. 3) which calls for the daily visit of a physician in cases of disciplinary arrest.

53 Cf. CPT-Report Ireland, para. 148.

54 Cf. A/47/44 (5th Annual Report of the CAT), para. 147 (Discussion of the periodic report of the Czech Republic).

55 In Sweden this takes place along with the standard 14-day review of the order for pre-trial detention. Cf. CPT-Report Sweden (ad hoc), para. 27.

56 Cf. for instance CPT-Report Sweden (ad hoc), para. 27.

57 Cf. CPT 2nd General Report, para. 53.

58 The CPT expressly welcomes the practice of continuous observation, cf. CPT-Report Norway, para. 115.

59 Cf. CPT-Report Norway, para. 119.

60 Verbatim: "(...) it would be desirable for any such interventions to take place in the presence of the civil and legal authorities responsible for public order." Cf. e.g. CPT-Report Germany, para. 65.

fer to non-prison police facilities for purposes of interrogation, the CPT calls for avoiding and discouraging the practice as far as possible by making arrangements for conducting prison interrogations and by making all transfers subject to the approval of the state's attorney or the judiciary<sup>61</sup>.

In order to reduce the *danger to female prisoners* of sexual abuse on the part of male prison personnel, the HRC and the Special Rapporteur recommend that males be permitted to enter female prison quarters only in the company of female prison personnel<sup>62</sup>.

The measures for **positively influencing prison staff** demanded by the various agencies play as central a role and largely match those pertaining to police custody. Only the CPT makes mention of a few details specific to prisons.

Some anxiety-producing factors confronting prison staff involve bad *relationships with prisoners* and difficulties in getting along with foreign prisoners on account of cultural and linguistic barriers. Such anxiety can then express itself during crises in the form of rash and unjust applications of force. In order to minimize the occurrence and the degree of incivility of such situations, the CPT calls for professionally organized training programmes for prison staff in crisis-management<sup>63</sup>. The CPT also gives renewed emphasis to the importance of communication skills on the part of the prison staff and supports foreign-language requirements for staff working in prisons with a large proportion of foreign prisoners<sup>64</sup>. Furthermore, the CPT sees it as the responsibility of staff supervisors to impress upon the enforcement officers the importance of not orienting their conduct in relation to the prisoners solely according to criteria of order and discipline, but to also exhibit as much understanding as possible<sup>65</sup>. Finally, the CPT contends that prison staff should not carry weapons when in direct contact with the prisoners, both in order to protect their own safety as well as that of the prisoners<sup>66</sup>.

The CPT points out that an *appropriate ratio of staff to prisoners* is a precondition for the provision of meaningful activities and safety<sup>67</sup>. As a measure for improving the atmosphere for the prison staff and for the prisoners, the CPT would also encourage the employment of a certain number of female staff members at prison facilities for men<sup>68</sup>, as well as the participation of staff members in recreational activities<sup>69</sup>.

61 Cf. CPT-Report Norway, para. 41; CPT-Report Iceland, para. 42; CPT-Report Hungary, para. 56.

62 Cf. A/50/40 (Annual Report of the HRC), para. 299 (Discussion of the 1st periodic report of the USA); E/CN. 4/1995/34, para. 24.

63 While this demand may be more or less practicable, it would at least make sense to offer the foreign prisoners language instruction in the language spoken in the country of detention or in a widely spoken language, such as English.

64 Cf. CPT-Report Greece, para. 102.

65 Cf. e.g. CPT-Rapport France, para. 127. In the Netherlands, the CPT observed the display of hostility to inmates on the part of the staff in one prison sector and relaxed relations between the same staff and inmates in another – this apparently the result of internal politics, cf. CPT-Report Netherlands, para. 88.

66 Cf. CPT-Report Finland, para. 144 ff.

67 Cf. CPT-Report Greece, para. 96, 107.

68 Cf. CPT-Report United Kingdom, para. 83; CPT-Report Sweden, para. 138, CPT-Report Norway, para. 104.

69 Cf. the experiences in Blegdamsvejen, CPT-Report Denmark, para. 45.

A subject of special attention on the part of the CPT is the *role of medical personnel*, whose duty to care for their patients can often come into conflict with their own security concerns and the wishes of the prison administration. In order to ensure that the decisions of the medical staff have their base solely in medical criteria, the CPT recommends that they be accorded far-reaching independence of the prison administration and that they be encouraged to maintain closer ties to the general health care system<sup>70</sup>. The medical personnel are not to be active in a non-medical correctional capacity<sup>71</sup> and they are not to be paid by the prison administration<sup>72</sup>.

### 2.3 Psychiatric Centres

Only the CPT concerns itself with safeguards for patients in psychiatric hospitals and psychiatric departments in prisons. The proposed precautionary measures are primarily designed to ensure a dignified existence for the patients and to forbid unnecessary treatment counter to their wishes. According to the CPT, this will be a matter of apprising the patients adequately of their rights and of the rules of the centre. Thus, the patients are either to be given explanatory brochures upon arrival, or are to be assigned to a counsellor whose responsibilities include the protection of patients' rights<sup>73</sup>. In order to protect the patients from treatment administered without their consent, the CPT recommends making the obtaining of an independent medical opinion mandatory, whenever a fully uncoerced consent to undergo treatment is lacking<sup>74</sup>.

The employment of measures involving isolation or restraint is to be permitted only in very circumscribed cases. The carrying out of such measures is to follow only in accordance with established rules, specifying the duration of such measures and prescribing that the measures be subject to review, that they be applied only upon orders of a physician, that they ensure appropriate human contact and that staff have an obligation to treat such patients with special care. Furthermore, the staff are to be appropriately trained in the handling of violent and distressed patients<sup>75</sup>.

In order to ensure that all procedures carried out in the absence of consent, or that involve isolation or restraining devices, are justifiable and that

---

70 Cf. CPT 3rd General Report, para. 71 ff. The coupling of prison physicians on the general health system can be problematic, as, for instance, prospects for employment outside the prison can be seen to decrease once physicians have spent a certain amount of time working within the prison. The administration of general medical care by external physicians is also limited, both by the CPT's demand that these physicians be specially qualified to work in a prison setting (cf. CPT 3rd General Report, para. 75, 77) and by requirements of cautious care within the prison (cf. CPT-Report Sweden, para. 113 ff. The Swedish model of employing a complete external medical staff was deemed inadequate at night and on weekends as well as in the area of psychiatric care.)

71 Cf. CPT-Report Ireland, para. 121.

72 Cf. CPT-Report Netherlands Antilles, para. 133.

73 Cf. CPT-Report Greece, para. 258.

74 Cf. for instance CPT-Report Germany, para. 133.

75 Cf. CPT-Report Greece, para. 256.

those who carry the measures out accountable, the CPT recommends that all such actions be precisely documented in a personal medical files registry<sup>76</sup>.

Drugs are only to be prescribed in writing by a physician, and drug treatments should be reviewed at regular intervals, especially with regard to adverse side-effects<sup>77</sup>. In addition, the CPT calls for the continuous review of cases involving medically-ordered restrictions to patients' liberty.

Regular inspections of psychiatric centres by independent committees also constitute an effective instrument by which to prevent abusive treatment. According to the CPT, a condition for such a committee's ability to carry out its work most effectively is that the committee be granted the opportunity to converse privately with the patients and the opportunity to issue recommendations. And finally, such committees are to publish annual reports for the sake of encouraging transparency and public discussion<sup>78</sup>.

#### 2.4 Administrative detention of foreigners

In order to lighten the psychologically taxing predicament of detained foreigners, the CPT recommends that the detainees be adequately informed about the circumstances of their detention, that the staff be suitably trained to work with foreigners and that intensive medical and psychological care be provided. To these ends, a brochure written in the appropriate languages, informing the detainees of their rights as well as of certain commonly used expressions pertaining to day-to-day life at the centre is to be given to the detainees upon their arrival. Detention-centre staff are to have adequate knowledge of other cultures and languages and to be prepared for tensions between various ethnic groups<sup>79</sup>. The CAT points out the need for staff to be trained in handling detainees who have been victims of torture. This applies not only to medical personnel, but also to border guards, who are often the first to come into contact with refugees<sup>80</sup>.

As for other forms of detention, the CPT demands that measures involving the isolation of foreign detainees be subject to appropriate safeguards and emphasizes the usefulness of committee visits<sup>81</sup>. Furthermore, the detainees should be protected from attack by fellow detainees. Conditions for achieving this include the presence of an adequate number of staff and a knowledge of those situations that present special dangers. For instance, knowing that women are vulnerable to rape and molestation will rule out their being left to share sleeping quarters with men<sup>82</sup>.

76 Cf. CPT 3rd General Report, para. 44.

77 Cf. CPT-Report Greece, para. 246.

78 Cf. CPT-Rapport France, para. 203.

79 This applies also when detention enforcement is contracted out to the private sector, cf. CPT-Report UK (1994), para. 220 f.

80 Cf. A/48/44 (6th Annual Report of the CAT), para. 271 (Discussion of the periodic report "United Kingdom: Dependent territories").

81 Cf. CPT-Report UK (1994), para. 212 ff., 219, 222.

82 Cf. CPT-Report Hungary, para. 63 f.

An especially important preventive factor involves protection from deportation, whenever this carries the risk of exposing the persons concerned to torture in their countries of origin. The prohibition of deportation in such circumstances is expressly stated in Art. 3 of the UNCAT. According to the CAT, a decision as to whether deportation in a particular case constitutes a violation of Art. 3 must take the overall human-rights situation in the detainee's country of origin into consideration. The extent to which the individual asylum seeker may be at risk is to be established through an assessment of the following factors: ethnic heritage, political activities, prior detention in country of origin, desertion from the army and any statements in the detainee's petition for asylum that may be interpreted by the detainee's government as treasonous or defamatory<sup>83</sup>. Furthermore, the CAT takes into consideration whether the country of origin is itself party to the UNCAT. If not, this shall count as a further argument against deportation, since the detainee might thereby lose all recourse to the protection offered by the CAT<sup>84</sup>.

In connection with the discussion of Art. 3 of the UNCAT, the CAT points out that asylum seekers ought to be protected against any measures involving restrictions of their liberty while their petitions are being processed<sup>85</sup>. This does not encompass detention for those whose petitions have been rejected and who are awaiting repatriation. However, it does rule out detaining asylum seekers upon their arrival at airports. This recommendation distinguishes the CAT as the sole agency that calls the practice of detaining asylum seekers into question.

While the Special Rapporteur limits himself to calling for an appropriate prohibition of deportation in terms of Art. 3 of the UNCAT<sup>86</sup>, the HRC goes a step further by demanding of the signatories to the ICCPR to also grant protection against deportation in cases where the detainee would be at risk of being submitted to abusive or degrading treatment that does not, to the letter, qualify as torture<sup>87</sup>. However, the HRC does not address procedural questions in this context – something also lacking in CPT reports<sup>88</sup>.

83 During the state-reporting procedures, CAT members also asked if it was the opinion of the government in question that deportation to a country where the asylum seeker is threatened by the death penalty might constitute inhuman and degrading treatment, cf. A/48/44 (6th Annual Report of the CAT), para. 293 (Discussion of 1st periodic report of Canada); A/47/48 (5th Annual Report of the CAT), para. 319 (Discussion of 1st periodic report of Italy). It remains unclear whether a denial of the question would constitute a violation of Art. 3 of the UNCAT.

84 Cf. individual complaint Mutombo. Switzerland, Communication No. 13/1993, A/49/44 (7th Annual Report of the CAT), Annex V B 9. 3, 9. 4, 9. 6. Protection from deportation may be derived from Article 3 of the ECHR. According to Suntinger ("The Principle of Non-Refoulement: Looking Rather to Geneva than to Strasbourg?") in *Austrian Journal of Public and International Law* 49 (1995), 203-225.), protection as envisioned by the ECHR may be more comprehensive, since, in addition to torture, other forms of abusive and degrading treatment are also covered. On the other hand, the CAT's requirements pertaining to the proof of a threat of torture seem less severe as those of the ECHR-organs.

85 Cf. CAT/C/SR. 178/Add. 2, para. 2. (Discussion of Switzerland's second report).

86 Cf. most recently E/CN. 4/1995/34, para. 926 (j).

87 Cf. HRC General Comment 20 (Article 7) (Forty-fourth session, 1992), para. 9.

88 Cf. the CPT's cautious questioning in CPT-Rapport Belgique, para. 77, CPT-Report Greece, para. 51, CPT-Report Ireland, para. 173 f.

In a recent report, the CPT addresses problems centring on the carrying out of repatriations, including the application of force. While no specific precautionary measures are concretely proposed, mention is made of the desirability of prohibiting the gagging of detainees<sup>89</sup>.

### 3. Gaps and possible improvements

As the forgoing summary shows, the CPT is often the standard-setting agency when it comes to initiating preventive measures aimed at reducing the likelihood of abuse in detention centres. By comparison, those organs associated with the UN have shown conspicuously few results, especially when it comes to initiating increased protection for persons in prisons, psychiatric centres and administrative detention centres for foreigners. Even if statistics indicate that the majority of cases of torture and degrading treatment take place in the area of police custody, other places of detention harbour serious dangers that warrant preventive safeguards. It is incumbent on the UN organs to attempt to close these gaps by offering Member States concrete proposals. In making the attempt, these organs could be inspired by the work of the CPT.

A further important gap in the standards set by the CAT and the Special Rapporteur is that they often too narrowly define the threat to be protected against as “torture,” and so fail to take account of the threat of other forms of mistreatment. This is especially so in the cases of the inadmissibility of evidence obtained by coercion and protection against endangered deportation. To be sure, the relevant regulations – UNCAT (Arts. 3 and 15) and the terms constituting the Special Rapporteur’s mandate – restrict themselves to “torture”, but when the object of one’s efforts is the effective prevention of torture, one will have to begin with the prevention of somewhat less grave violations of human rights. Such an orientation is directly expressed in Art. 16, para. 1 of the UNCAT. The Special Rapporteur is also not conceptually limited to “torture” in the area of prevention, since prevention necessarily begins with less severe forms of abuse<sup>90</sup>. On the basis of their obligation to prevent torture, it would be possible for both agencies to call expressly for an affirmation of the inadmissibility of evidence obtained through inhuman or degrading treatment and for a prohibition against deportation whenever the threat of other forms of ill-treatment that are less severe than torture exists.

The efficient upholding of these two rights is faced with a further problem: it will often be difficult for the detainee to prove either that evidence was improperly obtained or that there is a real risk of torture or degrading treatment awaiting him in his country of origin. The question arises as to which criteria should be applied when assessing the credibility of such claims. One possible point of departure would involve attaching greater credibility to claims of abuse against countries whose overall efforts to provide protection against

---

89 Cf. CPT-Report UK (1994), para. 173.

90 This was emphasized by the first Special Rapporteur Kooijmans, cf. E/CN. 4/1991/17, para. 288.



abuse are known to contain flagrant gaps. For instance, if a country is known for refusing to honour the three most fundamental rights of detainees (the right to inform a third party and the rights of access to a lawyer and a physician), this fact alone may be interpreted as a sign of greater risk and may obviate the need to present further circumstantial evidence<sup>91</sup>.

The application of this criterion for the purpose of assessing claims of abuse should not just be called for with respect to the national judiciaries, but should also form the basis for the investigation of individual complaints by the HRC and the CAT involving the wrongful obtention of evidence or the threat of endangered deportation. The systematic review of preventive protection efforts in the country in question by international agencies such as the HRC and the CAT when investigating individual complaints could increase the pressure on governments to expand their systems of protection.

Measures pertaining to staff training and supervision belong among the central demands called for by the various agencies. Those agencies active at the level of the UN do little by way of making these demands concrete. But the CPT also limits itself, perhaps too narrowly, to certain prior aims. So, for instance, while the CPT gives special emphasis to staff training in communication skills, crisis management and awareness of human rights, measures directed towards the problems of staff stress and frustration are altogether lacking. It would seem desirable in this area to make provision for counselling and support.

It would appear scarcely thinkable that an international committee should draft a detailed education and training programme whose success depends to a large extent on pedagogical expertise. However, proposals made by the CPT and the Special Rapporteur to the effect that the preventive effects of training programmes can be increased through the introduction of independent professionals into the ranks of those responsible for organizing and carrying out such training programmes seem to be a step in the right direction. While the CPT expresses support for these proposals only in reference to the areas of interrogation and crisis management, it could, presumably, be won over for their application to other aspects of detention. NGOs could be expected to play an increasingly important role in precisely this area. An effort to solicit the broad participation of external professionals and NGOs in offering training and social counselling for correctional facility staff would be an appropriate measure, also in democratic countries, by which to get behind the otherwise closed structures and bring about a rejuvenation in the associated *esprit du corps*.

---

91 As regards protection from deportation according to Art. 3 UNCAT, taking into account gaps in the national system of prevention may fall under the criteria "overall human rights situation" mentioned by the CAT in the examination of individual complaints, cf. above I. 4 and FN 85.



# THE SECRET WORLD – \_\_\_\_\_

## THE PREVENTION OF TORTURE IN PRISONS

145

by **Vivien Stern,**  
Secretary General of Penal Reform International, London,  
United Kingdom  
Member of the Board Association for the Prevention of Torture  
(APT)

When the UN Special Rapporteur on Torture visited Russia in July 1994 to establish whether the conditions in the pre-trial prisons there could be regarded as torture, he said after a visit to two such prisons in Moscow:

*“The Special Rapporteur would need the poetic skills of a Dante or the artistic skills of a Bosch adequately to describe the infernal conditions he found in these cells”.*

Speaking to a parliamentary committee in 1994, General Yuri I Kalinin, then head of the Penitentiary Department of the Russian Ministry of the Interior, said:

*“I have to confess that sometimes official reports on prisoners’ deaths do not convey the real facts. In reality, prisoners die from overcrowding, lack of oxygen and poor prison conditions...Cases of death from lack of oxygen took place in almost all large pre-trial detention centres in Russia. The critical situation in SIZOs (pre-trial prisons) is deteriorating day by day: the prison population grows on average by 3,500–4,000 inmates a month...”*

Human Rights Watch visited Japan in July 1994. They found Japanese prison life restrictive and repressive. The prison rules regulate almost every aspect of a prisoner’s daily life, covering where to put every object in the cell and how to put it in its place. They require any writing to be done in a special notebook with numbered pages that is regularly inspected. During the cell inspection, which happens every day, the rules require of the prisoners that they should arrange their clothing, and sit quietly in a kneeling position facing the door. Until all the cells have been inspected and the order to relax is given prisoners must not talk, leave their seat or read. They must continue to sit in the kneeling position and wait. Once the lights are out they must not read, talk or stand up and walk about the room. They must not cover their face with a blanket or futon whilst sleeping even though there is a dim light on in the cell day and night. They must not use the blanket as a sheet or wrap the blanket or sheet around their waists.

Contact with the outside world is severely restricted. Solitary confinement is the most frequently used punishment and is imposed for two months at

a time. It involves no contacts with the outside world, no reading and no exercise. According to Human Rights Watch "using the toilet is allowed only at specified times and throughout the day the prisoner is required to sit motionless in a prescribed position."

Having visited prisons in thirty countries in the world I know, through what I have seen, heard, smelt, the dying people I have seen, the waste of human beings and scarce resources I have encountered, that much of what is called treatment in prison amounts to torture. I have visited a prison in a poor country in Africa where the people that worked there were in despair because they did not have beds for dying prisoners to lie on, doctors to look at them or medicines to give them. Those who were about to die were taken off the beds and put on the floor so that those who might live could use the beds.

In Europe also much takes place that has prompted the European Committee for the Prevention of Torture to reach a finding of inhuman or degrading treatment or punishment.

The Committee visited the UK in August 1990 and found such bad physical conditions and lack of activities for prisoners in Brixton, Wandsworth and Leeds prisons that it held the UK to be guilty of submitting prisoners to inhuman or degrading treatment and punishment. The Committee found another case of inhuman and degrading treatment in Luxembourg in 1993 where a prisoner had given birth to a baby in hospital and a few minutes after the birth the baby had been taken from the mother by prison staff and given to foster parents. In France, visited in 1991, the Committee described as "a flagrant example of inhuman and degrading treatment" the practice of chaining women prisoners in civilian hospitals to their beds during labour and after giving birth". Switzerland was rebuked because on its visit to the regional prison in Bern the Committee found two naked prisoners in dark and squalid cells in a severely disturbed mental state. Prisoners were in their cells with nothing to do all day and the conditions for prison visits were quite unsatisfactory. The Netherlands was severely criticized by the Committee for the conditions it found during its visit in 1992 to the special detention units. In unit 4A in Demersluis prison in particular, the attitude of staff towards the prisoners was antagonistic, uncooperative and sometimes openly contemptuous. They ignored the prisoners' requests for access to doctors, lawyers or social workers. Overcrowding in Italy in 1992 was so bad that the Committee described it as inhuman and degrading treatment, with San Vittore prison in Milan built for 800 holding 2000.

The danger of torture and ill-treatment is particularly acute when prisoners are kept in top-security prisons or on death row. In January 1995, San Francisco judge Thelton Henderson ruled that Pelican Bay prison in California was in breach of the law and had 120 days to reform itself. Pelican Bay is a prison run by the State of California for the most violent and difficult prisoners in the State system. The judge, in his ruling, described eleven violent assaults on prisoners.

*"One had four teeth knocked out, another's scalp was partly torn back and he received no medical treatment until the flesh started falling off. Another's jaw was fractured, and one guard bent back a man's arm, thrust*

*through the slot where they deliver meals, until the bone broke. They heard the crack throughout the building.*

*“Visitors have been startled to see naked men confined outside in tiny metal cages for hours during bitter weather. Inmates were handcuffed in the ‘hog-tied’ position, ankles and wrists almost meeting, and left for up to 10 hours.”*

When I visited Glendairy Prison in Barbados in 1994, there were fourteen men on death row. Prisoners held in the death row section of the prison had no natural light in their cells. All were in single cells. Cells were grille-fronted. They were dank and dark. There was no bedding to be seen, other than a mattress on the floor. Each prisoner was allowed thirty minutes’ exercise daily in a small caged area. Eight prisoners at a time were placed in this cage.

Torture and ill-treatment take place in prisons throughout the world. Prisons are an environment which lend themselves to ill-treatment. First they are closed institutions. Behind high walls and barred windows it is hard to know what is going on. Secrecy is often regarded as an intrinsic part of prison life. Prison administrations claim it is necessary for security that knowledge of life in prison is restricted. Normally it is not necessary at all. There are no security implications. Secrecy is just a convenient screen behind which prison administrations can hide prison conditions that they are ashamed of or ill-treatment that is against prison regulations. Certainly it is important to protect prisoners from the prying eyes of prurient media interested in how celebrated criminals are spending their time in jail. But this is not an excuse to stop prisons being accountable to the public in general.

Prison is also a high-risk environment for ill-treatment because the people in them are often despised by the rest of the community. Some of them have committed serious and horrible crimes, perhaps against women or children. Many are addicted to drugs, many are pathetic and inadequate. But the image of the prisoner is never a positive one. The symbolism of prisons and prisoners is all directed to emphasizing the difference between the prisoner and the so-called normal people who are not in a prison. The walls, the prisoners’ uniforms, and rituals of reception into prison, such as forcing the prisoner to surrender his belongings and assigning him a number, are all intended to highlight the different, outcast status of the incarcerated person. The philosopher Ivan Illich, in a Canadian radio programme in 1996, said that prison officials:

*“... are cardinals, ... pontiffs... (they) preside over and organize an extraordinary ceremony in society, a ceremony without which society probably could not exist. This ceremony, ritual, what is its purpose? Its purpose is not to do something but to say something... prison is... a huge ritual organized in such a way that everybody says ‘thank God I am not there’.”*

When people are despised by others it is easier for their guards to feel that they have approval for ill-treatment of them. So deep does this go that when

prisoners arrive who have committed a well-publicized and horrible crime, perhaps against a young child, the prison community often takes it upon itself to inflict its own punishment. The prisoners beat up the new arrival and the guards look away until the beating is over.

Those who have studied the Holocaust and asked the difficult question, how is it that seemingly decent, cultured, educated people managed to do these terrible things, have come up with an analysis. These things are possible, they say, when three conditions are in place. First of all the ill-treatment must be sanctioned from above, seen to be approved at the highest policy-making level of the authorities. Secondly the ill-treatment has to be routinized, become part of a way of doing things, a method of treatment that is bureaucratically accepted and laid down in the rule books. Finally the recipients of the ill-treatment have to be dehumanized, by having their clothes removed, being put into ill-fitting and smelly clothes, not being allowed to wash very often, having to carry out their natural functions in an uncivilized way. Then the perpetrators can say: "They are animals. It's all right to treat them like animals."

On this basis prisons are a prime site for possible ill-treatment. They are hierarchical institutions, where the person in charge exercises a semi-military authority and the junior staff obey. Also prisons are rule-governed and structured into systems of requirements, regulations, standing orders and instructions. Undoubtedly, prison life dehumanizes prisoners, by taking away their individuality and responsibility making them dependent on the staff for all their needs, often subjecting them to sanitary arrangements which mean that they have to perform their bodily functions in a bucket and empty the bucket sometimes only after many hours.

After the Second World War the treatment of people in detention understandably become a matter of great concern to the international community, and treaties, covenants and conventions were drawn up to protect the rights of detained people what ever they had done. The core of all these requirements is Article 10 of the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights which says:

*"All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person".*

This basic message is repeated in the European Convention on Human Rights, the African Charter on Human and Peoples' Rights and the American Convention on Human Rights. Detained people are included because human rights extend to all human beings. It is a basic tenet of international human rights law that nothing can put a human being beyond the reach of certain human rights protections. Some people may be less deserving than others. Some may lose many of their rights through having been imprisoned through proper and legal procedures. But the basic rights to life, health, fairness and justice, humane treatment, dignity and protection from ill-treatment or torture remain. There is a minimum standard for the way a State treats people, whoever they are. No-one should fall below it.

Those who drew up the Universal Declaration in 1948 had a clear picture in their minds of what a State can do to anyone it decides are its enemies. Many were familiar with the reality of the concentration camps, and learnt with deepening horror of the medical experiments, the slave labour, and the gas chambers. So prisoners gained protection under the international covenants and conventions. However, the right to be protected from ill-treatment needs mechanisms to ensure it is translated into reality and that ill-treatment is prevented.

Many mechanisms have been devised to ensure that ill-treatment is prevented. Prisoners need to be able to complain, freely, without victimization, and receive some serious consideration of their complaints. A complaints machinery in which the prisoners have confidence is a vital element in a prison system, and a very important safety valve in preventing the build-up of tension and frustration that can lead to disturbances. Complaints are a normal part of any institutional life and the machinery for complaints needs to be clear, well administered, professional and fair. On one level it is desirable for complaints to be dealt with at the local level by the staff working in the prison. But beyond that there has to be an independent element to deal with those people who are dissatisfied with the answer to their complaint and feel that justice was not done. This role is often filled by an official such as an ombudsman or complaints investigator.

Individual complaints are important but dealing with them well does not satisfy all needs. The way prisoners are treated as a whole and the policies in place also need to be reviewed and overseen. This calls for some outside involvement. In many of the countries that follow the British system there are bodies called Boards of Visitors or Visiting Committees. These bodies were originally formed in 1877 when the prisons in England were taken over by the central government and there was felt to be a need for some local oversight. The Boards of Visitors in England and Wales are bodies of local people attached to each prison. There are between 10 and 20 people on each one. They come from a variety of backgrounds though there is a preponderance of people who are retired or who can afford to take on unpaid duties. Their functions are to:

*“... satisfy themselves as to the state of the prison premises, the administration of the prison and the treatment of the prisoners.”*

Boards of Visitors have certain rights. They can visit any part of the prison without exception. They can interview members of staff and prisoners in private. They have the function of hearing and responding to prisoners' complaints.

To ensure they are accountable to the public they publish annual reports. These reports are often very critical of the prison authorities and reveal the reality of life in prison and the problems the prison staff and the prisoners are facing. At one prison the Board protested because far too many prisoners were in solitary confinement for far too long. The Board of another prison in its report for 1987 described how prisoners had to “paddle through other men's urine towards the end of the ‘slopping’ out sessions”.

Such oversight bodies may be nothing but a rubber stamp for the actions of the prison authorities. Or they can be a real link with the outside world, a constant reminder of the values and standards of the outside world, so easy to forget in the abnormal world of the prison.

The function of overseeing each prison is performed in quite a different way in countries following Roman law. In these countries the work is usually done by a judge. The function of such a judge is to hear prisoners' requests to be granted parole or conditional release. Also such judges are expected to report on the situation in the prison. Antonio Cassese, first Chairman of the European Committee for the Prevention of Torture, met many such judges during his inspection visits to European countries. He describes his experience of them.

*"...they have a great deal of power and should keep an eye on how prisoners are treated and how the penitentiary is administered. To judge from interviews I had with many of them, those magistrates tend to maintain a very bureaucratic approach to inmates and jails: they check the files and, at most they may pay scrupulous attention to a single case, talking to individual prisoners in the room set aside for such parleys: they may even work hard to obtain a reduction of specific prisoners' sentences, or get permission for them to see relatives, or merely give advice. However, they never, or hardly ever, set foot in the prisoners' cells."*

He concluded that they were "rather grey characters" who regarded "their job as a sort of covert punishment".

The position in the Netherlands is different again. There every prison has a supervisory committee, appointed by the Minister of Justice but independent of the prison management. Out of this supervisory committee is chosen a complaints committee which is normally presided over by a judge. The complaints committee hears the prisoners' complaints and has the power to take action to right the wrong. Prisoners whose complaints are found to be legitimate may be given compensation in the form of a small amount of money or some other benefit. Prisoners are entitled to the help of a lawyer to present their case without charge. There is a higher committee to appeal to if the prisoners are not satisfied with the decision of the lower committee.

In the United States there is no such machinery but the function of responding to prisoners' complaints and ensuring that ill-treatment is not permitted has fallen to the judicial system. Prisoners or the lawyers representing them take cases to the court about a range of problems such as overcrowding, bad conditions and ill-treatment. If the courts find the case proven, they issue a court order requiring certain conditions to be met. In January 1996, 36 States and the District of Columbia, Puerto Rico and the Virgin Islands were under a court order, or what is called "a consent decree" to limit the number of people in their prisons, to improve prison conditions, or to do both. Only three of all the States in the US, Minnesota, New Jersey and North Dakota, have never had the situation in their prisons brought before the courts.



Another way of looking at the prison as a whole and the conditions within it is through inspectors. They have a different function from those of the local supervisory boards or the supervisory judges. The role of inspectors is to oversee the state of prisons, how they are run, how prisoners in general are being treated and whether the prison laws in operation are being followed. They usually judge how far the rules of the prisons are being met rather than subject the rules to any critical scrutiny.

The Prisons Inspectorate of England and Wales is a highly developed model. It was established in 1980 although there have been prison inspectors for centuries. The reports of the Chief Inspector are published and often contain strong criticism of prisons in England and Wales. The current Chief Inspector of Prisons is Sir David Ramsbotham, a former Adjutant General of the British Army and Aide-de-Camp General to the Queen. One of his first inspections was of the women's prison in North London, Holloway Prison. A few days after the inspection had begun Sir David withdrew his inspection team. The conditions were so bad, he said, that they were not prepared to continue with the inspection until some improvements were made. He has been particularly concerned about the treatment of women in prison and has recommended that the prison service management be reorganized to place all women's prisons under one director placed in a senior position in the prison administration.

Another form of inspectorate which affects England and Wales is the CPT. The role of the CPT is crucial in ensuring high standards of prisoner treatment in Europe, at a time when there is strong public and financial pressure on governments to downgrade the importance of having a humane and decent prison system.

No other region has a mechanism quite like the European Committee but in Africa the equivalent body to the Council of Europe, that is the African Commission on Human and Peoples' Rights, appointed in 1996 a Special Rapporteur on prisons and conditions of detention in Africa, to study prison conditions there and make suggestions for improvements. At a conference held in Kampala, Uganda in September 1996, prison conditions in Africa were held up to scrutiny and there was general agreement that in many countries in Africa the level of overcrowding in prisons is inhuman, there is a lack of hygiene, insufficient or poor food, difficult access to medical care, a lack of physical activities or education, as well as an inability to maintain family ties. The Special Rapporteur will carry out missions to study prison systems in African countries and will report on the situation with recommendations for improvements.

All these mechanisms and official structures are vital. But the best way of preventing ill-treatment in prisons is to ensure that the staff see their job in such a way that ill-treatment is completely unacceptable. Opening the prison up to the outside world and involving the staff in a range of tasks which include people from outside is an important part of the process of achieving this. This does not mean that the prison ceases to be a secure prison. On the contrary, the security that comes from prisoners and staff having good relationships, usually called "dynamic security," where prisoners have a great deal to gain from a

regime that is open to the outside world, is the most successful form of security. Opening prisons up to the outside world is a prime device to ensure many of the principles of modern imprisonment are met. Openness helps to maintain prisoners' links with their families and communities and ensures that the public knows and understands what is going on in the prisons run in its name.

But openness also ensures that there can be no cover-ups, that information about abuses is out on the street within a few hours, that all those who work in the prison know that there are no dark corners where beatings can take place without anyone finding out. The staff not only know there can be no cover-ups; more positively, they also know that the job they do is of importance to the community and their role is valued and respected. The way prison staff see themselves and their role and standing is of great importance in preventing ill-treatment in prison.

Finally, prisons are watched over by non-governmental organizations, (NGOs). NGOs are an indispensable part of the prison-watching business. There are local NGOs, working in a small area and going into perhaps one or two prisons to help prisoners with their drug or alcohol problems. They are not officially or obviously watchdogs. They have no official oversight functions. But by their role and status they perform an invaluable function. They are completely independent of any authority or agency and their reason for being in the prison is unambiguously to help the prisoners. Prisoners are more likely to trust them and tell them what is really going on. By their presence they are likely to act as a brake on ill-treatment or corrupt practices because their very knowledge of them makes them harder to conceal.

There are also international NGOs such as International Prison Watch which has its headquarters in Lyon, in France. It aims to protect the rights of prisoners by using people outside to find out what is going on in prisons and generate publicity.

Penal Reform International also operates internationally by working to improve prisons through partnerships between prison administrations and NGOs.

So one of the prime weapons to prevent torture and ill-treatment is to see the prison as part of the community, not a place of exile from it.

One element of the prison as part of the community is the contribution that the prison and the prisoners can make to the community. In Malawi, the sixth poorest country in the world, for example, there was in 1995 in the central prison in Zomba a workshop where the prisoners made wheelchairs and other aids for disabled children out of recycled materials. The NGO, Malawi Against Polio, obtained measurements of the disabled children for the devices they needed and then visited the prison once a week to collect the finished items and give the prisoners the next batch of orders. Such projects have a triple benefit. They produce something that is greatly needed by disadvantaged people. Through their work, prisoners are making a form of recompense to the community for the harm they have done. And they also have the possibility of feeling once again reconnected to society and part of a caring community.

Similarly, the community works in the prison. There should be a constant flow of visitors, groups, state agencies and non-governmental organizations working in the prison and with the prisoners to help with the task of reintegration. Brixton prison in London established a relationship with the National Theatre, which was near to the prison. The people from the education department of the National Theatre agreed to come into the prison for six weeks to run a drama workshop ending with a production. In discussion with the prisoners who had volunteered for the workshop, they chose to perform Shakespeare's Hamlet. After six weeks of hard work and great problems the production was ready. It was performed in the prison church with the permission of the religious ministers. People connected with the prison were allowed to buy tickets for the performance. One afternoon performance was arranged for the families of the prisoners who were acting. The media were informed and the event was reported on the BBC and by NBC in the United States and Japan TV.

It may seem a big jump to advocate that prisoners acting in plays or working to help others whilst they are in prison is a preventive device against ill-treatment. But it is not such a leap. The prison shows that it sees the prisoners as people worth involving in something that is valued by society. They are worth training in all the learning, concentration, thinking, team-work and sensitivity towards others that acting in a play requires, or in all the skills that working for charities entails. They are being allowed to see the satisfaction and status that can come from non-criminal activities. They are being shown that society is prepared to value and re-accept them. If the prison is prepared to undertake performances of a play or similar events with all the attendant publicity, then it is unlikely that they have a lot to hide.

Such a prison is unlikely to be involved in the illegality of torture and ill-treatment of prisoners.

Opening up prisons to the outside world by involving NGOs and the wider community strikes at the heart of the concept of prison as it was established in the West in the early 19th century. At that time prisoners were in solitary confinement for much of the time. They wore masks when they went into the open air or into the chapel so that they could not see each other or speak. In both the "silent" system and the "separate" system, the two models of imprisonment that gave birth to Western prison systems as we know them today, the isolation of the prisoner from the community so that they might look into their souls and find repentance, was intense. To create from an institution with such a history a "community prison" is indeed a difficult task. But it is a task worth undertaking if ill-treatment is to be prevented and humanity is to be the basis of imprisonment at the end of the 20th century.

## References

UN Economic and Social Council, November 1994, Report of the Special Rapporteur on his visit to the Russian Federation.

Moscow Centre for Prison Reform, 1996, In Search of a Solution: Crime, Criminal Policy and Prison Facilities in the Former Soviet Union, Human Rights Publishers, Moscow.

Prison Conditions in Japan, Human Rights Watch/Asia, Human Rights Watch Prison Project, March 1995, 485 Fifth Avenue, New York, NY 10017, USA.

Council of Europe

Report to the authorities of the Kingdom of the Netherlands on the visit to the Netherlands Antilles carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 26 to 30 June 1994 and Response of the Government of the Netherlands Antilles.

Strasbourg, 1996.

Council of Europe

Report to the United Kingdom Government on the visit to the United Kingdom carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 29 July 1990 to 10 August 1990.

Strasbourg, 1991.

Council of Europe

Rapport au Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) au Luxembourg du 17 au 25 janvier 1993.

Strasbourg/Luxembourg, 1993.

Council of Europe

Rapport au Gouvernement de la République Française relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en France du 27 octobre au 8 novembre 1991.

Strasbourg/Paris, 1993a.

Council of Europe

Rapport au Gouvernement de l'Italie relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en Italie du 15 au 27 mars 1992.

Strasbourg, 1995.

Human-Inhuman: Prisons and Police Stations in Today's Europe, Antonio Cassese, Unpublished English Translation.

# JUGES ET AVOCATS, ACTEURS ESSENTIELS DE LA PRÉVENTION DE LA TORTURE

par **Didier Rouget**,  
docteur en droit, maître de conférences de droit public  
à l'Université de Paris VIII (France)\*

## 1. Introduction

1. Lorsqu'une personne est privée de liberté par une autorité publique, plusieurs acteurs institutionnels interviennent, chacun d'entre eux ayant une fonction spécifique et à ce titre jouant un rôle particulier dans la prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ainsi, le législateur fixe les règles générales encadrant la privation de liberté et donc les garanties essentielles assurant la protection des personnes détenues. Les pouvoirs publics doivent assurer le respect de ces règles en dirigeant l'action des agents publics chargés de l'application des lois et règlements. Au contact direct de la personne privée de liberté se trouve le fonctionnaire responsable de l'arrestation ou de la détention, qu'il s'agisse d'un policier, d'un gendarme, d'un membre du personnel pénitentiaire ou médical et dont la responsabilité peut être le plus souvent directement engagée, lorsque des personnes sont soumises à la torture ou à des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Enfin, le médecin, qu'il soit légiste ou chargé de l'assistance médicale des personnes détenues, accomplit lui aussi une mission déterminante dans le dessein de protéger la dignité et l'intégrité physique, psychique et mentale de l'individu.

2. Au centre de la privation de liberté, le magistrat et l'avocat ont eux aussi un rôle particulier et commun, car il s'agit pour ces deux catégories de juristes de veiller au respect de la règle de droit, et notamment des garanties judiciaires au profit des personnes privées de liberté. Dans le cadre de la prévention de la torture dont ils apparaissent comme des acteurs essentiels, ils doivent tout particulièrement veiller au respect de la règle fondamentale en la matière, c'est-à-dire la prohibition absolue de tels mauvais traitements.<sup>1</sup>

\* Auteur d'une thèse sur la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (1995).

1 Cette interdiction absolue de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est consacrée par de nombreux instruments internationaux et notamment par l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (Ci-après DUDH) approuvée et proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 par sa résolution 217 (III) A, l'article 7 du pacte international relatif aux droits civils et politiques (Ci-après PIDCP) adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, l'article 3 commun des Conventions signées à Genève le 12 août 1949, la Convention contre la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Ci-après CCT) adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1984 par sa résolution 39/46, l'article 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Ci-après

Pour chacun d'entre eux, cette interdiction générale constitue le fondement d'obligations plus particulières qui sont établies pour la plupart par les instruments internationaux de protection des droits de la personne privée de liberté. En effet, le respect réel de chaque droit fondamental de la personne apparaît comme un élément essentiel de prévention de la torture. Au contraire, la violation d'un de ces droits est un facteur de risques facilitant la pratique de tels mauvais traitements. Par exemple, permettre le contact de la personne privée de liberté avec sa famille, un de ses proches ou un avocat de son choix permet de briser son isolement et donc de la protéger contre d'éventuels mauvais traitements. Le respect du droit à la vie familiale ou privée d'un individu détenu ou de son droit à l'assistance d'un avocat est donc un moyen déterminant pour prévenir la torture.

**3.** Les droits des personnes privées de liberté et les obligations correspondantes qu'ils imposent aux professionnels sont définis par les instruments généraux de protection des droits fondamentaux, et notamment les instruments à vocation universelle tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et ceux qui s'appliquent dans un cadre régional, comme la Convention européenne des droits de l'homme, la Convention américaine relative aux droits de l'homme et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

Ces droits et obligations sont très utilement précisés par les instruments spécifiques de lutte contre la torture, et notamment par les articles 1 à 16 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et par les articles 1 à 15 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture. Certaines indications importantes et complémentaires sont fournies par les codes de conduite encadrant l'activité de ces professions<sup>2</sup> et par les recommandations relatives à la privation de liberté.<sup>3</sup>

Enfin, la jurisprudence et les recommandations des organes internationaux de protection des droits fondamentaux, et notamment celle du Comité

---

CAfrDHP) adoptée le 27 juin 1981 par la dix-huitième Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Organisation de l'unité africaine, l'article 5 paragraphes 1 et 2 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (Ci-après CAmDH) dite «Pacte de San José de Costa Rica», adoptée le 22 novembre 1969, la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (Ci-après CIAMPRT) adoptée par l'Assemblée générale des Etats américains le 9 décembre 1985 et l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Ci-après CEDH) signée à Rome le 4 novembre 1950.

2 Voir par exemple le Code de conduite pour les responsables de l'application des lois, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 34/169 du 17 décembre 1979; les principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985; les principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet, adoptés par le huitième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants; les principes de base relatifs au rôle du barreau, adoptés par le huitième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants.

3 Voir par exemple, au plan universel, l'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 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; l'ensemble de règles minima concernant l'admi-

européen pour la prévention de la torture<sup>4</sup>, du Comité des droits de l'homme, du Comité contre la torture<sup>5</sup> ou du Rapporteur spécial des Nations Unies chargé d'examiner les questions se rapportant à la torture<sup>6</sup> sont des sources très riches permettant de déterminer ces normes.

4. Mais, en remplissant leur mission respective, le magistrat et l'avocat agissent chacun dans des optiques très différentes. D'un côté, le magistrat doit représenter l'intérêt public, l'intérêt de la société; dans cette position, le magistrat est face à la personne détenue dont il a ordonné la privation de liberté ou qu'il va juger et condamner. Toutefois, cette confrontation n'empêche pas que le juge doive faire respecter l'interdiction de la torture et, à cette fin, la plupart des droits de la personne privée de liberté se muent en des obligations correspondantes s'imposant aux magistrats.

De l'autre côté, l'avocat agit le plus souvent aux côtés de la personne détenue. A ce titre, son concours est fondamental, car, pour assurer les droits de la défense, la personne privée de liberté a un véritable droit à l'assistance d'un avocat. Mais encore faut-il que cette assistance soit réelle, c'est pourquoi elle impose à l'avocat d'assurer une défense efficace de ses clients. Même lorsqu'il représente la partie civile ou l'accusation, l'avocat doit être soucieux au plus haut point du respect d'une procédure équitable à l'égard de la personne poursuivie.

## 2. Les obligations des magistrats au regard des instruments interdisant la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

5. La lutte contre la torture comporte trois volets complémentaires, la prévention, la répression et la réparation.<sup>7</sup> Dans chacun de ces aspects, le magistrat doit remplir des missions particulières.

---

nistration de la justice pour mineurs, dites Règles de Beijing, adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985; l'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 des Nations Unies dans sa résolution 43/173 du 9 décembre 1988; l'ensemble des règles sur la protection des mineurs privés de liberté, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 45/113 du 14 décembre 1990. Au plan régional, la résolution (76) 2 sur le traitement des détenus en détention de longue durée, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 17 février 1976, lors de la 254<sup>e</sup> réunion des délégués des ministres; la recommandation N° R (82) 17 du Comité des ministres aux Etats membres relative à la détention et au traitement des détenus dangereux, adoptée par le Comité des ministres le 24 septembre 1982, lors de la 350<sup>e</sup> réunion des délégués des ministres; la recommandation N° R (83) 2 du Comité des ministres aux Etats membres sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires, adoptée par le Comité des ministres le 22 février 1983, lors de la 356<sup>e</sup> réunion des délégués des ministres; la recommandation N° R (84) 12 du Comité des ministres aux Etats membres concernant les détenus étrangers, adoptée par le Comité des ministres le 21 juin 1984, lors de la 374<sup>e</sup> réunion des délégués des ministres; la recommandation N° R (87) 3 du Comité des ministres aux Etats membres sur les règles pénitentiaires européennes, adoptée par le Comité des ministres le 12 février 1987, lors de la 404<sup>e</sup> réunion des délégués des ministres.

4 Ci-après CPT.

5 Ci-après CDH et CAT.

6 Ci-après le Rapporteur spécial.

7 « les Etats doivent prévenir, enquêter et sanctionner toute violation des droits de l'Homme et

## 2.1. Prévenir la torture

6. La prohibition de la torture est absolue ; elle s'impose à tous, en tout temps et tout lieu. Naturellement, cette interdiction s'impose au magistrat, et il résulte de l'article 2 paragraphe 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture et de l'article 3 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture que celui-ci ne peut pas, comme autorité publique, ordonner, prôner ou encourager la pratique de tels mauvais traitements, s'en faire le complice ou ne pas empêcher leur emploi. De plus, les instruments internationaux de protection des droits humains prohibent les peines cruelles, inhumaines ou dégradantes.<sup>8</sup> Il est donc interdit au magistrat de requérir ou d'autoriser de telles sanctions, ou de condamner à de telles punitions, et notamment à des peines corporelles, « y compris les châtiments excessifs infligés à titre de sanction pénale ou de mesure éducative ou disciplinaire »<sup>9</sup>, « l'isolement cellulaire prolongé »<sup>10</sup> ou les transferts successifs et répétés d'établissements.<sup>11</sup>

7. De même, le magistrat doit veiller à ce qu'aucune mesure à caractère discriminatoire<sup>12</sup> ne soit infligée à la personne privée de liberté, et notamment les brimades qui peuvent constituer un traitement dégradant.<sup>13</sup> Pour le Comité des droits de l'homme, traiter toute personne privée de liberté avec humanité et en respectant sa dignité est une règle fondamentale d'application universelle qui

---

tâcher, en outre, de rétablir le droit enfreint et, le cas échéant, d'assurer la réparation des dommages subis à cause de la violation des droits de l'homme » (Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt *Velásquez Rodríguez*, 29 juillet 1988, série C N° 4, paragraphe 172 ; Arrêt *Godínez Cruz*, 20 janvier 1989, série C N° 5, paragraphe 181).

- 8 Selon l'article 26 de la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme (ci-après DAMDDH) proclamée à Bogota le 2 mai 1948 par la neuvième Conférence internationale américaine, « toute personne accusée de délit a le droit à ne pas à se voir condamnée à des peines cruelles, dégradantes ou inusitées ».
- 9 CDH, *Observation générale 20 (44)*, sur l'article 7 du PIDCP, paragraphe 5, HRI/GEN/1/Rev. 2, page 34. Selon la règle 31 de l'ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, « les peines corporelles, la mise au cachot obscur ainsi que toute sanction cruelle, inhumaine ou dégradante doivent être complètement défendues comme sanctions disciplinaires ».
- 10 CDH, *Observation générale 20 (44)*, paragraphe 6, HRI/GEN/1/Rev. 2, page 35. Pour la Commission européenne des droits de l'homme « sans doute un isolement sensoriel doublé d'un isolement social absolu peut-il aboutir à une destruction de la personnalité ; il constitue ainsi une forme de traitement inhumain que ne sauraient justifier les exigences de la sécurité » (*Bouajila c/Suisse*, requête N° 16194/90, rapport du 1<sup>er</sup> juillet 1993). Pour le CPT, la mise à l'isolement peut, dans certaines circonstances, constituer un traitement inhumain et dégradant.
- 11 Pour le CPT, le transfert continuuel d'un prisonnier d'un établissement vers un autre peut avoir des conséquences très néfastes sur son bien-être psychique et physique. L'effet de transferts successifs sur un détenu pourrait, dans certaines circonstances, constituer un traitement inhumain et dégradant (CPT/Inf (91) 15, paragraphes 193 à 195 ; (92) 3, paragraphe 57 ; (93) 2 ; paragraphe 150 ; (93) 3, paragraphes 75 et 76).
- 12 Le droit de ne pas subir de discrimination est un principe général affirmé par les instruments internationaux de protection des droits humains, et notamment par l'article 2 de la DUDH, les articles 2 paragraphe 1 et 26 du PIDCP, l'article 2 de la CAfDrHP, l'article 1 paragraphe 1 de la CAmDH et l'article 14 de la CEDH.
- 13 Dans l'affaire *Hilton c/Royaume-Uni*, la Commission européenne des droits de l'homme a décidé que des mesures vexatoires à caractère raciste infligées aux détenus par le personnel pouvaient constituer un traitement dégradant (requête N° 5662/79, décision du 5 mars 1976, D. R. 4, page 8).



doit impérativement être appliquée sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinions politiques ou autres, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.<sup>14</sup>

**8.** Pour prévenir la torture et les autres formes de mauvais traitements, le magistrat doit contrôler les conditions de privation de liberté. Lorsque cette surveillance est prévue par les textes, les juges doivent la réaliser effectivement. Mais, même sans texte, cette vigilance s'impose, car, gardien des droits et libertés individuelles, le magistrat doit faire respecter en toute circonstance la dignité des personnes détenues. Pour garantir la protection de ces personnes, il doit notamment veiller à ce que les personnes privées de liberté soient détenues dans des lieux de détention reconnus officiellement et que leur nom et le lieu de leur détention ainsi que le nom des personnes responsables de leur détention figurent dans un registre aisément accessible aux intéressés, notamment aux membres de la famille et aux amis.<sup>15</sup>

**9.** Le contrôle judiciaire des conditions de privation de liberté a une double finalité. D'une part, selon les dispositions de l'article 11 de la Convention des Nations Unies contre la torture, il implique de la part des autorités d'exercer, en vue d'éviter tout cas de torture, une surveillance systématique des méthodes et pratiques d'interrogatoire, des conditions de garde et de traitement des personnes arrêtées, détenues ou emprisonnées de quelque façon que ce soit. Elles doivent veiller à ce que tous les lieux de détention soient exempts de tout matériel susceptible d'être utilisé pour infliger des tortures ou mauvais traitements.<sup>16</sup> Dans la mise en œuvre de cette surveillance, le juge exerce une fonction capitale, notamment lorsque c'est sous son autorité que sont conduites les opérations de police. Ainsi, le CPT considère que des visites régulières des lieux de détention par les autorités judiciaires compétentes pourraient avoir des effets significatifs en ce qui concerne la prévention des mauvais traitements.<sup>17</sup>

**10.** Ce contrôle doit, d'autre part, conduire le magistrat à surveiller les conditions matérielles de détention. Cette surveillance est parfois prévue par la législation qui prescrit notamment aux magistrats chargés de la détention provisoire ou de l'application des peines d'effectuer, dans ce dessein, des visites et des inspections régulières des lieux de privation de liberté.<sup>18</sup> En effet, les mauvaises conditions de détention peuvent être constitutives de traitements

14 CDH, *Observation générale 21 (44)*, sur l'article 10 du PIDCP, paragraphe 4, HRI/GEN/1/Rev. 2, page 37.

15 CDH, *Observation générale 20 (44)*, paragraphe 11, HRI/GEN/1/Rev. 2, page 36. Voir aussi le principe 6 des principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 décembre 1989.

16 CDH, *Observation générale 20 (44)*, paragraphe 11, HRI/GEN/1/Rev. 2, page 36.

17 Toutefois, le CPT constate que lorsqu'un tel contrôle est prévu par la loi, il est parfois rarement exercé, mal accueilli par les forces de l'ordre, ou ne reçoit pas l'appui des autorités (CPT/Inf (93) 2, paragraphe 53; (93) 15, paragraphe 53; (94) 15, paragraphe 54).

18 Dans certains pays, la législation prévoit un tel contrôle judiciaire. Malgré cela, le CPT a constaté que ces possibilités même prévues par la loi n'étaient en réalité que très peu utilisées par les magistrats compétents, notamment en France et Belgique (CPT/Inf (93) 2, paragraphes 152 à 154; (94) 15, paragraphe 246).

inhumains ou dégradants. Mauvais aménagement des cellules, surpeuplement, piètre qualité de la nourriture, manque d'hygiène et de soins médicaux, insuffisance du régime d'activités, isolement, absence de contact avec l'extérieur, longue durée de la peine... sont autant de facteurs qui, combinés dans leurs effets, peuvent rendre véritablement intolérable la vie en détention et constituent un traitement inhumain et dégradant.<sup>19</sup>

**11.** Par nombre de leurs décisions, les juges exercent eux-mêmes individuellement ou de façon collégiale une influence directe et importante sur les conditions de la privation de liberté. De plus, ils disposent souvent en la matière d'une large marge d'appréciation. Ainsi, par leurs décisions personnelles, les magistrats peuvent créer ou aggraver des facteurs favorisant la pratique des mauvais traitements, par exemple en autorisant la prolongation d'une garde à vue, en ordonnant une détention au secret, en rejetant ou en suspendant l'*habeas corpus*, en niant le droit de visite à des proches ou le droit d'accès à l'avocat de son choix, en ordonnant une mise en détention provisoire ou en refusant une mise en liberté, en refusant une visite médicale, une expertise ou une mesure d'aménagement de la détention en fonction de considérations médicales ou humanitaires.

**12.** A cet égard, le magistrat se doit d'assurer l'équilibre entre les exigences de la procédure qu'il conduit, les restrictions inhérentes à la peine dont il est chargé de suivre l'application et les intérêts des personnes privées de liberté. Pour cela, il doit respecter et faire respecter les droits fondamentaux de la personne privée de liberté<sup>20</sup>, et notamment :

- la protection de l'intégrité physique, psychique et morale<sup>21</sup> et le respect de la dignité des personnes privées de liberté qui doivent être traitées avec humanité;<sup>22</sup>
- la protection de la liberté et de la sûreté de la personne contre toute forme d'arrestation et de détention arbitraires;<sup>23</sup>

19 Pour le CPT, les mauvaises conditions de détention peuvent constituer un traitement inhumain ou dégradant, notamment dû à un surpeuplement outrageusement élevé (CPT/Inf (93) 2, paragraphe 57), ou résultant de l'effet cumulatif ou de la combinaison de plusieurs facteurs: surpeuplement, régime d'activités inadéquat, manque d'installations sanitaires et/ou mauvais état général ou vétusté des locaux (CPT/Inf (91) 15, paragraphes 42 à 46, 57 et 229; (93) 2, paragraphe 93; (94) 15, paragraphes 58, 65 et 85).

20 Ainsi, pour le CDH, « il est très important que toutes les autorités administratives et judiciaires (souligné par nous) aient conscience des obligations que l'Etat partie a contractées en vertu du pacte » (*Observation générale 3 (12)*, sur l'article 2 du PIDCP, paragraphe 2, HRI/GEN/1/Rev. 2, page 5). Selon le principe directeur 12 des principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet, « les magistrats du parquet respectent et protègent la dignité humaine et défendent les droits de la personne humaine ».

21 Article 1 de la DAMDDH, article 4 de la CAfrDHP et article 5 paragraphe 1 de la CAMDH. Pour la Commission interaméricaine des droits de l'homme, ce droit à l'intégrité de la personne implique la protection « face à la possibilité que l'on exerce à son encontre une quelconque forme de contrainte visant à obtenir d'elle des déclarations ou des activités déterminées » (*Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile*, OEA/Ser. L/V/II. 66, doc. 17, 27 septembre 1985, page 90).

22 Ce principe est consacré par le paragraphe 1 de l'article 10 du PIDCP qui, pour le CDH, « impose aux Etats parties une obligation positive en faveur des personnes particulièrement vulnérables du fait qu'elles sont privées de liberté ». « Traiter toute personne privée de liberté avec humanité et en

- le droit pour toute personne d’être informée dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation;<sup>24</sup>
- le droit pour toute personne privée de liberté d’être présentée aussitôt que possible devant une autorité judiciaire;<sup>25</sup> et, à cet effet, le juge doit vérifier que la durée de la garde à vue est conforme à l’exigence de promptitude posée par le respect de ce droit;<sup>26</sup>
- le droit d’être jugé dans un délai raisonnable;<sup>27</sup>
- le droit à l’assistance d’un avocat;<sup>28</sup>
- le droit de contact avec la famille et les proches;<sup>29</sup>

---

respectant sa dignité est une règle fondamentale d’application universelle, application qui, dès lors, ne saurait dépendre des ressources matérielles disponibles de l’Etat partie» (*Observation générale 21 (44)*, paragraphes 3 et 4, HRI/GEN/1/Rev. 2, page 37). Selon l’article 25 de la DAMDDH, «tout individu qui a été privé de liberté a également droit à un traitement humain au cours de sa détention». Voir aussi l’article 5 de la CAfrDHP, l’article 5 paragraphe 2 de la CAMDH, le principe premier de l’ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d’emprisonnement et la règle 1 des règles pénitentiaires européennes.

- 23 Voir notamment les articles 3 et 9 de la DUDH, l’article 9 paragraphe 1 du PIDCP, l’article 6 de la CAfrDHP, l’article 7 paragraphes 1, 2 et 3 de la CAMDH et l’article 5 paragraphe 1 de la CEDH. Voir aussi le principe 2 de l’ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d’emprisonnement.
- 24 Voir notamment l’article 9 paragraphe 2 du PIDCP, l’article 7 paragraphe 4 de la CAMDH, l’article 5 paragraphe 2 de la CEDH et le principe 10 de l’ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d’emprisonnement.
- 25 Voir l’article 9 paragraphe 3 du PIDCP, l’article 7 paragraphe 5 de la CAMDH, l’article 5 paragraphe 3 de la CEDH, les principes 4 et 11 de l’ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d’emprisonnement et l’article 10 de la Déclaration sur la protection de toutes personnes contre les disparitions forcées adoptée par l’Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 47/133 du 18 décembre 1992.
- 26 La Cour européenne des droits de l’homme a estimé qu’une durée de garde à vue de plus de quatre jours ne remplit pas la condition de promptitude de présentation à un juge posée par l’article 5 paragraphe 3 de la CEDH (Arrêt *Brogan et autres c/Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, série A N° 145-B).
- 27 Voir l’article 9 paragraphe 3 du PIDCP, l’article 25 de la DAMDDH, les articles 7 paragraphe 5 et 8 paragraphe 1 de la CAMDH, l’article 7 d) de la CAfrDHP, les articles 5 paragraphe 3 et 6 paragraphe 1 de la CEDH et le principe 38 de l’ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d’emprisonnement.
- 28 Sur le droit à l’assistance d’un avocat, voir ci-dessous. Le CPT attache une importance particulière au respect de ces trois droits, accès à l’avocat, information d’un proche ou d’un tiers et examen par un médecin de son choix, car il les considère comme des garanties fondamentales contre les mauvais traitements et qui devraient s’appliquer dès le début de la détention, c’est-à-dire dès que la personne concernée est privée de sa liberté d’aller et de venir par l’autorité publique (CPT/Inf (93) 3, paragraphe 117). Ces droits ont été consacrés par le CDH dans son observation générale N° 20 (44), au paragraphe 11 (HRI/GEN/1/Rev. 2, page 36), par les principes 15, 16, 17, 18, 24, 25 et 26 de l’ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d’emprisonnement et par le programme en douze points d’Amnesty International pour la prévention de la torture (Amnesty International, *La torture, instrument de pouvoir, fléau à combattre*, Editions du Seuil, Paris 1984, pages 320 à 324). Pour le CDH (*Observation générale N° 20 (44)*, paragraphe 11, HRI/GEN/1/Rev. 2, page 36) et pour le Rapporteur spécial (E/CN. 4/1995/34, paragraphe 926 d), page 180), des dispositions interdisant la détention au secret doivent être prises. Pour le CPT, la privation de communication pendant la garde à vue doit être exceptionnelle et la période durant laquelle un détenu puisse être privé de communication doit être la plus brève possible (CPT/Inf (96)9).
- 29 Pour la Commission européenne des droits de l’homme, le refus de permettre à des personnes gardées à vue d’entrer en contact avec leurs conjoints constitue une violation de leur droit au

- le droit d'être examiné lors de la garde à vue par un médecin de son choix;<sup>30</sup>
- le droit pour toute personne privée de liberté de bénéficier du même niveau de soins médicaux que la population vivant en milieu libre;<sup>31</sup>
- le droit pour la personne détenue d'être informée sans délai et dans une langue qu'elle comprend, de ses droits;<sup>32</sup>
- la protection de la confidentialité de la correspondance et des contacts des personnes privées de liberté avec leurs avocats, les médecins, les autorités nationales et les organes internationaux de défense des droits fondamentaux.<sup>33</sup>

**13.** Dans l'exercice de sa mission, le magistrat doit tenir compte de la situation particulière au regard de la privation de liberté de certaines catégories de personnes<sup>34</sup>, et notamment des mineurs<sup>35</sup>, des personnes âgées, malades ou handicapées, des femmes, et surtout des femmes enceintes ou des mères accompagnées d'enfants en bas âge<sup>36</sup>, des détenus étrangers<sup>37</sup>, etc.

**14.** Il importe, pour dissuader d'employer la torture et les autres mauvais traitements, que la loi interdise d'utiliser ou déclare irrecevables dans une procédure judiciaire des déclarations et aveux obtenus par la torture ou tout autre traitement interdit.<sup>38</sup> Cette interdiction est fondamentale, car elle a pour but de rendre inopérante l'obtention de renseignements ou d'aveux au cours des interrogatoires par des moyens illégaux, ce qui est un des motifs prin-

---

respect de la vie familiale, et donc de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (*Mac Veigh et autres*, requêtes N° 8022, 8025 et 8027/77, rapport du 18 mars 1981, D. R. 25 page 15).

- 30 Voir les principes 24, 25 et 26 de l'ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement et les règles 22, 24, 25 et 91 de l'ensemble de règles minima pour le traitement des détenus.
- 31 Pour le CPT, ce principe de l'équivalence de soins est fondamental (CPT/Inf (93) 12, paragraphe 38).
- 32 Ce droit est consacré par les principes 13 et 14 de l'ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement. Pour le CDH, « il est très important que les individus sachent quels sont leurs droits en vertu du pacte » (Observation générale 3 (12), sur l'article 2 du PIDCP, paragraphe 2, HRI/GEN/1/Rev. 2, page 5).
- 33 Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Campbell c/Royaume-Uni*, 25 mars 1992, série A N° 223.
- 34 Voir le principe 5 paragraphe 2 de l'ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.
- 35 Voir les articles 10, paragraphe 2 b) et 14 paragraphe 4 du PIDCP, les articles 37 et 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989, l'ensemble de règles minima concernant l'administration de la justice pour mineurs, dites Règles de Beijing, l'ensemble des règles sur la protection des mineurs privés de liberté et le principe 19 des principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet.
- 36 Voir la règle 23 de l'ensemble de règles minima pour le traitement des détenus.
- 37 Voir la recommandation N° R (84) 12 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe concernant les détenus étrangers.
- 38 CDH, *Observation générale N° 20 (44)*, paragraphe 12, HRI/GEN/1/Rev. 2, page 36. Selon l'article 8 paragraphe 3 de la CAmdH, l'aveu de l'accusé ne sera valable que s'il est fait sans coercition d'aucune sorte. De même, l'article 14 paragraphe 3 g) du PIDCP et l'article 8 paragraphe 2 g) de la CAmdH prévoient que tout accusé ne peut être forcé à témoigner contre lui-même et à

cipaux et communs de l'emploi de la torture. Il s'agit d'une disposition essentielle mais que ceux qui participent à l'accusation s'efforceront de contourner<sup>39</sup>, car une longue tradition juridique fait que l'aveu est trop souvent encore considéré comme la « reine des preuves ».<sup>40</sup>

L'irrecevabilité des déclarations obtenues sous la torture a été consacrée par l'article 15 de la Convention des Nations Unies contre la torture et par l'article 10 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture.<sup>41</sup> Le juge doit faire respecter cette obligation à tous les stades de la procédure, pendant la garde à vue et la phase d'instruction comme lors de la mise en accusation et du jugement. De plus, cette illicéité des preuves obtenues sous la torture doit être absolue. En outre, pour le Comité contre la torture, « le juge saisi d'une plainte concernant des déclarations obtenues sous la contrainte devrait être chargé d'examiner au principal la licéité de tels éléments de « preuves » sans attendre l'aboutissement d'une procédure connexe beaucoup trop lente ».<sup>42</sup>

**15.** A titre préventif toujours, aucune personne ne peut être expulsée, refoulée ou extradée vers un pays où elle risque d'être soumise à la torture, comme l'impose l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture.<sup>43</sup> Cette obligation implique que lors du contrôle juridictionnel des

---

s'avouer coupable. Pour le CDH, cela signifie que l'accusé ne doit être soumis à aucune pression physique ou psychique par les autorités qui enquêtent, afin d'obtenir des aveux (*Glendford Campbell c/Jamaïque*, communication N° 248/1987, 30 mars 1992). A ce propos, le CDH constate que pour obliger l'accusé à avouer ou à témoigner contre lui-même, on emploie fréquemment des méthodes qui violent les articles 7 et 10 paragraphe 1 du pacte. Le CDH recommande que la loi dispose que les éléments de preuve obtenus au moyen de pareilles méthodes ou de toute autre forme de contrainte sont absolument irrecevables (CDH, *Observation générale 13 (21)*, paragraphe 14, HRI/GEN/1/Rev. 2, page 19).

39 Par exemple, la juridiction ne procède qu'à une invalidation partielle des preuves obtenues par des moyens illicites. Elle déclare inadmissibles les aveux faits lors de la garde à vue, mais valide la déclaration faite immédiatement après devant le juge d'instruction et qui ne fait que confirmer les aveux antérieurs, alors que la personne reste sous l'emprise des tortures qu'elle vient de subir. (Voir dans ce sens les décisions de l'Audiencia Nacional espagnole, et notamment le jugement du 29 décembre 1995. In *Observations relatives au procès des 28 et 29 novembre 1995 à l'Audiencia Nacional de Madrid (Espagne)*, rapport réalisé par M<sup>e</sup> Beatrix Vanlerberghe, avocate au barreau de Bruxelles (Belgique) et Didier Rouget, mars 1996, 94 pages).

40 Voir notamment Association des chrétiens pour l'abolition de la torture, *La garde à vue en questions, L'aveu, reine des preuves ?*, actes du Colloque de Bordeaux du 3 et 4 décembre 1994, document ACAT, 3<sup>e</sup> trimestre 1995, 131 pages.

41 Voir aussi le principe 21 de l'ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement et le principe directeur 16 des principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet.

42 CAT, *Compte rendu succinct des résultats des travaux concernant l'enquête sur la Turquie*, A/48/44/Add. 1 du 9 novembre 1993, rendu public le 19 novembre 1993, paragraphe 28.

43 Sur l'interprétation de l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture, voir les décisions du CAT, et notamment *Balabou Mutombo c/Suisse*, communication N° 13/1993; *Tahir Hussain Khan c/Canada*, communication N° 14/1994; *Ismail Alan c/Suisse*, Communication N° 21/1995 et *Pauline Muzonzo Paku Kisiki c/Suède*, communication N° 41/1996. Le principe de non-refoulement est consacré par la jurisprudence européenne (Voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Soering*, 7 juillet 1989, série A N° 161) et par le CDH (Voir notamment le paragraphe 9 de l'observation générale 20 (44) et les décisions *Joseph Kindler c/Canada*, communication N° 470/1991; *Keith Cox c/Canada*, Communication N° 539/1993 et *Charles Chitat Ng c/Canada*, communication N° 469/1991).

mesures d'éloignement et avant leur mise à exécution, les magistrats prennent pleinement en compte les arguments qui militent en faveur d'un refus d'éloignement des intéressés qui doivent donc disposer d'un recours effectif devant une instance nationale contre ces mesures.<sup>44</sup>

**16.** Pour prévenir la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le magistrat doit apporter sa pleine coopération avec les organes internationaux de protection des droits de la personne, et notamment avec le Comité européen pour la prévention de la torture.

Cette obligation de coopération s'impose à toutes les autorités compétentes des Etats parties à la Convention européenne pour la prévention de la torture et est prévue par l'article 3 de la Convention.<sup>45</sup> Le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention précise qu'une partie doit fournir au Comité certaines facilités pour l'accomplissement de sa tâche. Cette obligation de coopération implique notamment pour les magistrats de faciliter aux délégations du Comité :

- le droit de se rendre à leur gré dans tout lieu où se trouvent des personnes privées de liberté,
- le droit de se déplacer sans entrave à l'intérieur de ces lieux,
- le droit de s'entretenir sans témoin avec les personnes privées de liberté<sup>46</sup>,
- le droit d'accès aux informations, renseignements et dossiers concernant les lieux de détention et les personnes privées de liberté.

**17.** Enfin, dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention européenne pour la prévention de la torture, le juge national doit tenir le plus grand compte des recommandations et des constatations du CPT. A cet égard, les constatations du Comité et des autres organes de protection des droits humains doivent être considérées dans les procédures nationales comme des éléments de preuve établissant notamment l'existence de mauvais traitements. En outre, les recommandations du Comité doivent être mises en œuvre par les magistrats pour renforcer la protection des personnes privées de liberté contre la torture et les autres formes de mauvais traitements.

## 2. 2. Réprimer la torture

**18.** Selon l'article 4 de la Convention des Nations Unies contre la torture et l'article 6 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, les Etats doivent veiller à ce que tous les actes de

<sup>44</sup> Ainsi, un recours non suspensif ne peut être considéré comme efficace (Voir Commission européenne des droits de l'homme, *M. c/France*, décision du 13 décembre 1984, D. R. 41, page 104; Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Bozano c/France*, 13 décembre 1986, série A N° 111).

<sup>45</sup> « Le Comité et les autorités nationales compétentes de la partie concernée coopèrent en vue de l'application de la présente Convention » (Article 3 de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (Ci-après CEPT) du 26 juin 1987, signée le 26 novembre 1987, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1989).

<sup>46</sup> Pour le CPT, soumettre l'exercice de ce droit à l'autorisation préalable d'un juge ou d'un procureur constituerait une violation manifeste de la CEPT (CPT/Inf (96) 21, paragraphe 6).

torture constituent des infractions au regard de leur législation. Cette répression doit s'étendre à la tentative de pratiquer la torture, à la complicité ou à la participation à un tel acte et doit viser aussi ceux qui ordonnent, encouragent, prônent l'emploi de la torture ou ne l'ont pas empêché quand ils pouvaient le faire.<sup>47</sup> Dans la répression de la torture, les juges doivent bien évidemment jouer un rôle essentiel et doivent pour cela s'attacher à sanctionner toutes les formes possibles de torture et de peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants. A cet effet, il leur appartient d'interpréter ces notions « de façon à assurer une protection aussi large que possible contre tous sévices, qu'ils aient un caractère physique ou mental ».<sup>48</sup>

19. Dès qu'une autorité de l'Etat a connaissance de faits qui laissent supposer la pratique de mauvais traitements, elle est obligée de réaliser, ordonner ou déclencher une enquête immédiate et impartiale. Telle est l'obligation exprimée par l'article 12 de la Convention des Nations Unies contre la torture et par l'article 8 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture. Cette obligation d'enquête est générale, car elle s'impose chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables ou bien fondés de croire qu'un acte de torture a été commis.<sup>49</sup> Elle résulte de la connaissance par toute autorité de l'Etat de faits qui permettent de présumer qu'il y a eu mauvais traitements, et cela même en l'absence de toute plainte formelle de la victime.<sup>50</sup> Cette obligation s'impose à toutes les autorités compétentes, administratives et judiciaires, et notamment au magistrat, juge d'instruction ou procureur, devant lequel la personne détenue est présentée après la garde à vue par les forces de l'ordre.<sup>51</sup>

47 Article 3 de la CIAMPRT. Le CDH précise que ceux qui encouragent, ordonnent, tolèrent ou perpètrent des actes prohibés doivent être tenus pour responsables (*Observation générale 20 (44)*, Paragraphe 13, HRI/GEN/I/Rev. 2, page 37). De plus, pour le Rapporteur spécial, lorsque la torture a été pratiquée dans un lieu de détention officiel, le responsable de ce lieu de détention devrait faire l'objet de sanctions disciplinaires ou être réprimandé (E/CN. 4/1995/34, paragraphe 926 g), page 181).

48 Principe 6 de l'ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.

49 Article 12 de la CCT et article 8 alinéa 2 de la CIAMPRT.

50 CPT/Inf (94) 9, paragraphe 19. Par peur des représailles, une personne détenue qui a été maltraitée peut hésiter souvent à se plaindre. Elle peut aussi craindre d'engager des poursuites, de peur de porter davantage préjudice à sa situation juridique ou parce qu'elle croit qu'il est improbable qu'une telle démarche aboutisse (CPT/Inf (94) 1, lettre du président du CPT du 1<sup>er</sup> juin 1993). Selon l'article 8 alinéa 2 de la CIAMPRT, « lorsqu'une plainte a été déposée ou qu'il existe des motifs bien fondés de croire qu'un acte de torture a été commis dans leur juridiction, les Etats parties garantissent que leurs autorités respectives ouvriront *d'office* (souligné par nous) et immédiatement une enquête sur la plainte et mettront en mouvement, s'il y a lieu, la procédure pénale appropriée ».

51 Selon le principe directeur 16 des principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet, « lorsque les magistrats du parquet reçoivent contre des suspects des preuves dont ils savent ou ont des motifs raisonnables de penser qu'elles ont été obtenues par des méthodes illécites, qui impliquent en particulier la torture ou un traitement ou un châtiment cruel, inhumain ou dégradant, ils prennent toutes les mesures nécessaires pour les (les personnes qui ont recouru à ces méthodes) faire traduire en justice ».

**20.** Les actes de torture doivent être punis de sanctions sévères tenant compte de leur gravité.<sup>52</sup> Mais parfois, par intérêt ou par peur, les juges hésitent à poursuivre les auteurs de ces actes ou ne les condamnent qu'à des sanctions peu sévères et inappliquées.<sup>53</sup> L'impunité dont bénéficient souvent les fonctionnaires publics auteurs de tels actes est préoccupante, car elle encourage les tortionnaires à la récidive. De même, certains Etats ont octroyé l'amnistie pour des actes de torture. Pour le Comité des droits de l'homme, l'amnistie est généralement incompatible avec le devoir qu'ont les Etats d'enquêter sur de tels actes, de garantir la protection contre de tels actes dans leur juridiction et de veiller à ce qu'ils ne se reproduisent pas à l'avenir.<sup>54</sup>

**21.** La prohibition de la torture est absolue, elle s'impose en tout temps et tout lieu. En effet, aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique interne, de bouleversements ou conflits intérieurs, de l'état d'alerte, de la suspension de garanties constitutionnelles, et d'autres crises ou calamités publiques ou de tout autre état d'exception ne peut être invoquée, ni admise pour légitimer l'emploi de la torture.<sup>55</sup> De même, la pratique des mauvais traitements ne peut être justifiée par l'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique<sup>56</sup> ou par le caractère dangereux de la personne privée de liberté ou l'insécurité du lieu de détention.<sup>57</sup> Cela implique qu'aucune excuse exclusive ou absolutoire de responsabilité, aucun fait justificatif et aucune excuse ou circonstance atténuante ne peut être accepté ou invoqué par les magistrats pour justifier la pratique des mauvais traitements.

**22.** Les actes de torture et de traitements cruels, inhumains ou dégradants ont été érigés en infractions internationales aux auteurs desquelles doit s'appliquer le principe « *aut persequi, aut dedere* ». A cet effet, les Etats doivent

52 Article 4 de la CCT et article 6 de la CIAMPRT.

53 Le CAT souligne que les peines prononcées pour tortures par les tribunaux ne devraient pas pouvoir être réduites à néant par le jeu de promotions administratives (*Compte rendu succinct des résultats des travaux concernant l'enquête sur la Turquie*, A/48/44/Add. 1 du 9 novembre 1993, paragraphe 35). En Espagne, lorsqu'ils ont été suspendus de leurs fonctions par des décisions judiciaires, des membres des forces de l'ordre tortionnaires ont continué à recevoir leurs salaires versés par le Ministère de l'intérieur grâce aux fonds secrets (*El Mundo*, 16 octobre 1995).

54 CDH, *Observation générale 20 (44)*, paragraphe 15, HRI/GEN/1/Rev. 2, page 37. Pour le rapporteur spécial, les lois exemptant de responsabilité pénale les tortionnaires, telles que les lois d'amnistie, les lois de garantie, etc., devraient être abrogées (E/CN. 4/1995/34, paragraphe 926 g), page 181).

55 Voir l'article 2 paragraphe 2 de la CCT et article 5 alinéa 1 de la CIAMPRT. De même, l'article 4 paragraphe 2 du PIDCP, l'article 27 paragraphe 2 de la CAMDH, l'article 15 paragraphe 2 de la CEDH et le principe 6 de l'ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement prévoient qu'aucune dérogation n'est possible à l'égard de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le CPT souligne qu'en aucune circonstance on ne saurait permettre que la réponse au terrorisme dégénère en actes de torture ou en d'autres formes de mauvais traitements; de tels actes sont à la fois des violations scandaleuses des droits de l'homme et des méthodes fondamentalement inefficaces pour obtenir des preuves fiables contre le crime; s'abstenir de tels actes est l'une des caractéristiques fondamentales d'un Etat démocratique (*Déclaration publique relative à la Turquie du 6 décembre 1996*, paragraphe 11).

56 Article 2 paragraphe 3 de la CCT et article 4 de la CIAMPRT.

57 Article 5 alinéa 2 de la CIAMPRT.



prendre les mesures nécessaires pour établir leur compétence aux fins de juger les auteurs de tous les actes de torture et, notamment, de connaître des cas où l'auteur, où qu'il ait agi, est un de leurs ressortissants, de toutes les situations où l'auteur se trouve sur leur territoire et n'est pas extradé ou quand la victime est l'un de ses ressortissants. Les Etats doivent extraditer les auteurs des actes de torture à la demande d'un autre Etat.<sup>58</sup> Pour mettre en œuvre ces obligations, les magistrats doivent s'accorder l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux actes de torture, y compris en ce qui concerne la communication de tous les éléments de preuve dont ils disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure.<sup>59</sup>

### 2. 3. Réparer le préjudice subi par les victimes de la torture

**23.** Selon l'article 13 de la Convention des Nations Unies contre la torture, l'Etat doit assurer « à toute personne qui prétend avoir été soumise à la torture... le droit de porter plainte devant les autorités compétentes ». <sup>60</sup> Le Comité contre la torture constate qu'en principe l'article 13 de la Convention n'exige pas qu'une plainte faisant état de torture soit déposée en bonne et due forme, et qu'il suffit que la victime se contente de formuler une allégation pour que l'Etat soit tenu de l'examiner immédiatement et impartialement. <sup>61</sup> Lorsque la personne privée de liberté ou son conseil ne peuvent présenter eux-mêmes une requête, tout membre de la famille du détenu ou toute autre personne qui connaît l'affaire peut exercer ces droits. <sup>62</sup>

**24.** Ce droit de porter plainte ne doit pas être entravé par les autorités, et notamment par les magistrats, par exemple en refusant une ouverture d'enquête, en prononçant une déclaration d'incompétence, un classement sans suite ou un non-lieu. <sup>63</sup> Le dépôt simultané d'une plainte contre la victime pour

<sup>58</sup> Articles 5 à 9 de la CCT et articles 11 à 15 de la CIAMPT.

<sup>59</sup> Article 9 paragraphe 1 de la CCT.

<sup>60</sup> Voir aussi l'article 8 de la CIAMPT et le principe 33 paragraphe 1 de l'ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.

<sup>61</sup> CAT/C/14/D/6/1990, *H. U. Parot c/Espagne*, communication N° 6/1990, décision du 2 mai 1995, paragraphe 10. 5. Dans la décision de la Commission européenne des droits de l'homme relative à l'affaire *Aksoy c/Turquie*, le requérant s'était plaint devant le juge d'avoir été torturé. La Commission note qu'il n'avait même pas pu signer sa déposition car il ne pouvait plus bouger les mains. Pour la Commission, le juge se devait d'ouvrir une enquête, ou, au moins, d'obtenir plus d'informations sur l'état de santé du requérant et sur le traitement qu'il aurait subi (*Aksoy c/Turquie*, requête N° 21987/93, décision du 19 octobre 1994, *Human Rights Law Journal* (HRLJ), 1994, Vol. 15, N° 8-10, page 395).

<sup>62</sup> Principe 33 paragraphe 2 de l'ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.

<sup>63</sup> Ainsi, comme en Turquie, des tribunaux peuvent se déclarer incompétents ou conclure à un non-lieu par manque de preuves ou parce que le recours à la force est un droit de la police (*APT, Turkey file. Torture and Impunity: What reactions?*, September 1995, pages 25-26). Un nombre incalculable de fois, le CPT a entendu, en Turquie, des allégations selon lesquelles des personnes détenues se sont plaintes du traitement subi entre les mains de la police, lorsqu'elles étaient présentées au procureur, mais que ce dernier n'avait pas manifesté le moindre intérêt à cet égard (*Déclaration publique relative à la Turquie du 6 décembre 1996*, paragraphe 7).

rébellion ou pour diffamation envers les agents publics est souvent utilisé comme moyen de chantage pour que la personne concernée retire sa plainte.

**25.** Lorsqu'une plainte pour tortures a été déposée, les autorités compétentes, et notamment judiciaires doivent procéder à une enquête immédiate.<sup>64</sup> Ainsi, le Comité contre la torture a décidé qu'un délai de 15 mois avant l'ouverture d'une enquête sur des allégations de torture est abusivement long.<sup>65</sup> De même, une réponse doit être donnée sans retard injustifié.<sup>66</sup>

**26.** L'enquête doit être impartiale.<sup>67</sup> Cette impartialité est essentielle, car, face à un suspect dont il est intimement persuadé qu'il s'agit d'un dangereux délinquant, le juge peut être tenté de refuser de prendre en compte les allégations de torture et de mauvais traitements ou est en tout cas extrêmement réticent à le faire. Par intérêt ou par peur, le magistrat hésite à s'affronter à sa hiérarchie, aux forces de l'ordre ou au pouvoir politique, craignant d'être accusé d'une quelconque complaisance avec les délinquants.<sup>68</sup> De plus, la confusion des fonctions judiciaires incite le magistrat à nier l'existence des mauvais traitements. Car le juge devant lequel est présenté le détenu est parfois le même qui a autorisé, le plus souvent de façon automatique et sans contrôle, la détention au secret de cette personne par les forces de l'ordre après son arrestation.

**27.** Le Comité contre la torture estime que si des plaintes de torture sont formulées dans le cadre de l'instruction d'une affaire, il est souhaitable que la lumière soit faite à ce sujet au moyen d'une procédure distincte.<sup>69</sup> Pour mener une enquête impartiale et corroborer les allégations de torture et de mauvais traitements, le juge doit disposer des conclusions d'experts, et notamment d'examen médicaux, réalisés en toute indépendance. Le Comité contre la torture est d'avis que la procédure d'examen médico-légal des personnes gardées à vue devrait être détachée complètement de l'élément policier; les personnes examinées devraient l'être en dehors du lieu de détention et sans

64 Voir les articles 12 et 13 de la CCT, l'article 8 alinéa 2 de la CIAMPT et le principe 33 paragraphe 4 de l'ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.

65 CAT/C/11/D/8/1991, *Halimi-Nedzibi c/Autriche*, communication N° 8/1991, décision du 18 novembre 1993, paragraphe 13. 5. De fait, il n'est pas rare que les procédures pour faits de torture durent au moins une dizaine d'années. Un jeune Basque fut détenu par la police espagnole le 28 septembre 1982 et subit, pendant 10 jours de détention, toutes sortes de torture à cause desquelles il dut être hospitalisé à l'Hôpital psychiatrique pénitentiaire. Toutefois, alors qu'il avait déposé plainte tout de suite après, la première audience du jugement contre cinq policiers mis en cause n'a eu lieu que le 22 novembre 1995, soit plus de 13 ans après les faits. Le ministre de l'Intérieur de l'époque, Julian Sancristóbal, s'était refusé à faciliter l'investigation du juge d'instruction pour des « raisons évidentes de sécurité de l'Etat » (Egin, 22 novembre 1995).

66 Principe 33 paragraphe 4 de l'ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.

67 Voir les articles 12 et 13 de la CCT et l'article 8 alinéa 1 de la CIAMPT.

68 Ainsi, le CPT a décelé chez certains des procureurs turcs qu'il a rencontrés une tendance à chercher à défendre la police plutôt que d'examiner de façon objective la question qui leur était soumise (*Déclaration publique relative à la Turquie du 6 décembre 1996*, paragraphe 7).

69 CAT/C/14/D/6/1990, *H. U. Parot c/Espagne*, communication N° 6/1990, décision du 2 mai 1995, paragraphe 10. 6.

que le contenu du rapport médical puisse être connu du personnel responsable de la garde à vue ; de plus, les personnes gardées à vue devraient pouvoir faire établir un certificat médical par un médecin de leur choix en toute circonstance, et ce certificat devrait pouvoir être considéré comme un moyen de preuve devant la justice.<sup>70</sup>

**28.** Dès qu'une plainte ou qu'une allégation de torture a été formulée, l'Etat, et notamment l'autorité judiciaire compétente se doit d'assurer la totale protection du plaignant et des témoins contre tout mauvais traitement, toutes intimidations ou menaces en raison de la plainte déposée ou de toute déposition faite.<sup>71</sup> Le caractère confidentiel de la requête ou de la plainte doit être maintenu si le demandeur le requiert.<sup>72</sup> L'auteur de la communication ne doit pas subir de préjudice pour avoir présenté une requête ou une plainte.<sup>73</sup> Ainsi, après avoir constaté l'existence de mauvais traitements, le Comité des droits de l'homme considère que le fait que la victime ait été menacée de représailles si elle portait l'affaire devant les autorités judiciaires est une circonstance aggravante.<sup>74</sup>

**29.** L'Etat doit garantir à la victime de la torture ou à ses ayants droit le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate.<sup>75</sup> Le magistrat se doit de faire respecter ce droit à réparation et doit s'assurer de plus que soient offerts à la victime les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible. Le Comité des droits de l'homme précise que les Etats ne peuvent priver, notamment par une loi d'amnistie pour les actes de torture, les particuliers du droit à un recours utile, y compris à une indemnisation et à la réadaptation la plus complète possible.<sup>76</sup>

**30.** Pour mettre en œuvre de façon efficace l'ensemble de ces obligations, les magistrats doivent bénéficier de certains droits, et notamment le

70 CAT, *Compte rendu succinct des résultats des travaux concernant l'enquête sur la Turquie*, A/48/44/Add. 1 du 9 novembre 1993, paragraphe 27. Pour le CPT, les certificats médicaux devraient contenir un exposé des allégations, une description clinique, et les conclusions correspondantes. En outre, des mesures appropriées devraient être prises pour garantir l'indépendance, tant des médecins des instituts de médecine légale que d'autres médecins assumant des fonctions médico-légales ainsi que pour les faire bénéficier d'une formation spécialisée (*Déclaration publique relative à la Turquie du 15 décembre 1992*, paragraphe 26).

71 Article 13 de la CCT.

72 Principe 33 paragraphe 3 de l'ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.

73 Principe 33 paragraphe 4 de l'ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement. Dans l'affaire *Aksoy c/Turquie*, citée plus haut, la victime a formulé sa requête contre l'Etat turc en mai 1993 ; après avoir reçu de nombreuses menaces pour qu'elle retire sa plainte, elle a été assassinée par balle le 16 avril 1994 alors qu'elle rentrait chez elle. D'après ses défenseurs, les professeurs Kevin Boyle et Françoise Hampson de l'Université d'Essex, cet assassinat serait la conséquence directe de sa plainte devant la Commission européenne des droits de l'homme.

74 CDH, *Clyde Sutcliffe c/Jamaïque*, communication N° 271/1988, Assemblée générale, documents officiels, 47<sup>e</sup> session, supplément N° 40 (A/47/40), paragraphe 8. 6, page 249.

75 Article 14 de la CCT et article 9 de la CIAMPRT.

76 CDH, *Observation générale 20 (44)*, paragraphe 15, HRI/GEN/1/Rev. 2, page 37. Pour le CAT, les Etats sont moralement tenus de donner la possibilité d'obtenir une réparation aux victimes de la torture et à leurs ayants cause (*O. R., M. M. et M. S. c/Argentine*, communications N° 1/1988, 2/1988 et 3/1988, paragraphe 9).

respect de leur indépendance<sup>77</sup>, pour éviter qu'ils ne soient empêchés d'agir contre les responsables des mauvais traitements et d'assurer le respect des droits des personnes privées de liberté, par des menaces et des pressions, par des tentatives de déstabilisation et de dessaisissement ou par des refus de collaborer avec la justice. Il arrive même parfois qu'un juge se retire d'un procès où des policiers sont jugés, suite aux menaces qu'il a reçues.<sup>78</sup> Ainsi, « si les Etats dans la pratique affaiblissent l'indépendance du pouvoir judiciaire et des voies de recours dont le but est de sauvegarder l'intégrité personnelle des détenus, ils justifient l'accusation de créer eux-mêmes les conditions indispensables pour que la torture ait lieu ».<sup>79</sup>

### 3. Le rôle des avocats dans la prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

**31.** Le droit à avoir l'assistance d'un avocat fait partie des garanties du droit à un procès équitable de toute personne accusée d'une infraction pénale.<sup>80</sup> Il est clairement établi que ces garanties, et notamment le droit d'obtenir le concours d'un avocat, doivent pouvoir s'exercer dès que la personne est placée en détention, car des preuves décisives peuvent être produites dès les premiers moments de la privation de liberté et l'inobservation initiale de ces droits risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès.<sup>81</sup>

**32.** La communication d'une personne privée de liberté avec un avocat empêche également des violations éventuelles d'autres droits fondamentaux de la personne humaine, et notamment du droit de ne pas être soumise à la torture et à des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ainsi, grâce à une mise en œuvre effective du droit à l'assistance de l'avocat, le respect des droits de la

77 « Les magistrats règlent les affaires dont ils sont saisis impartialement, d'après les faits et conformément à la loi, sans restrictions et sans être l'objet d'influences, incitations, pressions, menaces ou interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit » (principe 2 des principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature). Voir aussi le principe I. d) de la recommandation N° R (94) 12 du Comité des ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe, sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, adoptée par le Comité des ministres le 13 octobre 1994 lors de la 518<sup>e</sup> réunion des délégués des ministres.

78 Milliyet, 19 avril 1995 (In APT, *Dossier Turquie. Torture et Impunité: quelles réactions?*, septembre 1995, page 36).

79 Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Diez años de actividades 1971-1981*, secrétariat général de l'Organisation des Etats américains, Washington D. C., 1982, page 338.

80 Ce droit à l'assistance d'un avocat est consacré par l'article 14 paragraphe 3 d) du PIDCP, l'article 7 c) de la CAfrDHP, l'article 8 paragraphe 2 d) et e) de la CAMDH et l'article 6 paragraphe 3 c) de la CEDH, par le principe 17 de l'ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement et le principe 1 des principes de base sur le rôle du barreau.

81 Pour la Cour européenne des droits de l'homme, la notion d'équité consacrée par l'article 6 de la CEDH exige que l'accusé ait le bénéfice de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades de l'interrogatoire de police (arrêt *John Murray c/Royaume-Uni*, 8 février 1996, paragraphe 66); Voir aussi Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Imbrioscia c/Suisse*, 24 novembre 1993, série A N° 275; Commission interaméricaine des droits de l'homme, rapport annuel 1985-1986, OEA/Ser. L/V/II. 68, doc. 8, rev. 1, page 154.

défense se conjugue pleinement avec l'accomplissement d'une mesure destinée à prévenir efficacement la torture.

**33.** Dans cette perspective, le droit pour toute personne détenue d'être assistée par un avocat, et ce dès le tout début de la privation de liberté, revêt une très grande importance. En effet, la période qui suit immédiatement la privation de liberté est celle où le risque de mauvais traitements physiques est le plus grand. En conséquence, la possibilité pour les personnes privées de liberté d'avoir accès à un avocat pendant cette période est une des garanties fondamentales contre les mauvais traitements.

**34.** Ce droit devrait inclure à la fois le droit au contact et à la visite de l'avocat (dans chaque cas, dans des conditions garantissant la confidentialité de leurs discussions) et, en principe, le droit à la présence de celui-ci lors des interrogatoires. L'existence de cette possibilité aura un effet dissuasif sur ceux qui seraient enclins à maltraiter les personnes détenues ; en outre, un avocat est bien placé pour prendre les mesures qui s'imposent si des personnes sont effectivement maltraitées.<sup>82</sup>

**35.** Un système à toute épreuve doit être trouvé pour garantir que les personnes privées de liberté soient informées explicitement et sans délai de tous leurs droits, et notamment de celui de désigner un avocat de leur choix et ne soient pas soumis à des pressions lorsqu'ils envisagent de l'exercer. Afin qu'il en soit bien ainsi, le CPT estime qu'il convient de remettre systématiquement aux personnes détenues, dès le tout début de leur privation de liberté, un formulaire précisant de façon simple ces droits. De plus, il faudrait demander aux personnes concernées de signer une déclaration attestant qu'elles ont bien été informées de leurs droits. Les membres des forces de l'ordre ne doivent pas tenter de dissuader les personnes arrêtées de faire appel à un avocat. Enfin, il va de soi que la jouissance effective du droit à l'accès à un avocat nécessite la mise en place d'un système d'assistance juridique aux personnes retenues.<sup>83</sup>

**36.** Les personnes privées de liberté et leurs conseils allèguent quelquefois que leurs entretiens sont écoutés par les responsables de l'application des lois. Or, l'élément clé dans le concept d'accès à un avocat pour les personnes privées de liberté, pris en tant que garantie contre les mauvais traitements, est la possibilité pour le détenu de s'entretenir en privé avec l'avocat dès le tout début de sa privation de liberté.<sup>84</sup> Ainsi, selon le principe 8 des prin-

82 CPT/Inf (92) 3, paragraphe 38; (96) 21, paragraphe 15. Toutefois, le CPT constate que certains Etats parties à la CEPT se montrent réticents pour mettre en œuvre cette recommandation (CPT/Inf (96) 21, paragraphe 14).

83 CPT/Inf (91) 10, paragraphe 60; (94) 2, paragraphes 32 et 34; (94) 9, paragraphes 42 à 44; (96) 21, paragraphe 16. *Déclaration publique relative à la Turquie du 15 décembre 1992*, paragraphe 33. Selon le principe 3 des principes de base sur le rôle du barreau, « les pouvoirs publics prévoient des fonds et autres ressources suffisantes permettant d'offrir des services juridiques aux personnes les plus démunies et, le cas échéant, à d'autres personnes défavorisées ». Selon le principe 6 des principes de base sur le rôle du barreau, « toute personne privée de liberté qui n'a pas de défenseur a droit, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à l'assistance d'un avocat commis d'office ».

84 CPT/Inf (94) 17, paragraphe 63. CAT, *Compte rendu succinct des résultats des travaux concernant l'enquête sur la Turquie*, A/48/44/Add. 1 du 9 novembre 1993, paragraphe 48.

cipes de base sur le rôle du barreau, « toute personne arrêtée ou détenue ou emprisonnée doit pouvoir recevoir la visite d'un avocat, s'entretenir avec lui et le consulter sans retard, en toute discrétion, sans aucune censure ni interception, et disposer du temps et des moyens nécessaires à cet effet. Ces consultations peuvent se dérouler à portée de vue, mais non à portée d'ouïe, de responsables de l'application des lois. »<sup>85</sup> Ce droit s'applique à la fois aux visites personnelles<sup>86</sup> et à la correspondance entre une personne détenue et son avocat.<sup>87</sup> De plus, le droit à la présence de l'avocat pendant l'interrogatoire, lors de la déclaration ou de la signature d'une déposition de la personne privée de liberté est une garantie supplémentaire utile.<sup>88</sup>

**37.** Le CPT comprend qu'il peut être exceptionnellement justifié, pendant un certain temps, de retarder ou de restreindre, pour une personne arrêtée, l'accès à un avocat de son choix, et notamment de ne pas autoriser des entretiens en privé, dans le dessein de préserver le cours de la justice. Toutefois, cela ne devrait pas avoir pour conséquence le refus total du droit à l'accès à un avocat pendant la période en question. Le CPT recommande en conséquence que toute personne privée de liberté ait le droit, sans délai, de s'entretenir en privé avec un autre avocat indépendant. Toutefois, même s'il s'agit d'un avocat autre que celui choisi par la personne détenue, celui-ci doit être indépendant<sup>89</sup>, par exemple un conseil recommandé par l'ordre des avocats<sup>90</sup> et ayant une expérience et une compétence suffisantes.<sup>91</sup>

**38.** Le droit à l'accès à un avocat implique que celui-ci assure une assistance effective de la personne privée de liberté. Dans cette intention, les avocats ont des responsabilités et des devoirs particuliers pour protéger les droits de leurs clients. Ils ont notamment une obligation permanente de conseil, d'assistance et d'action juridiques avec diligence et de façon appropriée.<sup>92</sup> En effet, la seule nomination d'un défenseur n'assure pas à elle seule l'effectivité

85 Voir aussi le principe 22 des principes de base sur le rôle du barreau.

86 La Cour européenne des droits de l'homme « estime que le droit, pour l'accusé, de communiquer avec son avocat hors de portée d'ouïe d'un tiers figure parmi les exigences élémentaires du procès équitable dans une société démocratique et découle de l'article 6-3 c) de la Convention (européenne des droits de l'homme). Si un avocat ne pouvait s'entretenir avec son client sans une telle surveillance et en recevoir des instructions confidentielles, son assistance perdrait beaucoup de son utilité, alors que le but de la Convention consiste à protéger des droits concrets et effectifs » (arrêt *S. c/Suisse*, 28 novembre 1991, série A N° 220, paragraphe 49. Voir aussi CDH, *Teresa Gómez de Voituret c/Uruguay*, communication N° 109/1981, décision du 10 avril 1984, paragraphe 2. 8.

87 Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Campbell*, 25 mars 1992, série A N° 233, paragraphe 48.

88 CPT/Inf (94) 17, paragraphe 63. Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Rapport sur la situation des droits de l'homme dans la République du Guatemala*, OEA/Ser. L/V/II. 61, doc. 47, rev. 1, 1983, page 91.

89 CPT/Inf (96) 21, paragraphe 15. *Déclaration publique relative à la Turquie du 15 décembre 1992*, paragraphe 30; *Déclaration publique relative à la Turquie du 6 décembre 1996*, paragraphe 9.

90 Rapporteur spécial, E/CN. 4/1995/34, paragraphe 926 d), page 180.

91 Principe 6 des principes de base sur le rôle du barreau.

92 Les devoirs et responsabilités des avocats sont définis par les principes 12 à 15 des principes de base sur le rôle du barreau.

de l'assistance.<sup>93</sup> Celui-ci doit être qualifié pour représenter le détenu<sup>94</sup> et défendre effectivement et avec loyauté les intérêts de son client.<sup>95</sup>

**39.** Pour jouer un rôle actif dans la prévention de la torture et des autres formes de mauvais traitements, l'avocat doit chercher à faire respecter les droits de la personne privée de liberté non seulement à l'occasion du procès et de sa préparation, mais aussi dans tous les aspects de la privation de liberté qu'il peut être amené à connaître et pendant toute la durée de celle-ci, y compris après la condamnation. Ainsi, pour assurer une assistance effective, le défenseur doit agir pour rencontrer la personne privée de liberté et améliorer ses conditions de détention.<sup>96</sup>

**40.** Pour pouvoir s'acquitter pleinement de leurs fonctions, les avocats ne doivent subir aucune entrave, intimidation, harcèlement, ni ingérence indue. Ils ne doivent pas être l'objet de poursuites ou de sanctions à cause de l'exercice régulier de leur mission. Ils doivent bénéficier de l'immunité civile et pénale pour toutes les déclarations pertinentes faites dans l'exercice de leurs fonctions. Les avocats ne doivent pas être assimilés à leurs clients ou à la cause de leurs clients du fait de l'exercice de leurs fonctions. Enfin, lorsque la sécurité et la vie des avocats sont menacées, ils doivent être protégés.<sup>97</sup> Pour assurer une assistance juridique efficace, les avocats doivent avoir accès sans délai aux dossiers, renseignements et documents pertinents et doivent disposer du temps nécessaire pour préparer la défense de leurs clients. La confidentialité de leurs correspondances professionnelles doit être respectée.<sup>98</sup>

#### 4. Conclusion

Jean-Jacques Gautier l'avait déjà lui-même constaté : « De même qu'il existe une effroyable dynamique de la torture, il existe aussi une dynamique de l'opposition à la torture. Le nombre de ceux qui constatent qu'on ne peut plus tolérer cet état de chose ne cesse de croître. »<sup>99</sup> Il est vrai que le combat contre la torture a connu, au cours de ces dernières années, des avancées significatives, sur le plan normatif comme sur le plan procédural.

En effet, pour rendre cette lutte plus efficace, les instruments et les organes internationaux de protection des droits fondamentaux ont défini de

93 Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Artico c/Italie*, 13 mai 1980, série A N° 33.

94 Un tribunal militaire avait commis d'office comme défenseur un colonel qui n'avait pas la qualité d'avocat (CDH, *Elena Beatriz Vasilkis c/Uruguay*, communication N° 80/1980, 31 mars 1983, paragraphe 9. 3). Voir aussi le principe 6 des principes de base sur le rôle du barreau.

95 Un avocat commis d'office contestait l'innocence de son client qui avait été accusé par des personnes torturées et se comportait comme un procureur à l'égard de la personne privée de liberté qui n'a eu aucune possibilité d'être réellement défendue (CDH, *Miguel Angel Estrella c/Uruguay*, communication N° 74/1980, 29 mars 1983, paragraphe 1. 8). Voir aussi le principe 15 des principes de base sur le rôle du barreau.

96 CDH, *Miguel Angel Estrella c/Uruguay*, communication N° 74/1980, 29 mars 1983, paragraphe 1. 8.

97 Principes 16 à 20 des principes de base sur le rôle du barreau.

98 Principes 21 à 22 des principes de base sur le rôle du barreau.

99 Jean-Jacques Gautier, in *La proposition de Jean-Jacques Gautier*, article reproduit par le Comité suisse contre la torture dans la brochure réalisée en son hommage, Genève, 1986, 44 pages.

manière très concrète et précise l'ensemble des mesures qui permettent de renforcer la protection des personnes privées de liberté contre les mauvais traitements. Beaucoup de ces normes ont déjà acquis un caractère obligatoire, car elles sont établies par des textes conventionnels auxquels de nombreux Etats sont parties ou ont été incorporées aux ordres juridiques internes. D'autres dispositions ne sont encore que de simples recommandations, mais, comme le souligne le Comité européen pour la prévention de la torture, plusieurs d'entre elles seraient faciles à mettre en œuvre, peu onéreuses et efficaces.<sup>100</sup> Toutes ces normes sont de véritables outils aux mains de ceux qui doivent faire respecter l'interdiction absolue de la torture et des autres formes de mauvais traitements.

Mais la lutte pour l'éradication de la torture est un combat opiniâtre, permanent et prolongé qui exige une vigilance et une volonté de tous les instants. Dans cette bataille, les juristes, et notamment les magistrats et les avocats, occupent une place stratégique, car ils sont les gardiens des règles fondamentales de l'Etat de droit et ils doivent s'efforcer à tout moment de promouvoir la cause de la justice. Pour cela, ils doivent en permanence s'assurer du véritable respect de tous les droits des personnes privées de liberté. C'est à cette condition que magistrats et avocats seront des acteurs effectifs de la prévention de la torture et des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants.

---

100 CPT/Inf (96) 21, paragraphe 16.



# SÉQUELLES DE TORTURE, \_\_\_\_\_ TRAITEMENTS INHUMAINS, CRUELS, DÉGRADANTS : UNE PRÉVENTION POSSIBLE ?<sup>1</sup>

175

par Nicole Léry,  
médecin légiste, Santé, Ethique et Libertés – Lyon, France  
membre du Conseil de l'Association pour la prévention de la  
torture (APT)

## 1. Prévention de la torture : une pathologie d'Etat

Dans de nombreux pays, des hommes, des femmes et des enfants sont invalidés pour raison d'Etat, en général intitulée « sécurité ». Des chrétiens ont pratiqué l'inquisition ; des musulmans se font gravement intolérants au Moyen-Orient ; des communistes des pays de l'Est ont enfermé des opposants dans les asiles psychiatriques ; le Japon s'est fait remarquer par ses pratiques en ces mêmes asiles ; les dictatures d'Amérique latine étaient devenues spécialistes de l'assassinat politique, de la détention prolongée de l'exil intérieur, des disparitions ; la peine de mort reste active dans des cas médicalement discutables aux USA ; certains pays d'Afrique emprisonnent et exécutent régulièrement leurs intellectuels, aux rythmes des changements de gouvernement, l'Asie s'honore de ses *boat people* ; l'Europe n'est pas épargnée : la torture en Turquie préoccupe le Conseil de l'Europe après l'affaire des colonels grecs et la condamnation de l'Angleterre pour certaines pratiques dans les prisons d'Irlande, l'Espagne connaît la torture dans certains de ses postes de police... Ailleurs, la détention abusive revêt les aspects francs de l'arrestation arbitraire pour délit d'opposition ou de pensées contraires aux intérêts de l'Etat ; ailleurs, elle se fait plus subtile, s'argumente sur une activité déclarée illégale, sur une personnalité jugée turbulente, trop déviante ou trop militante, ou tout simplement étonnante, donc dangereuse pour les institutions en place. Si l'argumentation manque, il suffit alors de créer ou de couvrir des milices qui se spécialiseront dans l'éviction des indésirables.

Tout se passe comme si la faiblesse d'une équipe gouvernementale nécessitait pour sa survie l'agressivité dont la démesure est d'autant plus facilement provoquée que la compréhension et l'investissement des critiques sont limités par des capacités souvent plus psychoaffectives qu'intellectuelles.

Tous les mécanismes du pouvoir évolueront, en général très vite, de façon pathologique. Lorsque la torture est connue, il y a bien longtemps que la censure existe, que les programmes de philosophie et d'histoire sont évincés, réduits ou

---

<sup>1</sup> Ce texte est déjà paru, modifié notamment dans les titres : LÉRY N. – *Séquelles de torture, traitements inhumains, cruels, dégradants...* dans *Médecine légale clinique/Médecine et violences*, dirigé par les professeurs M. Debout et M. Durigon – *Ellipses* N° 351 – Juin 1994, chap. 3, p. 121-130.

murmurés, que les contrôles d'identité se sont multipliés, que les psychiatres sont plus ou moins suspects, que les médecins voient des gardiens dans les hôpitaux, que les lois renforcent les châtiments corporels, que la durée de la garde à vue se prolonge, que les pratiques ont laissé s'infiltrer les « bavures »...

Ces pratiques interrogent le médecin et le personnel soignant par plus d'un aspect :

- *dans sa réalité individuelle*: face aux victimes de traitements qualifiés d'inhumains, cruels, dégradants ou de torture dans les textes juridiques internationaux, le personnel de santé est souvent démuné devant les problèmes diagnostiques, thérapeutiques et médico-légaux à investir;
- *dans sa réalité collective*: l'analyse des situations ne peut exclure en effet le rôle des médecins dans la dimension psychosociale et politique de la torture lorsqu'elle existe au sein d'un Etat dont on peut admettre qu'elle devient un indicateur de la pathologie du pouvoir ou de la fonction des régulateurs sociaux, dont le « corps soignant » est automatiquement impliqué.

Dans ce contexte, comment ne rien banaliser, comment ne rien stigmatiser? Comment s'impliquer sereinement, aujourd'hui, dans l'objectif de santé visant à la protection ou à la réparation de l'intégrité de toute personne, sans risquer de pollution idéologique? Comment ne pas se laisser piéger dans des situations déviantes ou aberrantes?

Quelques points de repère paraissent utiles à connaître dans une réflexion qui trouve racine jusque dans la pratique médicale de tous les jours.

### 1.1 L'agression physique: la plus spectaculaire, mais la plus simpliste (Cf. tableau)

Elle détruit l'unité biologique et épuise les mécanismes de défense.

C'est l'aspect le plus commun de la torture, mais la torture ne peut être réduite à ses multiples traumatismes dont l'hétérogénéité, la diversité, la gravité n'ont d'autres limites que l'imagination des auteurs. Ce n'est pas l'objet de ce texte d'en faire une description. On peut toutefois signaler l'universalité de certaines techniques: coups, décharges électriques, asphyxie par immersion ou suffocation, attitudes fixes imposées, brûlures diverses, sévices sexuels, mutilations, etc. Cette violence physique est d'autant plus mal supportée qu'elle est brutale, prolongée et surtout inattendue.

La manipulation du régime alimentaire est également constante:

- la privation, la réduction, la variation du rythme ou de la quantité, la manipulation du goût, l'adjonction de médicaments, d'hallucinogènes, d'excréments, est classique aussi bien au niveau de la nourriture solide que liquide;
- les modifications qualitatives de l'alimentation sont plus subtiles et les carences qu'elles entraînent sont plus difficiles à apprécier.

- Au total, la cicatrice est encore de l'ordre de la conversation sociale possible.

### 1.2 Les privations sensorielles et relationnelles: hors du champ de compétence des non-avertis (Cf. tableau)

Elles réduisent l'univers au vide.

*Les privations sensorielles sont permanentes :*

- l'isolement ou son symétrique, la surpopulation ;
- la manipulation du sommeil ;
- les perturbations du rythme de la vie quotidienne ;
- l'alternance de la chaleur et du froid ;
- du bruit constant au silence parfait ;
- de la lumière intense à l'obscurité complète.

Les manipulations de l'espace et du temps qui se traduisent par des transferts fréquents, des fausses sorties, des fausses informations :

- les menaces directement sur la victime ou sur son entourage ou son voisin de cellule ;
- les simulacres d'exécution ;
- l'incertitude entretenue sur son sort administratif, physique, juridique ;
- les accusations gratuites, les paroles de mépris ou les humiliations permanentes ;
- la privation de tout qui se traduit par la dépossession, la nudité, l'uniformité ;
- les fouilles corporelles répétées et pourtant inutiles ;
- l'inaccessibilité à autrui, à un avocat, à sa famille, etc.

Les pressions ou les agressions sur la famille, le groupe professionnel, syndical, religieux ou politique environnant, les convocations, les contrôles administratifs, les interrogatoires, les brimades ; le peu de bienfaits utilisés dans un jeu subtil de gratifications ou de punitions, ou encore les remises en question permanentes de la situation de pseudo-équilibre dans lequel tente de s'installer le détenu.

Le raffinement de ces méthodes et leur impact sur les personnes maintenues dans ces conditions sont souvent très mal évalués de l'extérieur, tant leur perversité inhibe la parole et empêche à la fois leur écoute.

Dans ce contexte, tout devient moyen de manipulation dont l'illégalité restera impossible à prouver. Or, la preuve est à l'origine de tous nos systèmes de réparation...

### 1.3 La torture: un programme systématisé, exécuté par des agents de l'Etat en des lieux et des horaires définis

*La torture est essentiellement la sommation des différentes techniques évoquées en une véritable mécanique de démolition de l'individu, institutionnalisée,*

organisée, réellement programmée en des rouages, des lieux, et par des personnalités dont le rôle défini et parcellisé permettent à la dynamique d'ensemble de s'entretenir.

Il est constant dans cette mécanique folle de retrouver l'alternance entre des épisodes sauvagement agressifs, orchestrés par une équipe spécialisée, et des moments de calme où les intervenants se font compréhensifs, « humains ». C'est donc dans une dynamique irrémédiable de déstructuration, de désorientation, de rupture, que s'inscrit un ensemble de techniques provoquant une mise en condition immédiatement brutale, violente et imprévisible. Si les traumatismes sont souvent majeurs, multiples et répétés puisque inaccessibles au regard extérieur, ils ne peuvent être dissociés des pratiques de mise en dépendance, de mise au silence, s'appuyant sur la mise en place de règles de rythme et de règles arbitraires de mise en isolement corporel, sensoriel, affectif, visant à la manipulation des comportements, à la dépossession de soi, jugée obtenue parce que **la soumission est totale** et sans restriction à la moindre stimulation. Cette réalité est une évidence pour les victimes, elle l'est beaucoup moins pour leurs médecins et leurs soignants.

## 2. Les effets: destruction « obligatoire » et majeure des victimes directes : « silence » contagieux pour tous les autres...

En plus des effets somatiques, où l'état de douleur est souvent généralisé, et l'expression symptomatique dominante – souvent liée à la pathologie organique – il faut souligner :

- **L'existence d'hallucinations** à prédominance auditive (les victimes entendent fréquemment des voix connues, sur le mode d'ailleurs réprobateur, sans possibilité de contrôle entre un phénomène hallucinatoire et la réalité. Par exemple: j'ai entendu mon père me reprocher mon « appartenance à... »).
- **Les troubles aigus de la conscience** allant d'emblée de la somnolence au coma, à la pathologie de l'épuisement.
- **La désorientation spatio-temporelle est majeure**: l'impression dominante est la réduction immédiate à un présent immédiat, verbalisée en termes de vide, d'hibernation, d'anéantissement, où paradoxalement tous les détails prennent une valeur de repère majeur auquel l'individu se raccroche avec force.

**La sensation de mort imminente** est d'autant plus forte qu'elle est souvent désirée.

**La réduction à soi-même, la perte des repères corporels élémentaires** favorisée par la sensation de douleur diffuse et permanente, la contrainte au niveau des urines ou des excréments, l'humiliation permanente, et la manipulation incontrôlable, plongent le sujet dans un état étrange où domine l'impression d'abandon et d'impuissance.

La structuration spatio-temporelle des sujets devient ainsi disponible :

– **Les troubles de la personnalité** peuvent être très polymorphes, des crises d'agitation ou d'excitation psychomotrice, l'envie de tuer alternent ou s'imbriquent dans une sensation d'angoisse envahissante, confinant parfois à la terreur.

Toutes les manifestations symptomatiques s'inscrivent dans une sorte de **tentative de rationaliser le vide**, de modifier cette **monomanie paradoxale de l'absurde**, ou de faire reculer l'oubli.

Les victimes disent toutes se sentir étrangères à elles-mêmes, **se voir sombrer dans la folie**, se sentir totalement **livrées à la toute-puissance incontrôlable de ceux qui les détiennent**.

Ainsi brisée, humiliée, désorientée, déstructurée, la victime offre progressivement tout le champ d'elle-même en un nouvel ordonnancement, seule issue offerte à sa survie, et attendue par les promoteurs de telles pratiques. C'est le basculement que représente l'aveu... et le silence des autres : **la mort sociale**. En fait, **l'aveu** symbolise surtout :

- le seuil de non-retour de la victime acculée à vivre le fait de parler comme la seule issue soulageante ;
- renforce l'emprise du tortionnaire sur sa victime en lui procurant un réel plaisir sadique qui va chercher à s'auto-entretenir.

La victime y perdra définitivement l'estime de soi, le tortionnaire y trouvera justification et tous les deux seront définitivement enfermés dans cette logique absurde, sans rationalité.

Les victimes nous ont appris à quel point **l'asymétrie de la relation dominant/dominé rend la victime dépendante du seul lien humain qui lui reste : le tortionnaire**. Elle est alors :

- discréditée dans son corps et par son corps rendu brisé, incontinent, inondé de stimuli involontaires ;
- discréditée dans son identité de militant, de professionnel, d'actif ;
- compromise définitivement par sa participation obligatoire au processus de sa propre dégradation.

Elle est livrée sans limite ni recours possible à une dynamique véritablement folle, perverse, de déstructuration dans laquelle chacun assigne constamment l'autre au rôle qu'il a déjà.

La victime ne pourra revenir de telles expériences que silencieuse... Ce qu'elle a vécu est si loin de nous que seules celles qui auront encore quelque énergie accepteront ce travail éternellement à faire, laborieusement, douloureusement : parler, parler pour dire que ça existe, faire mémoire, faire histoire. Elle n'ont souvent accepté de survivre que pour cela. Et ce silence se fera contagieux devant l'inexplicable, l'incroyable, l'impossible à verbaliser (« les mots manquent »).

Ainsi, **la torture, classiquement admise pour faire parler, vise essentiellement à faire taire, dans une contagion progressive du silence**

**qui finit par faire taire tous les régulateurs sociaux**, notamment journalistes, médecins, juristes, policiers, militaires y compris.

Tout se passe **comme si la seule parole arrachée à l'un réduisait tout le corps social au silence...** Tous seront abaissés, les tortionnaires y compris, nous tous. Les victimes sont unanimes à souligner la destruction de tous les espaces relationnels et créatifs, la majorité de la population se soumettant progressivement au seul modèle offert par le pouvoir.

### 3. Une prévention possible ? Comment ? Dix propositions.

Le premier impératif éthique est donc de retrouver **une parole**. Imparfait et réductrice, elle veut dans ce travail balbutier quelques réhabilitations accessibles.

#### 3.1 Savoir inventorier les séquelles existantes

##### 3.1.1 Séquelles physiques et organiques

Cicatrices, déformations osseuses, dénutrition, troubles digestifs très fréquents mais peu spécifiques, troubles cardio-vasculaires, séquelles neurologiques, etc. Cependant, les séquelles, pour importantes qu'elles soient dans un dossier d'investigation, ne sont jamais suffisantes à rendre compte de la réalité de la torture vécue par les victimes.

Valeur de cicatrices : les magistrats attachent quasi instinctivement une grande valeur aux séquelles physiques, malgré l'unanimité des travaux ayant démontré leur caractère relatif, voire superflu, dans le processus de déstructuration, dépersonnalisation où il n'est pas besoin de frapper pour détruire. À l'inverse, certaines cicatrices peuvent être « utilisées » dans les allégations de sévices alors qu'elles sont d'une origine traumatique autre.

C'est dire la fragilité de ce type de rapport, qui demeure pourtant l'un des apports utiles dans un dossier délicat. Le médecin légiste connaît bien toute l'importance et les limites de ses dires, non différents pour les femmes violées, les enfants battus, les coups et blessures divers...

##### 3.1.2 Séquelles psychoaffectives

Elles sont plus délicates à inventorier. Installée dans un jeu subtil et durable de « dépersonnalisation », la victime a été réduite à des attitudes primitives, obligée à des négociations permanentes et peu gratifiantes pour assurer les modalités de sa survie dans un espace, un rythme, un environnement où sa capacité à exister se mesurait à la gestion de chaque détail, prenant alors une valeur fondamentale. Soumise sans restriction ni recours possible au contrôle pesant des gardiens, elle a constamment négocié pour exister encore. Aussi lorsqu'elle est rendue à un tissu social « normal » se sent-elle coupable et salie par cette participation forcée au processus quotidiennement vécu de sa dégradation.

L'appréciation de cette rupture et de la « honte » qui l'accompagne peut aider à une meilleure prise en charge des victimes, mais elle est d'autant plus difficile que le décalage obligatoire renforce le mur du silence entretenu autour de la torture et que l'objectif thérapeutique passant par le respect de ce silence douloureux est contradictoire avec les nécessités de l'expertise.

### 3.1.3 Le contenu relationnel de la vie des personnes victimes de sévices

Les protocoles d'investigation restent à imaginer. En effet, la mise en rupture avec soi-même, la véritable expérience des stress répétés, de la proximité de la mort et de la folie, les effets de l'isolement et de la dépendance permanente sont à l'origine de troubles variés. Les perturbations de la mémoire, de la concentration, de l'attention sont constantes, et en général spontanément évoquées. La perte de la capacité à renouer des liens est à l'origine des souffrances réelles dont le sujet va chercher à se protéger en se réfugiant dans une attitude de repli silencieux le plus souvent, qui durera tout le temps nécessaire au réapprentissage de la vie sociale.

### 3.1.4 La pathologie de l'exil, souvent surajoutée

L'entretien et l'examen du sujet qui se dit victime de sévices se situe dans un contexte qui se superpose à la souffrance pour laquelle il sollicite un certificat, toute la complexité des souffrances dues aux efforts d'adaptation inévitables à sa nouvelle situation, qu'il vit ailleurs que chez lui.

## 3.2 Réhabiliter la parole des victimes

Dans la problématique médico-juridique de la preuve, deux réalités se confrontent :

- les aveux obtenus sous la torture polluent définitivement un dossier juridique (le magistrat instructeur, même sensibilisé, ne peut les retirer);
- la parole explicative, descriptive, voire dénonciatrice de torture, obtenue a posteriori, a beaucoup plus de peine à être recueillie, entendue, rapportée et évaluée de façon réaliste, aussi bien par le médecin que par le juriste : parce que cette parole sera forcément retardée en raison même du temps souvent long et douloureux de sa récupération; parce qu'elle est enracinée de militantisme (passage quasi obligatoire, souvent thérapeutique), de réductions (protectrices) ou d'émotions (éprouvantes pour tous); parce qu'elle est difficile à entendre en raison des mécanismes d'autoprotection de celui qui écoute et qui se ferme naturellement à ces effets traumatisants, presque constants.

Ces difficultés sont l'origine de cette légitime tentation du droit à « classer » les infractions aux droits de l'homme. C'est son rôle, mais aussi le lieu d'effets pervers dans ses pratiques. Réhabiliter la parole des victimes est

donc une tâche difficile. Un exemple évocateur est celui de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire de l'Irlande du Nord contre le Royaume-Uni ; bien que l'ensemble des sévices identifiés (station debout prolongée, en position fixe, encapuchonnement, bruit continu, privation de sommeil, de nourriture solide et liquide) ait été qualifié de torture par la commission chargée de l'instruction, la Cour s'est contentée de dire qu'il s'agissait de traitements inhumains et dégradants. Pourtant, ni le gouvernement requérant ni le gouvernement défendeur n'avaient contesté les conclusions précédentes. Telle une illustration de cette sécrétion du silence par la torture, le droit ici mesure les mots et ne peut « dire » cette torture ; voulant lui réserver l'exemplarité de l'horreur, il la vide de sa réalité humaine et quotidienne, au moment même où il tente d'en faire un crime contre l'humanité.

### 3.3 Sanctionner la participation directe du personnel de santé dans ces pratiques

Elle est malheureusement si fréquente qu'elle pose en soi une interrogation éthique évidente. Elle concerne l'établissement d'un diagnostic sur la durée possible des sévices et sur le seuil de tolérance des patients, l'intervention thérapeutique lors de la perte de connaissance notamment, intervention qui vise le plus souvent à la reprise des « séances » de torture.

Certains médecins, psychiatres, psychologues, présents dans ces institutions pénitentiaires contribuent à la formation des tortionnaires et participent au processus de démantèlement de la personnalité en introduisant dans l'arsenal destructeur les acquisitions de la science, destinées à guérir ou à soulager. Cette participation active est depuis longtemps dénoncée et de nombreuses déclarations internationales ont prescrit aux professions de santé de refuser leur concours à la torture (Association médicale mondiale depuis 1946, Conférence pour l'abolition de la torture, Amnesty International en 1970, déclaration de Tokyo de l'Association médicale mondiale en 1975, ainsi que l'ONU aux termes de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948 et dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques en 1966). Enfin, et plus récemment, l'adoption par les Nations Unies des principes d'éthique médicale applicable au rôle du personnel de santé, en particulier des médecins, dans la protection des prisonniers et détenus contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

### 3.4 Gérer la présence – le silence

A côté de la participation active, on constate un grand nombre de situations pratiques où le médecin se trouve malgré lui dans une position ambiguë. Il est le plus souvent appelé à traiter des sujets dont l'examen va lui révéler les sévices subis. Pour les uns, ne pas traiter sera prolonger la torture ; pour les autres, traiter signifie surtout le maintien d'un réflexe professionnel, face à un sujet dont la seule liberté qui lui reste est de désirer la mort. L'attitude du



médecin confronté à cette situation est d'autant plus difficile qu'il est rémunéré par l'institution où il découvre ces pratiques.

Les mêmes problèmes peuvent se poser au moment de la signature d'un certificat de décès sur les lieux d'interrogatoire ou de détention, ou lors d'une expertise psychiatrique sollicitée sous prétexte de troubles qui justifieront la mise à l'écart du sujet « indésirable ». Face à cette réalité, le silence est alors synonyme de complicité. Cette présence passive est également condamnée par les déclarations susmentionnées (le Code de déontologie français a d'ailleurs inscrit dans son article 8 que les médecins doivent refuser leur concours et leur présence).

### 3.5 Identifier des zones et des situations à risques

Il s'agit non seulement des lieux où la torture est installée, mais aussi des organisations les plus exposées : institutions pénitentiaires, quartiers de haute sécurité, postes de police.

Les situations à risques, dans un contexte de « crise » : les zones précédemment citées peuvent être entraînées dans une « déviance » quasi institutionnelle :

- les situations conflictuelles graves qu'on laisse se développer à l'intérieur des prisons telles que grèves de la faim, manifestations, suicides, etc. ;
- les problèmes posés par les interventions chez les pervers sexuels, la castration, la psychochirurgie, les mutilations rituelles, la sanction et la peine de mort médicalisée.

### 3.6 Au-delà de ces foyers à risques, le médecin et le personnel soignant ne peuvent échapper à une réflexion :

- sur la médecine militaire et les milieux asilaires ;
- sur la contrainte inhérente à certaines de leurs techniques : manipulation, contention, gavage, réanimation ;
- sur leur dépendance vis-à-vis de l'administration dont ils relèvent ;
- sur la signification de leurs comportements ambigus, insidieusement présents dans l'équipe soignante ;
- sur l'articulation entre les soins et la loi ;
- sur l'intervention du droit et de la médecine comme « marqueurs » sociaux (certificats médicaux, orientation professionnelle, aptitude au travail, au sport) ;
- sur les risques de glissements (à l'insu même du médecin ou de l'administration) vers des comportements thérapeutiques douteux ; utilisation de l'espace, du temps, des gratifications dans des situations de dépendance.

Plus que des attitudes repérables de l'extérieur, c'est une position éthique qu'il faut apprendre à définir.

### 3.7 Créer des structures de référence technique et éthique

Leur pluralisme culturel et leur internationalisme pourraient garantir la neutralité politique.

Dans le cadre de l'expertise médico-légale, une telle structure, regroupant les professionnels, pourrait offrir aux différentes organisations, y compris gouvernementales, un résumé des compétences dont la pluralité assurerait la sérénité de constats souvent délicats.

### 3.8 Stimuler dans les murs et hors des murs des lieux thérapeutiques

Stimuler la mise en place de lieux de régulation (type médiateurs), où peut se dire l'individu mis en situation de devenir un violeur des droits de l'homme...

### 3.9 Promouvoir un enseignement adapté

Connaître les droits de l'homme, l'éthique et les composantes spécifiques du droit de la santé au sens de l'intégrité et de la dignité humaines, les droits humanitaires, les règles de déontologie, apparaît un besoin auquel il faut répondre au sein des universités et des écoles de toutes les professions de santé. Au-delà, apprendre à répondre à toute interrogation éthique dans sa pratique quotidienne s'inscrit dans une pédagogie à inventer, dont quelques tentatives existent à ce jour, encore expérimentales et isolées.

### 3.10 Introduire un droit de regard, un devoir d'ingérence

Par définition, les zones à risques sont des **lieux non vus, secrets, voire protégés, gardés**.

Les modalités d'introduction de regards extérieurs, partout où des femmes et des hommes sont mis à part, et **dans tous les secteurs « abandonnés »** par le corps social (prisons, asiles, garde à vue, sectes) pourraient être étudiées. L'exemple type est celui du Comité international de la Croix-Rouge, qui pénètre dans les prisons au prix d'une confidentialité stricte au terme de laquelle le rapport de leurs visites ne sera remis qu'à la seule puissance détentrice.

Au quotidien, pour chacun, apprendre à exercer ce droit de regard peut représenter la base d'une vigilance efficace. En effet, chaque victime a une histoire concrète, inscrite dans un tissu conjugal, familial et social précis, dans lequel chacun de nous peut interférer. Se mêler des affaires des autres, faire tout ce que l'on peut faire et rien que ce que l'on sait faire, tel est le cœur même d'une prévention réellement vivante. Il est cependant un prix à payer pour ce droit-là : beaucoup, beaucoup de tendresse.

S'inscrire dans une réflexion permanente sur cette pratique, c'est garantir les chances d'une prévention possible.

**BIBLIOGRAPHIE**

- LÉRY N. – Violences extrêmes (torture) : à propos de 336 certificats de constats médico-légaux – 14th Meeting of the International Association of Forensic Sciences (IAFS) – Japon, août 1996, 12 p.
- LÉRY N. – Séquelles de torture, traitements inhumains, cruels, dégradants... Médecine légale clinique / Médecine et violences – Ellipses, N° 351, juin 1994, chap. 3, p. 121-130.
- LÉRY N. – Traitements inhumains, cruels, dégradants : des indicateurs de la pathologie d'état – Agora, 1988, N° 768, p. 113-122.
- LÉRY N. \* – Editorial et direction d'un numéro spécial : Médecine et détention abusive – 40<sup>e</sup> anniversaire de la Déclaration des droits de l'homme. Médecine et Hygiène 1988, N° 1758, p. 2243-2244.
- LÉRY N. \* – Allégations de torture : difficultés de l'expertise médico-légale. La torture, le corps et la parole – Actes du 3<sup>e</sup> Colloque interuniversitaire. Editions Interuniversités Fribourg, Suisse, 1985, p. 47-64.
- LÉRY N. – La torture, une réalité mal connue du corps médical. – Bulletin du Conseil de l'Ordre de la Ville de Paris, 1985, N° 38, p. 8, 10.
- LÉRY N., SIMONOT G., LECOURTOIS P., AUCLERT L., JAFFE H., VÉDRINNE J. Allégations de torture : les problèmes posés par la certification médico-légale dans la procédure d'accession au statut de réfugié politique. – 7<sup>e</sup> Congrès mondial de droit médical – Gand, 18-22 août 1985 – Actes.
- LÉRY N., CHAMBAZ H., LABARTHE J.F. – Le médecin et la torture – Actes – Les Cahiers d'Action Juridique, 1984, 47, p. 27-31.
- LÉRY N. – Le médecin légiste confronté à la torture – Pratique et répression judiciaire de la torture – L'actualité à la lumière de l'histoire – Seconds entretiens juridiques – Lyon 11-13 octobre 1984 – Université Jean-Moulin – Actes, p. 314-322.
- LÉRY N., LABARTHE J.F., \* – Torture : bibliographie, 1019 références – Laboratoire de médecine légale Lyon-Nord – Genève-Lyon, 1984, 81 pages.
- LÉRY N., CHAMBAZ H., LABARTHE J.F. – Le personnel soignant face à la torture et aux traitements inhumains, cruels, dégradants – Médecine et Hygiène, 1984, 42, p. 1201-1208.
- LÉRY N. – Torture, traitements inhumains, cruels ou dégradants. Quelques interrogations du médecin légiste. – Colloque international sur les moyens de lutte contre la torture – Genève, B.I.T. 1983, 28-29 Avril, Actes, 2 pages.
- LÉRY N., LÉRY L., VALATX J.L., LABARTHE J.F. – Traitements cruels, inhumains ou dégradants – Torture – Contribution bibliographique – Collection de médecine légale et de toxicologie médicale N° 115, 1980, 101-145.

**SANTÉ = INTÉGRITÉ (4)****Somatique**

Entrées	eau	<ul style="list-style-type: none"> <li>• privations quantitatives qualitatives</li> <li>• ingestions forcées</li> <li>• asphyxie</li> </ul>
	nourriture	
Sorties	air	<ul style="list-style-type: none"> <li>• positions fixes ; confinement, surpopulation</li> <li>• manipulations ; perversions ; incontinence</li> </ul>
	mouvements	
	excrétions	

**coups – brutalités****Sensorielle**

vision ouïe toucher odorat goûter	<ul style="list-style-type: none"> <li>• stimuli imposés</li> <li>• obscurité &lt;—&gt; lumière</li> <li>• silence &lt;—&gt; bruit</li> <li>• froid &lt;—&gt; chaud</li> <li>• contraintes</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• privation de sommeil</li> <li>• isolement sensoriel</li> </ul>

**Relationnelle**

nature-environnement autres détenus conjoint-enfant amis-relations société activités parole regard toucher espace temps	<ul style="list-style-type: none"> <li>• dépossession de tout</li> <li>• isolement &lt;—&gt; surpopulation</li> <li>• rapports interdits ; écoutes, manipulés</li> <li>• menaces, contrôles</li> <li>• absence de réunion, information</li> <li>• interdites, dévalorisées</li> <li>• interdite, sélectionnée</li> <li>• correspondance forcée, limitée</li> <li>• lectures contrôlées</li> <li>• cellules, transferts</li> <li>• rythmes imposés</li> </ul>
---	--

par **Brigitte Dufour**,  
avocate, chargée de programme à la Fédération internationale  
d'Helsinki pour les droits de l'homme (IHF), Vienne, Autriche

*« [Les] Etats participants condamnent vigoureusement la torture sous toutes ses formes qu'ils considèrent comme l'une des plus flagrantes violations des droits de l'homme et de la dignité humaine. »*

(Budapest 1994, par. 20)

## 1. Introduction

De la CSCE de l'ère de l'affrontement idéologique Est-Ouest à l'OSCE de l'après-communisme<sup>1</sup>, les pays signataires de l'Acte final d'Helsinki ont adopté au fil des ans nombre d'engagements dans les domaines politico-militaire, économique et des droits de l'homme. Cette dernière sphère, appelée aujourd'hui « dimension humaine », comprend non seulement les droits de l'homme dans leur sens le plus étroit mais aussi les principes relatifs à la démocratie pluraliste et à l'Etat de droit. C'est dans ce cadre que des garanties de respect de la dignité humaine ont été données par les Etats participants.

Bien que n'ayant pas force de loi, les engagements souscrits dans le cadre de l'OSCE créent néanmoins pour les Etats membres de l'organisation une obligation de nature politique non négligeable.<sup>2</sup> Aussi, du fait de leur adhésion aux principes développés dans ce forum, les Etats reconnaissent le droit de regard des autres pays membres dans les questions liées au respect des droits de l'homme. C'est ainsi qu'à l'occasion de la réunion de Moscou de la Conférence sur la dimension humaine (1991), il fut affirmé que les engagements de la dimension humaine « sont un sujet de préoccupation directe et légitime pour tous les Etats participants et [...] ne relèvent pas exclusivement

1 La Conférence pour la sécurité et la coopération en Europe (CSCE) fut rebaptisée Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) au Sommet de Budapest (1994), reflétant ainsi le processus de maturation de l'organisation appelée à « jouer un rôle clé pour faire face aux défis du XXI<sup>e</sup> siècle » (paragraphe 3 de la Déclaration du sommet). Pour plus de détails sur l'évolution récente de l'OSCE, voir Ghebali, Victor-Yves, *L'OSCE dans l'Europe post-communiste, 1990-1996*, Bruxelles, Bruyant, 1996.

2 Bloed Arie, *Conference on Security and Co-operation in Europe, Analysis and basic Documents, 1972-1993*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht/ Boston/London, 1993, pp. 22-25.

des affaires intérieures de l'Etat en cause », principe qui fut réitéré lors du Sommet d'Helsinki en 1992.<sup>3</sup>

Depuis août 1975, date de la signature de l'Acte final d'Helsinki, les Etats signataires se sont réunis à l'occasion de diverses conférences et réunions, dont les Conférences d'examen<sup>4</sup> et les réunions sur la mise en œuvre des engagements de la dimension humaine<sup>5</sup>, pour réviser, développer et compléter leurs engagements. Ils ont à ces occasions adopté des mécanismes permettant l'échange d'informations et l'envoi d'experts pour surveiller le respect des engagements pris dans le domaine des droits de l'homme. Ces procédures sont connues sous le nom de « Mécanisme de la dimension humaine ».

Au cours des ans, l'OSCE s'est pourvue de plusieurs institutions. En plus de son secrétariat et de son centre de prévention des conflits basés à Vienne, l'organisation compte un bureau à La Haye pour le Haut-Commissaire pour les minorités nationales, ainsi qu'un bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH), basé à Varsovie. L'organisation s'est dotée d'un Conseil permanent, constitué de représentants des Etats membres, qui se réunit chaque semaine à Vienne. Des missions de longue durée ont été déployées dans plusieurs pays. Chacune de ces missions comprend dans son mandat la surveillance du respect des droits de l'homme.

L'OSCE a également vocation éducative. Le BIDDH joue à ce titre un rôle important. En plus d'être au centre des réunions semi-annuelles d'examen de la dimension humaine, il organise des séminaires pour les ONG ainsi que pour divers organes étatiques tels que les gouvernements locaux, les autorités pénitentiaires et autres.

Les ONG droits de l'homme tiennent une place relativement importante dans le travail de l'OSCE.<sup>6</sup> Ayant accès aux Conférences d'examen et aux réunions sur la mise en œuvre des engagements de la dimension humaine, elles sont en mesure de contribuer au développement de l'organisation et à l'amélioration de la situation des droits de l'homme en Europe en rappelant les pays membres à la lettre de leurs engagements. De nombreux Etats participants font usage des informations rapportées par les ONG, et des liens se tissent entre les ONG et le BIDDH, à qui les premières fournissent des informations indépendantes, qui sont entre autres reprises au cours des discussions du Conseil permanent et à l'occasion des diverses conférences de l'OSCE.

Après plus de vingt ans d'existence et d'efforts pour améliorer la situation des droits de l'homme en Europe, l'OSCE a-t-elle su jouer un rôle dans la prévention des violations extrêmes que constituent la torture et les traitements

3 Préambule du Document de Moscou (1991). Voir aussi le paragraphe 8 du Document d'Helsinki (1992).

4 Auparavant « Réunions sur les suites ».

5 Dénommées ci-après « réunions d'examen ».

6 Sur le rôle des ONG au sein de l'OSCE, voir Wäengborg Manne, « NGO's in Post Cold War Europe, *Peace Review* 7:3/4 (1995), 439-442; aussi Brett, Rachel, « The Contribution of NGOs to the monitoring and Protection of Human Rights in Europe: an analysis of the Role and Access of NGOs to the Inter-governmental Organisations », *Monitoring Human Rights in Europe*, edited by Bloed et al, Dordrecht, Nijhoff, 1993, pp. 134-135.

inhumains ? Si de nombreux engagements ont été pris par les Etats participants depuis la signature de l'Acte final d'Helsinki, et si une panoplie de mécanismes ont été élaborés pour répondre à des situations critiques de violation des droits de l'homme, qu'en est-il de la mise en œuvre de ces mécanismes pour prévenir la torture et les traitements inhumains dans les cinquante-cinq pays que comprend cette organisation ? Le présent article propose une analyse des actions prises dans le cadre de l'OSCE et éclaire les possibilités qui s'offrent pour user davantage des mécanismes existants.

## 2. Engagements de la dimension humaine

### 2.1. Principes généraux relatifs à la prévention de la torture

Compte tenu de la nature de l'organisation, pendant longtemps principalement fondée sur l'existence de deux blocs aux principes divergents, la prévention de la torture n'y était pas un sujet de discussion prioritaire. Cette question était toutefois englobée dans l'ensemble des engagements généraux sur le respect des droits de l'homme.

L'importance donnée à la prévention de la torture apparaît pour la première fois en 1986, dans le Document de Vienne qui prévoit notamment que les Etats membres « interdiront la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et prendront des mesures efficaces sur les plans législatif, administratif et judiciaire et autres pour prévenir et réprimer de telles pratiques »<sup>7</sup>.

Le bien-fondé de traiter directement de cette question au sein de l'OSCE s'explique d'autant plus que les victimes de ces traitements sont majoritairement des opposants aux gouvernements en place, interpellés pour avoir exercé leur droit d'exprimer librement leur opinion, ou encore les membres de minorités ethniques et les réfugiés dont les droits sont reconnus dans les documents de l'OSCE.

Le principe de l'interdiction de la torture fut réitéré lors de la réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE<sup>8</sup>, lors de laquelle les Etats se sont engagés à « [passer] systématiquement en revue, aux fins de prévenir tout cas de torture, les règles, les instructions, les méthodes et les pratiques concernant l'interrogatoire, ainsi que les dispositions applicables à la garde et au traitement des personnes soumises à toutes formes d'arrestation, de détention ou d'emprisonnement sur un territoire placé sous leur juridiction »<sup>9</sup>.

A cette même occasion, des principes relatifs à l'éducation des autorités furent élaborés. Il s'agit essentiellement d'inclure des « dispositions » spécifiques dans les programmes de formation des services de police et des per-

7 Paragraphe 23. 4 du chapitre sur les questions relatives à la sécurité en Europe du Document de Vienne (1986).

8 Paragraphe 16. 1 du Document de Copenhague (1990).

9 Paragraphe 16. 5 du Document de Copenhague (1990).

sonnes chargées de l'application des lois.<sup>10</sup> Le « programme d'assistance aux Etats récemment admis à l'OSCE » devrait favoriser ce type de formation et permettre une coopération étroite entre les pays nécessitant des réformes judiciaires et pénales et les institutions de l'OSCE à même de fournir une expertise valable dans ce domaine.

## 2.2. Prévention de la torture : un domaine prioritaire ?

Les Etats participants ont souligné à plusieurs occasions l'importance de mettre fin à la pratique de la torture. Ils ont déclaré qu'ils « se saisiront *en priorité*, aux fins d'examen et d'adoption de mesures appropriées conformément aux dispositions et procédures convenues pour la mise en œuvre effective des engagements relatifs à la dimension humaine de la CSCE, de tout cas de torture et d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants portés à leur connaissance par les voies officielles ou par d'autres sources d'information »<sup>11</sup>.

A l'occasion de la réunion d'examen de la dimension humaine de 1993, il fut recommandé que les pays participants fassent de la prévention de la torture « a priority area of implementation »<sup>12</sup>. Cependant, les textes issus de telles réunions, dont le rôle est de permettre un « échange de vues approfondi sur la mise en œuvre des engagements de la dimension humaine »<sup>13</sup>, ne sont pas négociés et n'ont donc pas d'effet contraignant.

La Conférence d'examen de Budapest (1994) est la dernière en date ayant donné lieu à un document négocié comprenant des engagements précis des Etats dans le domaine de la torture. A cette occasion, les Etats ont réitéré et, dans une certaine mesure, renforcé plusieurs des principes élaborés précédemment. Au paragraphe 20, « [les] Etats participants condamnent vigoureusement la torture sous toutes ses formes qu'ils considèrent comme l'une des plus flagrantes violations des droits de l'homme et de la dignité humaine. Ils s'engagent à ne rien négliger pour éliminer la torture [...] ».

Cependant, il est regrettable que ni la dernière Conférence d'examen tenue en novembre 1996 à Vienne, ni le Sommet de Lisbonne qui l'a suivi, n'aient donné lieu à un quelconque engagement formel pouvant indiquer une intention de la part des pays participants d'assurer un suivi dans ce domaine.

Le rapport du groupe de travail sur la dimension humaine<sup>14</sup> de cette dernière Conférence d'examen mentionne la question de la prévention de la torture à l'occasion des discussions sur le droit humanitaire.<sup>15</sup> Certains Etats ont été rappelés à l'ordre pour le traitement des civils et des combattants au cours

10 Paragraphe 16. 4 du Document de Copenhague (1990).

11 Idem.

12 Rapporteurs' Report, Subsidiary Working Body 1, par. 7, *OSCE Implementation Meeting on Human Dimension Issues* (1993).

13 Chapitre VI, paragraphe 9 du Document d'Helsinki (1992).

14 Report of Working Group One, Review Meeting, Vienna 4-28 November, by Keith M. Morril (Rapporteur), *OSCE Bulletin*, Vol. 5 N° 1, p. 9.

15 *Infra*, 2. 5.



d'opérations militaires de sécurité intérieure. Néanmoins, à l'issue des discussions de ces questions, aucune référence n'y est faite dans le document de clôture adopté par les chefs d'Etat et de gouvernement à Lisbonne. Seul un paragraphe de la déclaration finale, rédigé en termes généraux, pourrait s'appliquer en la matière: « [l']approche globale de la sécurité adoptée par l'OSCE impose des progrès en matière d'exécution de tous les engagements intéressant la dimension humaine, eu égard en particulier aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales [...]. »<sup>16</sup> Suit une énumération des « problèmes les plus aigus relevant de la dimension humaine », laquelle ne comprend pas la question de la torture.

Ce silence surprend compte tenu des déclarations antérieures de la réunion d'évaluation de la dimension humaine de 1993 et de la condamnation sans ambiguïté de la torture faite à Budapest. Il est à espérer que ce développement ne signifie pas une tendance à reléguer la question de la prévention de la torture au second plan des priorités de l'OSCE. Il est vrai que le mandat donné à l'organisation en vertu des accords de paix pour la Bosnie-Herzégovine a été au centre de ses préoccupations en 1996, au détriment sans doute des autres aspects de son activité.

### 2.3. Références aux Conventions des Nations unies et du Conseil de l'Europe

L'intégration, dans les Documents de l'OSCE, du droit international existant en matière de droits de l'homme constitue une caractéristique particulière des engagements pris dans le cadre de cette organisation. Dans le domaine de la prévention de la torture, les pays membres se sont engagés à adopter les instruments pertinents du Conseil de l'Europe et des Nations Unies et à en respecter la lettre.

Ainsi, en relation avec les standards des Nations unies, les Etats affirment leur « intention d'envisager d'urgence d'adhérer à la Convention contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [...], de reconnaître la compétence du Comité contre la torture en vertu des articles 21 et 22 de la Convention et de retirer les réserves concernant la compétence du Comité en vertu de l'article 20 »<sup>17</sup>. Plus récemment, dans le Document de Budapest (1994), les Etats reconnaissent l'importance des normes internationales et Conventions spécifiques à la question de la torture et encouragent le recours à l'expérience du Rapporteur spécial chargé d'examiner la question de la torture des Nations Unies.<sup>18</sup>

Ces incitations à adhérer aux Conventions internationales concernant la torture démontrent une volonté de l'OSCE de coopérer avec les autres organisations intergouvernementales actives dans ce domaine plutôt que de se placer en concurrence avec celles-ci.

16 Paragraphe 9 du Sommet de Lisbonne (1996).

17 Paragraphe 16. 2 du Document de Copenhague (1990).

18 Chapitre VIII, paragraphe 20 du Document de Budapest.

Cependant, les engagements à cet égard restent faibles, les pays ne déclarant qu'une « *intention d'envisager* » ces démarches, pour ensuite « *reconnaître l'importance* » des instruments du Conseil de l'Europe et des Nations Unies, sans toutefois jamais prendre l'engagement catégorique d'y adhérer. C'est ainsi que plusieurs pays d'Asie centrale (le Kazakhstan, le Kirghistan et le Turkménistan), membres de l'OSCE, n'ont toujours pas ratifié la Convention des Nations Unies contre la torture. Le Vatican et Saint-Marin ne l'ont également pas fait. De plus, trop nombreux sont les pays de l'OSCE n'ayant pas encore reconnu la compétence du Comité contre la torture.<sup>19</sup>

La Fédération internationale d'Helsinki pour les droits de l'homme (IHF) recommandait lors de la réunion d'examen de 1995 que tous les pays de l'OSCE membres du Conseil de l'Europe ratifient la Convention européenne pour la prévention de la torture. De même, elle encourageait ces pays à ratifier le protocole de la Convention dès que possible afin de permettre aux autres Etats de l'OSCE d'y accéder.

Par ailleurs, en ce qui concerne la coexistence de mécanismes de surveillance, l'OSCE a souligné l'importance que soient respectés les engagements pris dans son propre cadre en précisant que « l'examen de tout cas de torture et d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants dans le cadre de tout autre organe ou mécanisme international ne peut être invoqué comme prétexte pour s'abstenir de procéder à un examen et de prendre les mesures appropriées conformément aux dispositions et procédures convenues pour la mise en œuvre effective des engagements relatifs à la dimension humaine de la CSCE »<sup>20</sup>.

Les précisions que l'on trouve dans cette dernière disposition sont importantes. Tout d'abord, elles réfutent *a priori* les arguments que pourraient vouloir soulever certains Etats participants soucieux de garder l'OSCE à l'écart lorsque des cas de torture ont déjà été examinés, par exemple par le Comité pour la prévention de la torture (CPT) et le Comité contre la torture (CAT). Plus encore, elles rappellent aux Etats participants leur obligation de traiter en toute circonstance les cas de torture sur le territoire de l'OSCE. Les mandats du CPT comme du CAT différant de ceux de l'OSCE et leurs moyens se complétant, on ne peut qu'encourager la convergence de toutes les actions pour mettre fin à la pratique de la torture.

#### 2.4. Etat de droit et prévention de la torture

Il est reconnu que le respect des principes relatifs à l'Etat de droit diminue les risques de recours à la torture et autres formes de mauvais traitements. Des déclarations ont été faites par les Etats de l'OSCE relativement à l'adoption de règles en matière pénale établissant clairement les compétences

19 Sur l'état des ratifications des instruments internationaux, voir Rodley, Nigel S, « The OSCE and the Problem of Torture », *OSCE ODIHR Bulletin* Vol. 4, N° 3, pp. 54-56.

20 Paragraphe 16. 6 du Document de Copenhague (1990).

des autorités judiciaires et policières quant aux poursuites et aux procédures qui y sont liées.<sup>21</sup> Le droit à l'assistance d'un avocat à l'intérieur d'un délai court y a été reconnu<sup>22</sup>, tout comme l'importance que « toute personne arrêtée ou détenue pour une infraction pénale [ait] le droit d'être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer une telle fonction, qui statuera sur la légalité de son arrestation ou de sa détention »<sup>23</sup>.

Il convient d'ajouter que l'OSCE assure à cet égard une protection plus grande que les normes adoptées au sein d'autres organisations internationales, les Etats participants ayant déclaré qu'aucune dérogation aux garanties de l'Etat de droit ne saurait être justifiée en situation d'exception.<sup>24</sup> Ainsi la procédure d'*habeas corpus* qui, en vertu des autres instruments internationaux en vigueur en Europe, n'est pas garantie pendant l'état d'exception, se trouve même dans ces circonstances assurée par les pays de l'OSCE.<sup>25</sup>

## 2.5. Droit humanitaire et prévention de la torture

Pour les cas de conflits internationaux, ainsi que pour ceux où les forces armées d'un Etat membre sont investies d'une mission de sécurité intérieure, des principes ont été reconnus par l'OSCE, notamment par l'adoption en 1994 du Code de conduite relatif aux aspects politico-militaires de la sécurité.<sup>26</sup>

Par ce document, les Etats participants se sont engagés à n'assigner à leurs forces armées des missions de sécurité intérieure que sur la base du respect de procédures constitutionnelles, en assurant qu'elles seront conduites dans le respect de la légalité.<sup>27</sup> De plus, la responsabilité des acteurs à tous les échelons de la hiérarchie a été soulignée. Il y est clairement établi que nul ne peut se cacher derrière l'excuse de l'ordre reçu pour justifier la commission d'actes illégaux.

Le Code de conduite pourrait contribuer à prévenir l'emploi de la torture dans les situations de conflits armés. De fait, pendant les discussions sur le thème du droit humanitaire de la dernière Conférence d'examen (1996), plusieurs délégations et ONG se sont référées au code, en identifiant des cas de violations et en reprochant à certains Etats de ne pas le respecter.

C'est ainsi que la délégation américaine est intervenue pour dénoncer le fait que « [although] the code of conduct elaborates or establishes clear limits on the activities of police and security forces, torture by officials remains a grave problem in Turkey ». La situation en Russie en raison de la guerre en

21 Paragraphe 5. 14 du Document de Copenhague (1990).

22 Paragraphe 5. 15 du Document de Copenhague (1990).

23 Paragraphe 5. 17 du Document de Copenhague (1990).

24 Paragraphe 28. 8 du Document de Moscou (1991).

25 Voir aussi la contribution de Manfred Nowak et Walter Suntinger dans « Recommendations and Background Papers to the CSCE Budapest Review Conference », *International Helsinki Federation for Human Rights*.

26 Le Code de conduite relatif aux aspects politico-militaires de la sécurité (ci-après « Code de conduite ») constitue le chapitre IV du Document de Budapest (1994).

27 Paragraphe 36 du Code de conduite.

Tchéchénie fut aussi déplorée en raison, entre autres, de la torture des détenus tchéchènes dans les centres de détention et des mauvais traitements infligés aux prisonniers tchéchènes par les forces russes de sécurité et de la défense.<sup>28</sup>

### 3. Mécanisme de la dimension humaine

#### 3.1. Définition du mécanisme

Malgré l'emploi du singulier, *le mécanisme* de la dimension humaine consiste en divers moyens mis à la disposition des Etats afin d'améliorer la mise en œuvre des engagements en matière de droits de l'homme.

Elaboré dans un premier temps lors de la Conférence de Vienne de 1986<sup>29</sup>, le mécanisme de la dimension humaine fut développé par la suite à Copenhague<sup>30</sup>, Moscou<sup>31</sup> et Helsinki<sup>32</sup>. Il compte essentiellement deux types de procédures, la première connue sous le nom de « mécanisme de Vienne » et la seconde de « mécanisme de Moscou ». Chacun de ces mécanismes comprend plusieurs volets.

Le « mécanisme de Vienne » permet l'échange d'informations sur des questions relatives à la dimension humaine. Le pays auquel une demande d'informations est faite par un autre Etat membre est tenu d'y répondre par écrit à l'intérieur d'un délai de dix jours. Il devra en outre participer, avec l'Etat qui le demande, à une réunion bilatérale devant avoir lieu en général dans un délai d'une semaine à compter de la demande.

L'Etat qui a initié un échange d'informations peut, s'il le désire, porter à l'attention des autres pays de l'OSCE les réponses qui lui ont été faites et les résultats de la réunion bilatérale ayant eu lieu à son instigation et ce, « lors des réunions de suivi organisées dans le cadre de l'OSCE et consacrées à la dimension humaine, et lors des réunions principales tenues dans le cadre de l'OSCE »<sup>33</sup>. Il est par ailleurs également possible, depuis que les Etats participants se réunissent de façon hebdomadaire au Conseil permanent, d'y soulever des questions de non-respect des engagements de la dimension humaine, ce qui permet à l'OSCE de réagir plus rapidement.<sup>34</sup>

Un ou plusieurs Etats ayant mis en œuvre le mécanisme de Vienne peuvent, à l'issue des démarches, demander à l'Etat concerné d'inviter une mission d'experts, ce qui déclenche alors le mécanisme de Moscou.<sup>35</sup> Si cette requête est refusée, un Etat peut, avec le soutien de cinq autres Etats, demander qu'une mission de rapporteurs soit déployée. Les rapporteurs seront choisis

28 Statement by the U. S. Delegation to the OSCE Review Meeting, November 5, 1996.

29 Paragraphes 1 à 4 du chapitre relatif à la dimension humaine du Document de Vienne (1986).

30 Paragraphes 42 et 43 du Document de Copenhague (1990).

31 Paragraphes 1 à 16 du Document de Moscou (1991).

32 Paragraphes 12 à 16 du chapitre relatif aux instruments de prévention des conflits et de gestion des crises du Document d'Helsinki (1992).

33 Paragraphe 4 du chapitre relatif à la dimension humaine du Document de Vienne (1986).

34 Cette nouvelle alternative fut reconnue lors du Conseil ministériel de Rome (1993).

35 Paragraphe 9 du Document de Moscou (1991).

dans la liste de rapporteurs établie par le BIDDH. Ceux-ci établiront les faits et rendront compte de leurs conclusions à l'OSCE.

Dans certaines situations d'urgence, le mécanisme de Moscou prévoit également la possibilité de déployer une mission de rapporteurs sans que les étapes décrites ci-dessus aient été franchies. Ce mécanisme, décrit au paragraphe 12 du Document de Moscou, a sans doute le meilleur potentiel pour réagir rapidement au danger que représente la pratique de la torture sur le territoire de l'OSCE. Il permet l'envoi, sans l'accord préalable du pays concerné, d'une mission de rapporteurs. Ce mécanisme ne peut être mis en œuvre que dans les cas où il existe un « risque particulièrement grave » de violation des engagements de la dimension humaine, et son déploiement requiert l'accord de dix Etats participants, dont l'un aura engagé la procédure.

L'Etat visité par une mission de rapporteurs doit coopérer avec les membres de la mission. Il doit en outre permettre à la mission « d'entrer sur le territoire sans délai, d'y avoir des entretiens et de se déplacer librement, de rencontrer librement des représentants officiels, des organisations non gouvernementales, ainsi que tout individu ou groupe desquels elle souhaiterait obtenir des informations »<sup>36</sup>. Le droit d'obtenir des informations de manière confidentielle est également assuré, tout comme est garantie la sécurité de ceux ayant fourni des informations.<sup>37</sup>

Ainsi, lorsqu'un *risque grave* de violation apparaît, la procédure d'urgence décrite ci-dessus permet d'intervenir avant que la situation ne devienne par trop critique, sans même l'accord préalable de l'Etat en cause. Cela pourrait constituer un moyen efficace de prévention de la torture. Toutefois, comme on le verra, les Etats membres ont jusqu'à maintenant été réticents à déployer un tel mécanisme.

### 3.2. Mise en œuvre du mécanisme

Lors de la Conférence d'examen de Budapest (1994), les Etats participants ont reconnu l'importance d'un échange d'informations sur la question de la prévention de la torture, qu'ils ont qualifié de « condition préalable essentielle » à la résolution de cette pratique sur le territoire de l'OSCE. Il y fut déclaré que « [les] Etats participants devraient avoir la possibilité d'obtenir de telles informations », rappelant que « la CSCE devrait à cet égard faire usage des informations fournies par les ONG »<sup>38</sup>.

Plus important encore, les Etats se sont spécifiquement engagés, dans le domaine de la prévention de la torture, à « prendre les mesures appropriées conformément aux dispositions et procédures convenues pour la mise en œuvre effective des engagements relatifs à la dimension humaine de la CSCE »<sup>39</sup>, c'est-à-dire le recours au mécanisme décrit ci-dessus.

36 Paragraphe 6 du Document de Moscou (1991).

37 Idem.

38 Chapitre VIII, paragraphe 20 du Document de Budapest (1994).

39 Paragraphe 16. 6 du Document de Copenhague (1990).

Pourtant, si le mécanisme de Vienne a été utilisé à de nombreuses reprises, ce fut principalement dans le cadre des relations Est-Ouest à l'époque de la guerre froide, puis, par la suite, à de rares occasions. Il n'a cependant jamais été déclenché pour des questions spécifiquement liées à l'usage de la torture.

Le mécanisme de Moscou n'a, quant à lui, été mis en œuvre qu'à l'encontre de la Bosnie-Herzégovine et de la Croatie, à l'initiative de la Grande-Bretagne<sup>40</sup>, mais il s'agissait de questions liées au conflit dans la région. Aucune mission n'a été déployée spécifiquement en relation avec des violations ou risques de violations en matière de torture, bien que des tentatives aient été faites dans ce sens.

C'est ainsi que plusieurs ONG, dont la Fédération internationale d'Hel-sinki pour les droits de l'homme (IHF) et Amnesty International, se sont unies au printemps 1994 pour inciter l'OSCE à intervenir en Turquie, où la situation dans le Sud-Est anatolien faisait craindre une recrudescence de la pratique de la torture déjà largement documentée dans ce pays par nombre d'ONG, ainsi que par le CPT et le CAT.

Devant l'escalade de la violence, accompagnée d'arrestations arbitraires et de disparitions, sans compter les violations continuelles du Code de procédure pénale turc, notamment en ce qui concerne le droit à l'assistance d'un avocat, ces ONG, jugeant la pratique de la torture systématique et très répandue en Turquie, ont insisté pour que l'OSCE recoure au mécanisme du paragraphe 12 du Document de Moscou, lequel était tout à fait désigné pour répondre à ce type de situation urgente.

Elles rappelèrent la responsabilité « individuelle et collective » des Etats à se saisir *en priorité* de l'examen des cas de torture, tel que prévu au paragraphe 16.6 du Document de Copenhague. Elles insistèrent également pour que l'OSCE ne se détourne pas de son devoir d'action sous prétexte que d'autres organisations intergouvernementales, par l'envoi de missions du CPT et du CAT, étaient déjà impliquées.

Un certain nombre d'Etats, dont les pays scandinaves, ont manifesté leur intention d'activer le mécanisme de Moscou, mais le nombre minimum de dix Etats requis pour mettre en œuvre le mécanisme n'a pu être atteint.

Au début de sa présidence à l'OSCE (1996), la Suisse a tenté de faire intervenir les Etats membres pour trouver une solution à la situation toujours critique en matière de torture en Turquie, mais encore une fois, il s'est avéré impossible d'obtenir le soutien nécessaire.

On peut expliquer par un manque de volonté politique la réserve extrême des Etats participants à appliquer ces mécanismes, bien que tous aient consenti à les élaborer. D'une part, certains Etats craignent un impact négatif de leur action sur les relations qu'ils entretiennent avec le pays concerné. D'autre part, les pays de l'OSCE favorisent de plus en plus la diplomatie préventive dite « silencieuse ». Cependant, si celle-ci peut parfois conduire à des résultats pro-

40 Voir aussi Bloed, Arie, « Monitoring the CSCE Human Dimension: in Search of its Effectiveness », *Monitoring Human Rights in Europe*, edited by Bloed et al, Dordrecht, Nijhoff, 1993, pp. 59-66.

bants, elle ne peut régler les problèmes graves. Il convient dans ces cas que l'OSCE fasse valoir clairement son désaccord à l'Etat qui a manqué à ses engagements. Le recours au mécanisme de Moscou constitue un tel signal.

La réserve des Etats à mettre en œuvre le mécanisme de Moscou s'explique aussi, dans certaines situations, par le fait qu'ils considèrent que d'autres organisations sont plus à même de trouver une solution au problème soulevé. Dans le cas spécifique de la prévention de la torture, cette attitude est contraire aux engagements des Etats qui ont reconnu leur devoir d'examiner les cas de torture et de prendre les mesures nécessaires, nonobstant l'étude de ces cas par d'autres organismes. La timidité des Etats membres de l'OSCE à intervenir dans ce domaine est manifeste, surtout à l'égard de pays à l'encontre desquels nombre de gouvernements préfèrent éviter de s'opposer, laissant à des organismes spécialisés, tels que le CAT et le CPT, l'entière responsabilité d'agir en la matière.

#### 4. Missions

L'OSCE compte actuellement des missions de longue durée dans plus de dix pays et régions sur son territoire. Elle a aussi déployé un groupe d'assistance à la Tchétchénie et plusieurs autres missions dotées de mandats divers.<sup>41</sup> Les mandats de chacune des missions de longue durée ainsi que du groupe d'assistance à la Tchétchénie comprennent un devoir de surveillance de la situation des droits de l'homme dans le pays concerné. Si aucune d'elles toutefois n'a le mandat spécifique de se saisir prioritairement des cas de torture, certaines se sont impliquées dans ces questions.

La mission au Tadjikistan est intervenue pour contrer une situation intolérable dans les prisons tadjikes. Mise au fait des conditions inhumaines dans lesquelles se trouvaient certains prisonniers, dont plusieurs étaient déjà morts de faim, la mission a mis à profit son influence auprès du gouvernement pour obtenir que le Comité international de la Croix Rouge (CICR) ait accès à ces prisons. L'aide humanitaire apportée par le CICR a permis d'améliorer le sort des prisonniers et de prévenir une aggravation de la situation.

Le groupe d'assistance en Tchétchénie a également facilité l'accès des organisations humanitaires aux centres de détention. De plus, la simple présence du groupe dans cette zone de guerre, de même que ses rapports sur les violations des droits de l'homme par les deux parties au conflit ont certainement eu une influence positive en la matière, notamment en ce qui concerne le traitement des prisonniers de guerre.

La mission en Géorgie a été particulièrement active dans le domaine de la prévention de la torture dans ce pays. Coopérant étroitement avec les ONG locales, elle a su se faire le porte-parole de celles-ci face aux autorités et permis d'obtenir des détails quant à des allégations de torture et de mauvais

41 Pour une description des missions, voir la publication du secrétariat de l'OSCE, «Survey of Long-term Missions and other OSCE Field activities», November 1996.

traitements. Son action a contribué à l'élaboration d'un programme de formation des autorités carcérales mis en œuvre par le BIDDH, après que l'assentiment du gouvernement eut été obtenu par l'OSCE.

## 5. Programmes de formation

Le BIDDH a fait de l'aide à l'établissement d'Etats de droit sur le territoire de l'OSCE une de ses priorités. Une section particulière du bureau s'occupe exclusivement de la promotion des principes liés à l'Etat de droit et de l'élaboration de programmes à cette fin. Dans ce cadre, un programme de formation des autorités et du personnel pénitentiaires a été mis sur pied.

Le programme pour la Géorgie réalisé en 1996 en coopération avec une ONG, l'Association polonaise d'éducation légale, comprend quatre étapes: après une visite préliminaire afin d'évaluer les besoins de réforme des pratiques en vigueur dans les prisons géorgiennes, des séminaires ont été organisés à Tbilissi pour le personnel pénitentiaire, suivis d'un voyage d'étude pour douze d'entre eux dans des prisons polonaises. La formation offerte a inclus des techniques de gestion du stress et un cours théorique sur les normes européennes concernant la question de la torture et les conditions dans les prisons. La dernière étape consiste en la publication d'un recueil regroupant les textes du séminaire. Le BIDDH prévoit d'entreprendre un programme similaire pour la Moldavie dans le courant de 1997.

Il serait utile que le BIDDH élabore des programmes s'adressant aux policiers et gardiens œuvrant dans les centres de détention, où il est manifeste que se produisent le plus souvent les cas de torture. De plus, il serait justifié de prévoir une formation des membres des missions de l'OSCE, de sorte qu'ils soient à l'affût du problème de la torture et mieux à même d'y répondre. La réalisation de ces programmes pourrait assurément contribuer à la prévention de la torture en Europe.

## 6. Conclusion

Cet article s'est efforcé de montrer que dans le cadre de l'OSCE des principes généraux ont été adoptés, dont l'application peut permettre de prévenir l'usage de la torture. De façon concrète, certains Etats ont été rappelés au respect de ces principes, en particulier lors des Conférences d'examen. Des mécanismes ont également été élaborés pour permettre aux Etats participants d'exercer entre eux une surveillance réciproque du respect des engagements pris dans le domaine de la dimension humaine. Ce type de supervision inter-étatique a toutefois ses limites, comme il ressort des échecs rencontrés par les ONG et quelques délégations gouvernementales intéressées à mettre en œuvre ces mécanismes dans les cas de pratique de la torture.

On peut regretter également qu'aucun mécanisme spécifique n'ait été développé pour prévenir l'usage de la torture. Regrettable également est le fait que dernièrement, la question de la torture n'ait été abordée que dans le cadre



du droit humanitaire. Cette réduction de l'approche aux situations de conflits armés ne permet évidemment pas de traiter tous les cas d'usage de la torture et de mauvais traitements. On ne peut qu'espérer que cette omission fut conjoncturelle et que l'OSCE, qui dans les dernières années a renforcé son rôle et ses moyens, donnera à l'avenir plus d'importance à la prévention de la torture.



V

---

**VERS UNE VISION PLUS  
LARGE DE LA NOTION  
DE « TORTURE ET  
TRAITEMENTS CRUELS,  
INHUMAINS OU  
DÉGRADANTS »**



# “A PRACTICE WHICH DEBASES \_\_\_\_\_ EVERYONE INVOLVED”<sup>1</sup>: CORPORAL PUNISHMENT UNDER INTERNATIONAL LAW

by **Karima Bennoune**,  
Legal Adviser, Amnesty International, International Secretariat,  
London, United Kingdom

## 1. Introduction

For years, Amnesty International has worked against judicially and administratively imposed corporal punishment in a range of countries because it constitutes a form of torture or other cruel, inhuman or degrading punishment banned under international law. A variety of forms of corporal punishment are used in a number of countries and in many regions of the world, including in parts of Africa, Asia, the Middle East, the former Soviet Union and the English-speaking Caribbean. The use of such punishment raises profound moral and legal questions. Are we willing – as human beings – to tolerate the creation of institutionalised state mechanisms for “legally” inflicting violence on individuals, often resulting in permanent physical and psychological injury, regardless of the justification offered? This article will examine the provisions of international law related to such punishment, since a clear international ban would be a significant step on the road to prevention.

### 1.1. Towards a Working Definition of Corporal Punishment

The Medical Group of the French section of Amnesty International undertook a study on the use of corporal punishment in 18 countries which was published in 1992. The group defined such punishment as “any mutilating blow on a person’s body which is not directly linked to a therapeutic purpose and inflicted under a code or rule as legal or disciplinary sanctions.”<sup>2</sup> Black’s Law Dictionary defines corporal punishment, in the relevant part, as “Physical punishment as distinguished from pecuniary punishment or a fine; any kind of punishment of or inflicted on the body.”<sup>3</sup>

1 *The State v. Henry Williams*, Constitutional Court of South Africa, Case No. CCT/20/94; judgment, 9 June 1995, para. 89.

2 Amnesty International French Section, Medical Group, *Corporal Punishment: A study on legislation and enforcement in 18 countries*; February 1992 at page 5. The definition used in the original French version of the study read as follows: “*toute atteinte mutilante du corps de la personne non liée à un but thérapeutique direct et infligée à titre de sanction légale ou disciplinaire...*” Commission médicale d’Amnesty International, Section Française, *Les Châtiments Corporels: étude de la législation et de la pratique dans 18 pays*, at page 5.

3 *Black’s Law Dictionary*, 1983 at page 179.

Corporal punishment in this paper should be understood to include judicially and administratively imposed physical punishment involving blows to the body or mutilation. Examples include flogging, whipping, caning, amputation, branding, etc. It has been argued that distinctions between these various methods should be made, particularly separating out those which deliberately seek to permanently mutilate the human body. However, all of these punishments can cause a range of long-term or permanent injuries. They are all forms of officially sanctioned mutilation or blows to the body that violate the same essential principle guaranteeing the dignity and integrity of the human person. As a result, they will be treated collectively in this paper using a framework which recognizes that different levels of pain and suffering may be involved in each case but which focuses on the essential underlying principles. Due to constraints of time and space, this paper focuses primarily on the imposition of such penalties as penal sanctions, largely leaving aside the important issue of corporal punishment in schools, mental institutions and other such facilities, though these are certainly important and related concerns. For the purposes of this article, corporal punishment which is an inherent aspect of all death sentences, such as beheading, stoning, etc. is also excluded from consideration.

## 1.2. Examples

Amnesty International has documented the use of corporal punishment or sentencing to such punishment by authorities of the state or those acting with their consent or acquiescence such as local religious or tribal authorities, or by armed opposition groups in a range of countries in recent years *including* Afghanistan, Bangladesh, Malaysia, Pakistan, Singapore, Sri Lanka, Iran, Iraq, Saudi Arabia, the United Arab Emirates, Yemen, Botswana, Kenya, Somalia, Sudan, Zambia, the English-speaking Caribbean, including the Bahamas, Barbados, Grenada, Trinidad and Tobago, and Kyrgyzstan. In some of these countries, the use of the punishments is fairly widespread, while in others limited to occasional or unique cases. A range of official rationales have been offered for the use of these punishments including the need to fight rising crime rates, the need to maintain alleged standards of morality, conformity with cultural attitudes or religious law or even in one case, the need to cut soaring traffic death rates.

Some other countries have laws in place permitting corporal punishment, but do not currently actually carry out such punishment. Such countries *include* Antigua and Barbuda, Jamaica, Guyana, and St. Kitts & Nevis. Although in most countries in Western Europe and the Americas corporal punishment is largely prohibited, proposals to re-introduce some forms of corporal punishment have been discussed at a variety of levels in a few countries in recent years, including in Australia and the United States.

The following examples illustrate the impact of such punishment. Each of these cases is representative of many others. They involve human beings who may have been deeply scarred, physically or emotionally, by legislated brutality.

In some of these cases, sentence was arrived at after an unfair trial which did not meet international standards; in one case the defendants were not even present at the trial. While corporal punishment is reprehensible under any circumstances, its relation to the incidence of unfair trials further underscores the dangers and injustice of inflicting such irreversible and painful punishment. Victims have included members of vulnerable groups such as migrant workers, minorities, political opponents, the economically disadvantaged and youths, as well as women, sometimes even pregnant women.

In Barbados, in the English-speaking Caribbean, during 1991 four men were convicted of aggravated robbery and sentenced to be whipped with the tamarind rod. Two of these sentences were carried out in February 1991 when two youths were given twelve strokes each on their bare backs while they were shackled. Amnesty International received reports that the youths fainted after receiving the punishment.

Iranian State Prosecutor, Ayatollah Moghtadai, made a public statement, reported on 25 July 1996, that amputations for theft were to resume in order to halt rising crime. He said that a thief would have four fingers amputated on his right hand for his first offence, and for a second offence, the toes of the left foot would be amputated. Iranian newspapers reported in August 1996 that six people convicted of repeated theft had their fingers amputated. Convicted thieves were said to have been brought from prison to witness the amputations.

In Saudi Arabia, 24 Filipino workers were sentenced to 200 lashes each, allegedly for "homosexual behaviour", a broad offence which reportedly includes wearing women's clothing. 23 of the workers received the full 200 lashes, 50 lashes at a time, over a period of four weeks. They were then deported.

In Singapore, Qwek Kee Chong, aged 22, was sentenced to 10 years' imprisonment and 12 strokes of the cane on each of four charges related to armed robbery after a trial during which he was not represented by a lawyer. On 8 April 1988, Qwek was given 48 strokes of the cane, in one continuous session at Changi prison. He was subsequently hospitalized<sup>4</sup>.

Three Amnesty International prisoners of conscience were sentenced to four years in jail and six strokes of the cane in Kenya in October 1995 after a blatantly unfair trial that lasted more than 16 months. One of these defendants had recently set up a human rights organization. The sentence has, as yet, not been carried out and the three have been released on bail on medical grounds, pending an appeal.

In Sudan hundreds of those flogged have been women, many of them poor and from the displaced population in and around major cities. In one three-day period in early 1993, seven non-Muslim women, two of whom were pregnant, were given 40 lashes each for brewing alcohol in al-Mayo squatter settlement in Khartoum<sup>5</sup>.

4 Amnesty International, *Singapore: Cruel Punishment*, August 1991, AI Index: ASA 36/03/91, p. 1.

5 See Amnesty International, *The Tears of Orphans: No future without human rights*, AI Index: AFR 54/02/95, January 1994, at pages 42-46.

## 2. International Law and Standards

Corporal punishment is prohibited in a range of contexts under international human rights law; in both treaties and non-treaty standards. It is prohibited by standards on torture or other cruel, inhuman or degrading punishment. There are also more specific bans of corporal punishment in the case of juveniles and of detainees. Under international humanitarian law such punishment is also forbidden in a range of situations related to armed conflict and military occupation. Regional bodies and standards have addressed the issue and declared such punishment prohibited. A number of national jurisdictions have considered the matter and outlawed corporal punishment, as part of an increasing trend in recent years. The United Nations (UN) – through some of its political bodies as well as some of its expert bodies and mechanisms – has addressed the issue repeatedly and unequivocally over the years. The exact status of these punishments under the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (the UN Convention against Torture) has been the source of some confusion given the Convention’s language and legislative history. This article will examine the range of relevant international standards to determine the legal status of corporal punishment and assess, what, if anything, is needed in the international legal framework to ensure clarity in the ban on corporal punishment and thereby provide a useful tool for its prevention.

### 2.1. Corporal Punishment as Torture or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

#### 2.1.1 General Human Rights Law and Standards

The Universal Declaration of Human Rights (UDHR), the leading source of modern international human rights law, states in Article 5 that “No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.” The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) carries an identical proscription in its Article 7. The Human Rights Committee, the body charged with monitoring implementation and interpretation of the ICCPR, explained in its General Comment 20 the meaning of the Article 7 ban and concluded that “the prohibition must extend to corporal punishment, including excessive chastisement ordered as punishment for a crime or as an educative or disciplinary measure.”<sup>6</sup> Given that this is the identical provision to that

---

6 Human Rights Committee, General Comment 20 (Article 7) (Forty-fourth session, 1992), CCPR/c/21/Rev. 1/Add. 3 at page 2, paragraph 5. This comment replaced general comment No. 7 (Article 7) (Sixteenth Session, 1982). The earlier comment simply stated on the subject of corporal punishment that, “In the view of the Committee the prohibition must extend to corporal punishment, including excessive chastisement as an educational or disciplinary measure.” HRI/GEN/1 at page 7, paragraph 2.



contained in the UDHR, it can safely be said that the contemporary understanding of UDHR Article 5 is that it prohibits corporal punishment<sup>7</sup>.

As of 31 January 1997, there are 136 states parties to the ICCPR, widely enforcing this ban. Under Article 4 of the ICCPR, no derogation from Article 7 is permitted at any time. Thus, corporal punishment is prohibited as a form of torture or cruel, inhuman or degrading punishment by the ICCPR and the 136 states parties to the ICCPR are clearly legally bound not to inflict such punishment at any time.

### 2.1.2 The UN Convention against Torture and Other Specific Standards on Torture and Cruel Punishment

In the 1970s the UN member states, recognizing the magnitude of the problem of torture at the international level and responding to pressure from Amnesty International and other non-governmental organisations (NGOs), began to put into place a detailed legal and institutional framework to combat torture and ill-treatment. As a first step the UN Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (the UN Declaration against Torture), was adopted by the General Assembly on 9 December 1975. This was the first UN instrument to spell out in detail the prohibition of torture at the international level. It reiterates the prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment and then enumerates a series of steps which States are to undertake to prevent and punish these crimes. The Declaration defines torture as “any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted by or at the instigation of a public official on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or confession, punishing him for an act he has committed or is suspected of having committed, or intimidating him or other persons. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions to the extent consistent with the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners.”<sup>8</sup>

The UN Convention against Torture was drafted between 1978 and 1984 and adopted by the General Assembly in 1984, entering into force on 26 June 1987. As of 31 January 1997, there were 101 States parties to this Convention. It is the UN treaty containing the fullest development in procedural terms of the ban on torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Article 1 of the UN Convention against Torture defines torture as:

“Any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a

7 On the Sub-Commission’s interpretation of the Universal Declaration’s provision on this point, see below at footnote 48.

8 On the Standard Minimum Rules provision on corporal punishment, see below, text at footnote 16.

third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.”

The UN Convention against Torture explains that this article (Article 1, the definition given above) is “without prejudice to any international instrument or national legislation which does or may contain provisions of wider application.” Thus, the ICCPR prohibition as interpreted by the Human Rights Committee discussed above, still applies in countries which have ratified both treaties. The only question raised here is specific to the status of these punishments under the UN Convention against Torture. This issue must be viewed in terms of the plain meaning of the language of the Convention, the legislative history, the international legal understandings of the concepts “torture” and “cruel, inhuman or degrading punishment”, as well as of the term “lawful”.

Torture as defined in Article 1 can basically be broken down into the following elements<sup>9</sup>:

1. An act which causes severe pain or suffering (physical or mental)
2. Intentional infliction
3. A particular purpose (including “punishing him for an act he...has committed or is suspected of having committed”)
4. Infliction by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official.

Without question, corporal punishment inherently fulfils elements 2, 3 and 4 above. There is clearly an act, which unlike in most other types of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment is not denied, but rather officially sanctioned, officially proclaimed and indisputably intentionally inflicted by agents of a state or those acting with their consent or acquiescence. The stated purpose is punishment for an offence and that punishment is itself the intentional infliction of pain or suffering. The main outstanding issue is whether or not the pain and suffering inflicted as part of certain punishments is severe enough that the practice should fit into the torture category, or should rather be considered a cruel punishment, which is also banned but subjected to a somewhat different legal regime<sup>10</sup>.

The amount of psychological and physical pain inflicted on victims from these types of punishments can be enormous. Corporal punishment can seem a clean practice when described clinically. In the words of victims, it can be a

9 Burgers and Danelius have suggested that Article 1 should not be seen as a “definition” in the classical sense of the term but rather as a “description of torture for the purpose of understanding and implementing the *Convention* rather than a legal definition for direct application in criminal law and criminal procedure.” J. Herman Burgers and Hans Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 1988, at page 122. (emphasis in the original)

10 For further discussion, see section 2. 1. 4 below on cruel, inhuman or degrading punishment.

nightmare. The following testimonies of those who have survived punishment amounting to torture or cruel punishment are instructive when considering the pain and suffering often involved.

Consider the testimony of a victim of caning in Singapore who described his experience of being caned at the age of 17 for trying to escape from a reform centre where he had been sent for housebreaking:

“... Two prison warders took me to the flogging room. I found that I needed them as support later... I was shivering and perspiring with fear. Then I heard the cane. A split second later I felt it was tearing across my buttocks. I screamed and struggled like a mad animal... And I just could not control my screams. It went on and on, one stroke, one minute. Some lashes fall on the same spot, splitting open the skin even more... Some prisoners urinate and even faint because of the pain... My buttocks swelled to twice their normal size... I couldn't sit or sleep on my back or bathe... The pain burns in your mind long after it is over. Until now I have nightmares about it. Sometimes my friends who happen to see the scars ask me about them. It is very embarrassing. I tell them that I have had the marks since childhood.”<sup>11</sup>

These views are echoed by a victim of caning in Malaysia who described the pain inflicted as akin to the pain he imagined would result from branding with a red-hot iron. He said:

“I was given two Panadol to ease the pain and I was told to lie down and rest for 10 minutes in the hospital ward... It was going to be weeks before I could lie on my back or sit. Ten minutes didn't help and nor did the two Panadol... Iodine was administered daily and I was instructed to keep the wounds dry until they healed. In the tropics, open wounds can become a breeding ground for all kinds of bacteria very quickly. The cane had left furrows that were weals of bloody pulp. The scars would never heal.”<sup>12</sup>

Consider the horror of amputation of parts of one's body as described in a testimony received by Amnesty International from Iraq. “Sa'id (full name withheld) stated that he was tied to a bed and his outer ear was then cut off with a razor. The doctor who performed the amputation then took a pair of scissors and trimmed the site of amputation.”<sup>13</sup>

In addition to the physical anguish, the mental suffering and humiliation caused by such practices are immense. Consider the implications of this description of floggings in Trinidad and Tobago: “Almost all floggings are carried out at the Carrera Island maximum security prison where there is a special ‘whipping room’. The naked prisoner is placed face down on an adjustable bench and handcuffed. He never knows who delivers the blows – the officer is masked or the prisoner's face is turned. Many people are present during a flogging...”<sup>14</sup>

11 Amnesty International, *Singapore: Cruel Punishment*, AI Index: ASA 36/03/91, August 1991, at pages 1, 2, citing the New Paper of Singapore of 12 October 1988.

12 Amnesty International, *Malaysia: The cane to claim more victims*, AI Index: ASA 28/08/93, December 1993 at page 1.

13 See Amnesty International, *Iraq: State cruelty: branding, amputation and the death penalty*, AI Index 14/03/96, April 1996, at page 6.

14 Amnesty International, *Trinidad and Tobago: Woman sentenced to corporal punishment*, AI Index: AMR 49/07/96, March 1996 at page 2.

### 2.1.2.1 The UN Convention against Torture “Lawful Sanctions” Exemption

Once it has met all of the positive elements of the definition given above, to qualify as torture under the UN Convention against Torture, a practice must not fall within the exemption, i. e. it must not be simply “inherent in or incidental to lawful sanctions.”

This exemption has proved troubling because at face value it seems to create a loophole, contradictory to the entire legal framework of the Convention against Torture and human rights law itself. It has been considered the “most controversial element of the whole article” and has given rise to much debate<sup>15</sup>. The basic question is whether or not “lawful sanctions” must be in accordance with international law as well as domestic law. It is increasingly clear that the only possible view which allows for consistency with international standards and practice is that which demands that sanctions imposed at the national level meet the standards of international human rights law, including those prohibiting torture and cruel, inhuman or degrading punishments. Any other interpretation would lead to absurd results.

The original Swedish draft text of the Convention included a reference to the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Standard Minimum Rules), adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders in 1955 and approved by the Economic and Social Council in 1977, similar to the reference in the 1975 Declaration against Torture<sup>16</sup>. Rule 31 of the Standard Minimum Rules states that with regard to the treatment of prisoners, “Corporal punishment, punishment by placing in a dark cell, and all cruel, inhuman or degrading punishments shall be completely prohibited as punishments for disciplinary offences.” The final UN Convention against Torture text does not make any explicit reference to such boundaries. One factor cited by certain States for the language change relates to the nature of the instrument because it would have been inappropriate to refer to the Standard Minimum Rules which is not a legally binding treaty. A number of delegations raised this objection during the drafting process<sup>17</sup>.

However, some alternative formulations which placed explicit limitations on the exception were available and were also rejected during the drafting process. For example, Denmark suggested that the second sentence of paragraph 1 be replaced by the following text: “It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions to the extent consistent with international rules for the treatment of persons deprived of their liberty.”<sup>18</sup> The United States proposed re-wording the exclusion as follows: “Torture does not include pain or suffering arising only from, inherent in, or

15 Burgers and Danelius, *op. cit.*, at page 121.

16 See Letter dated 18 January 1978 from the Permanent Mission of Sweden to the United Nations Office at Geneva addressed to the Division of Human Rights, E/CN. 4/285, at page 2.

17 Burgers and Danelius, *op. cit.*, at page 46.

18 *Ibid.*, at page 43.

incidental to sanctions lawfully imposed; but does include sanctions imposed under colour of law but in flagrant disregard of accepted international standards.”<sup>19</sup> None of these proposals was accepted and so the second sentence of Article 1 does little, in and of itself, to resolve the ambiguity.

During the debate in the General Assembly, when the final text of the Convention was discussed, a number of States used the forum to express their desire that a broad understanding of “lawful sanctions” prevailed. The representative of Italy noted that “the concept of ‘lawful sanctions’ contained in the definition of torture should be understood as referring to both national and international law.”<sup>20</sup> The USSR on the other hand proposed the deletion of the entire second sentence of Article 1<sup>21</sup>. Only a few States raised concerns about the interpretation of the Convention with regard to punishments prescribed by Islamic law<sup>22</sup>.

In addition to the States who made the point during the drafting process, a number of States parties to the Convention have made statements on ratification to the effect that in their understanding of Article 1 there are limits to the concept of “lawful sanctions”. These include the Netherlands, Luxembourg and, with some prevarication, the United States. Specifically, Luxembourg made an interpretative declaration on ratification stating that “the only ‘lawful sanctions’ that it recognized within the meaning of Article 1, Paragraph 1, of the Convention are those which are accepted by both national and international law.” The Netherlands declared that “the term ‘lawful sanctions’ must be understood as referring to those sanctions which are lawful not only under national law but also under international law.” With regard to Article 1, the United States declared that it “understands that ‘sanctions’ includes judicially-imposed sanctions and other enforcement actions authorized by United States law or by judicial interpretation of such law. Nonetheless, the United States understands that a State Party could not through its domestic sanctions defeat the object and purpose of the Convention to prohibit torture.”<sup>23</sup>

The overriding purpose of the international legal regime prohibiting torture is to stop the use of certain types of severe force. To allow the very same types of force because they have been legalized at the national level and judicially imposed would undermine this very idea. As the scholar AHCENE BOULES-

19 *Ibid.*

20 A/C. 3/39/SR. 45 at page 7, paragraph 23.

21 A/39/708, page 2, paragraph 7.

22 Burgers and Danelius, *op. cit.*, at page 103.

23 However, upon ratification, the government declared that “the United States considers itself bound by the obligation under Article 16 to prevent ‘cruel, inhuman or degrading treatment or punishment’, only insofar as the term... means the cruel, unusual and inhumane treatment or punishment prohibited by the Fifth, Eighth, and/or Fourteenth Amendments to the Constitution of the United States.” Finland, the Netherlands and Sweden, objected to the United States’ reservation to Article 16. Finland’s objection was explained as follows:

“A reservation which consists of a general reference to national law without specifying its contents does not clearly define to the other Parties of the Convention the extent to which the reserving State commits itself to the Convention and therefore may cast doubts about the commitment of the reserving State to fulfil its obligation under the Convention. Such a reservation is also, in the view of the Government of Finland, subject to the general principle to (sic) treaty interpretation according to which a party may not invoke the provisions of its internal law as justification for failure to perform a treaty.”

baa has concluded, “there is a danger that an extensive interpretation of these words would render the Convention impotent.”<sup>24</sup>

Could a state such as Israel which has effectively legalized at the national level interrogation practices amounting to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment be exempt from the provisions of the UN Convention against Torture as a result of the national legalization?<sup>25</sup> The answer to this question is clearly no. To answer otherwise is to overlook the meaning of international human rights law itself. In November 1996 the Committee against Torture, which oversees the implementation of the UN Convention against Torture, requested an exceptional report from Israel in this regard, indicating that the Committee is of the same opinion. In the words of the Chair of the Committee, Alexis Mouelle, “The Committee takes the view that, if the information provided by press agencies is correct (ie. that the Supreme Court of Israel has declared lawful the use of physical pressure by the Israeli security services in interrogating specific suspects), the decision taken by the Supreme Court of Israel is incompatible with the provisions of the Convention.”<sup>26</sup>

In international human rights law, the trend has been towards the view that national law cannot preempt international rules so as to frustrate the enjoyment of basic human rights<sup>27</sup>. The internationalisation of human rights concerns has meant that domestic law was meant to meet the standards of international law rather than those standards having to bend or create loopholes for the variety of domestic jurisdictions. This allows for consistency between national law and international standards and coherence within international standards.

As regards coherence within standards, it is instructive to consider the approach taken in one of the most recently developed definitions of torture, that

24 Ahcene Boulesbaa, “Analysis and Proposals for the Rectification of the Ambiguities Inherent in Article 1 of the UN Convention on Torture”, Florida International Law Journal, Vol. 5, No. 3, Summer 1990 at 317. See also, Matthew Lippman, “The Development and Drafting of the United Nations Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment”, Boston College International & Comparative Law Review, Vol. XVII, No. 2 at 315.

25 On the legal framework of torture in Israel and the Occupied Territories, see Amnesty International, *Israel and the Occupied Territories: Briefing on Proposed Torture Legislation*, AI Index MDE 15/37/95, October 1995 and Amnesty International, *Israel and the Occupied Territories: Death by shaking: the case of ‘Abd al-Samad Harizat*, AI Index MDE 15/23/95, October 1995. See also, B’T-lem: The Israeli Information Center for Human Rights in the Occupied Territories, *Legitimizing Torture: The Israeli High Court of Justice Rulings in the Bilbeisi, Hamdan and Mubarak Cases*, January 1997.

26 Letter of 22 November 1997 of Mr. Dipanda Mouelle, Chairman of the Committee against Torture addressed to Ambassador Lamdan, Permanent Representative of Israel to the United Nations Office at Geneva.

27 In interpreting the Convention, it is important to consider, for example, the Convention (No. 87) Concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organize, adopted by the International Labour Organization (ILO) in 1948 which in its Article 8 uses the following formulation: “1. In exercising the rights provided for in this Convention workers and employers and their respective organizations, like other persons or organized collectivities, shall respect the law of the land.

2. The law of the land shall not be such as to impair, nor shall it be so applied as to impair, the guarantees provided for in this Convention. ”  
This makes explicit what should be obvious, if standards are to be worth more than the paper they are written on.

found in the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (Inter-American Convention against Torture), signed at Cartagena de Indias, Columbia on 9 December 1985 at the fifteenth regular session of the General Assembly of the Organization of American States. The Inter-American Convention against Torture provides in the relevant part of Article 2 that “The concept of torture shall not include physical or mental pain or suffering that is inherent in or solely the consequence of lawful measures, provided that they do not include the performance of the acts or use of the methods referred to in this article.” This is a very important cross-reference to the first part of the definition, found in paragraph 1 of Article 2<sup>28</sup> which makes clear what is left ambiguous in the text of the UN Convention, i. e. that the mere legalization of a practice at the national level which contradicts the substantive standard does not render a practice “lawful” in terms of the Inter-American Convention against Torture. Such coherence must be implied in the Convention against Torture.

This is the logical approach. Any other understanding would contradict the interpretation of the ICCPR given by the Human Rights Committee, among other standards. Using the framework of international law and standards to judge the lawfulness of sanctions, insures that the interpretation of the UN Convention against Torture will be in accordance with the internationally understood meaning of torture and cruel punishment as well as with the practice of UN bodies (see below). It also allows the drafting history to be seen in a new light. The removal of the reference to the Standard Minimum Rules – which only prohibit corporal punishment as a disciplinary sanction for prisoners – during the drafting process should be seen as a positive step offering more protection from corporal punishment. The plain meaning rule of interpretation would be a broader concept of “lawful” encompassing other international standards.

Furthermore, interpreting “lawful” as lawful when consistent with international law and standards would be consistent with the interpretation of the term “lawful” in other human rights treaties. For example, the European Court of Human Rights and the European Commission on Human Rights have consistently interpreted the requirement in Article 5 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention) as requiring that arrest or detention be “lawful” under domestic law *and* the European Convention<sup>29</sup>.

28 Paragraph 1 of Article 2 reads as follows: “For the purposes of this Convention, torture shall be understood to be *any act intentionally performed whereby physical or mental pain or suffering is inflicted on a person* for purposes of criminal investigation, as a means of intimidation, *as a personal punishment*, as a preventive measure, *as a penalty*, or for any other purpose. Torture shall also be understood to be the use of methods upon a person intended to obliterate the personality of the victim or to diminish his physical or mental capacities, even if they do not cause physical pain or mental anguish.” (Emphasis added.)

29 *Hentrich v. France*, Eur. Ct. Hum. Rts., Vol. 296, Ser. A, Judgment, 22 September 1995, para. 41; *Bozano Case*, Eur. Ct. Hum. Rts., Vol. III, Ser. A, Judgment, 18 December 1986, paras 58-60; *Case of DeJong, Baljet and Van den Brink*, Eur. Ct. Hum. Rts., Vol. 77, Ser. A, Judgment, 22 May 1984, para. 44; *K. v. Austria*, Eur. Ct. Hum. Rts., Vol. 255, Ser. A, Judgment, 2 June 1993, para. 59.

In practice, the UN Committee against Torture has so far failed to comment clearly and comprehensively on the issue of corporal punishment<sup>30</sup>. It is vital that it take the earliest opportunity to do so.

### 2.1.2.2 The “Lawful Sanctions” Exemption in Context

To understand this aspect of the UN Convention against Torture definition within its context, it is crucial to review the history of the UN’s engagement with the problem of corporal punishment<sup>31</sup>. This history makes it even more difficult to accept an interpretation allowing the “lawful sanctions” exemption to provide a loophole for corporal punishment. An important line of “quasi-jurisprudence”, supporting the Human Rights Committee’s authoritative interpretation of Article 7 of the ICCPR, has evolved, indicating that corporal punishment constitutes internationally unlawful torture or cruel, inhuman or degrading punishment.

The former UN Special Rapporteur on torture, Peter Kooijmans, concluded in his report to the Commission on Human Rights in 1993 that “No State should be allowed to perform acts as a lawful sanction which in any other form are generally condemned as a serious human rights violation.”<sup>32</sup> He arrived at this conclusion by extrapolating from the Human Rights Committee’s position that corporal punishment is covered by the ICCPR Article 7 prohibition on torture and ill-treatment. He implied that the “lawful sanctions” referred to in the Convention must be internationally lawful, rather than simply permitted by domestic law. The force of this argument is supported by a similar statement made in his 1986 report: “Corporal punishments as ‘lawful sanctions’ under domestic laws may constitute ‘severe pain or suffering’ under international law. Consequently, this kind of chastisement should be revised in order to prevent torture, particularly amputations, caning or flogging.”<sup>33</sup> In his January 1988 report, Peter Kooijmans clearly stated that, “the fact that these sanctions are accepted under domestic law does not necessarily make them ‘lawful sanctions’ in the sense of Article 1 of the Convention against Torture... It is international law and not domestic law which ultimately determines whether a certain practice may be regarded as ‘lawful’.”<sup>34</sup> In practice, both of the Special Rapporteurs on torture have consistently raised cases of corporal punishments with governments<sup>35</sup>.

30 The issue has been mentioned in passing in relation to reports by the Islamic State of Afghanistan and the United Kingdom and dependent territories. See CAT/C/SR. 120, at page 3, paragraph 6 (Afghanistan), CAT/C/SR. 133 at page 3, paragraph 7 (United Kingdom and dependent territories) and Report of the Committee against Torture, General Assembly Official Records, 51st Session, Supplement No. 44 (A/51/44) at page 15, paragraph 65(i).

31 For an overview of this history current to 1987, see Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners Under International Law*, pages 243-246.

32 E/CN. 4/1993/26, at page 131, paragraph 593.

33 E/CN. 4/1986/15, at page 13, paragraph 48.

34 E/CN. 4/1988/17, at page 14, paragraph 42.

35 See e.g. comments on Iraq (amputation, branding) in E/CN. 4/1996/35 at page 21, paragraphs 82-87; on Saudi Arabia (flogging) in E/CN. 4/1995/34 at page 119, paragraph 626; on Yemen (amputation) in E/CN. 4/1990/17; on Saudi Arabia (amputation) in E/CN. 4/1991/17 at page 46, paragraph 141, on Iran (amputation and flagellation) in E/CN. 4/1997/7 at page 27, paragraphs 112 and 113; and on Iraq (amputation and mutilation) in E/CN. 4/1997/7 at page 27, paragraph 114.



It is instructive to consider the work in this area of relevant country rapporteurs of the UN Commission on Human Rights. For example, Max van der Stoep, the UN Special Rapporteur on the situation of human rights in Iraq (Special Rapporteur on Iraq), has given extensive attention to corporal punishment in the Iraqi context in his reports to the Commission on Human Rights<sup>36</sup>. He went so far in his 1995 report as to observe, in relation to Iraqi government decrees<sup>37</sup> prescribing amputations and branding, as follows: "Indeed, it is surely a rarity in the contemporary international community that a Government not only boldly pronounces laws which stipulate disfigurements of persons within its jurisdiction, but shamelessly announces and advertises the existence of these punishments."<sup>38</sup> The absolute nature of the Special Rapporteur's interpretation of the ban on corporal punishments is significant. In fact, he goes so far as to conclude that "these decrees reveal the complete failure of the Government to respect its obligations under international human rights law."<sup>39</sup> While the strength of these statements may be in part a reflection of revulsion at the overall human rights record of the Iraqi government, the Rapporteur is utterly categorical, stating in no uncertain terms his view of "the entire application of the amputation punishments as a gross violation of human rights."<sup>40</sup>

Though Iraq is not a state party to the UN Convention against Torture, the nature of the Special Rapporteur's remarks illustrate the contradictions inherent in an interpretation of the Convention allowing legalization at the national level to exempt corporal punishments from the prohibition on torture. The Iraqi Government did precisely what is at issue in the debate. Its highest executive body, for reasons of its own, issued decrees legalizing a range of – particularly brutal – corporal punishments as penal sanctions. Rather than seeing this as any legal justification, the Special Rapporteur condemned not only the practice, but the decrees themselves. Although he does not refer to the punishments directly as "torture", he treats them in the same section, entitled "personal security and due process of law", where he discusses other forms of custodial torture and ill-treatment.

36 See e.g. E/CN. 4/1995/56, pages 9-10; paras. 32-35; A/50/734, page 5-6; paras. 10-17; A/51/496; page 5; paras. 12-15; A/49/651, paras. 44-71; E/CN. 4/1996/12.

37 These are decrees of the Revolutionary Command Council, Iraq's highest executive body, which were allegedly introduced in response to the rising crime rate resulting from worsening economic conditions in Iraq in light of UN sanctions. Specifically, Decree No. 59 of 4 June 1994 called for amputation of the right hand at the wrist for a first offence of theft over 5,000 Iraqi dinars and amputation of the left foot at the ankle for a second offence. Decree No. 109 of 18 August 1994 imposes a penalty of being branded with an "X" between the eyebrows as an accompaniment to amputation. Decree No. 115 of 25 August 1994 calls for the cutting off of the auricle of the ear of each person defaulting from military service, deserting from the army or sheltering a person who does either of these. According to the Iraqi Government, Decree No. 115 has since been abrogated. The other decrees remain officially in force but Amnesty International has received no report of them being implemented since at least the middle of 1996. See Amnesty International, Iraq: State cruelty: branding, amputation and the death penalty, *op. cit.* See also, the 1997 report of the Special Rapporteur on Iraq, E/CN. 4/1997/57 at page 5, para. 16.

38 E/CN. 4/1995/56, page 9, para. 32.

39 *Ibid.*, at para. 32.

40 *Ibid.*, at para. 35.

The former UN Special Representative on the situation of human rights in the Islamic Republic of Iran (Special Representative on Iran), Reynaldo Galindo Pohl, has also raised the issue of amputations in his reports to the Commission on Human Rights<sup>41</sup>. The current UN Special Representative on Iran, Maurice Copithorne, in his report of 11 October 1996 noted (along with the UN Special Rapporteur on torture) that he had sent a joint urgent appeal to the Iranian Minister of Foreign Affairs, “appealing to the Iranian Government to ensure that no further amputations or other corporal punishments be carried out against persons convicted of criminal offences.”<sup>42</sup> The UN Special Rapporteur on the situation of human rights in Sudan (Special Rapporteur on Sudan) has also raised the issue – not simply of the carrying out of the punishments but with regard to the existence of the legislation itself – providing for whipping and amputation. He has raised this in the context of “Provisions of the penal legislation inconsistent with international norms.”<sup>43</sup>

As early as 1949, in the context of the trusteeship system in states emerging from colonialism, the General Assembly, in its Resolution 323 of 15 November 1949 called for the abolition of whipping, a punishment introduced by the colonial powers, in “Ruandi-Urundi”. It also gave its “full support to the recommendation of the Trusteeship Council that corporal punishment should be abolished immediately in the Cameroons and Togoland under British administration and that corporal punishment should be formally abolished in New Guinea.”<sup>44</sup>

In the 1970s, the UN was confronted by the issue of public flogging of supporters of the South-West Africa Peoples’ Organization by “tribal authorities.” These incidents were investigated by an *ad hoc* working group of the Commission on Human Rights which concluded that these punishments were “contrary to African tribal custom and tradition and all international standards of human rights and treatment of prisoners.”<sup>45</sup> As a result, the Commission on Human Rights passed a resolution critical of these practices, deploring that “public floggings have become a shocking feature of the punishment of the opponents of the *apartheid* policy.”<sup>46</sup> This resolution further called on the UN Commissioner for Namibia to take up the issue. While it has been noted that this action was in res-

41 See e.g. E/CN. 4/1991/35, at page 22, para. 74. The framework used is slightly confusing given that the Representative notes that “Reports on torture and ill-treatment during imprisonment have continued to be received since the first visit of the Special Representative to the Islamic Republic of Iran. It was also alleged that mutilations and corporal punishment are being applied.” However, this text is found in the first paragraph of section of the report entitled, “Right to freedom from torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.” See also E/CN. 4/1995/55, at page 8, paragraph 31 where the Representative discusses cases of amputation under the same heading.

42 A/51/479 at page 15, paragraph 38.

43 E/CN. 4/1994/48 at page 15, paragraph 59. The Special Rapporteur on the situation of human rights in Afghanistan (Special Rapporteur on Afghanistan) has also raised the issue. See A/51/496, annex, paragraph 108.

44 GA Res. 323 (IV), 15 Nov. 1949.

45 E/CN. 4/1159, at paragraphs 260-71 (1975).

46 E/CN. 4/1179, at page 61, paragraph 3(a).

ponse to a combination of factors, including the overreaching issue of the illegality of the regime, it was the flogging itself which inspired outrage<sup>47</sup>.

More recently, in 1984, the UN Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities commented on the issue of corporal punishment. In response to a discussion on amputations in Sudan, the Sub-Commission adopted a resolution which does not mention any country by name. It notes the existence of the penalty of amputation in a number of countries and “recommends to the Commission on Human Rights to urge the Governments which have such legislation or practices to take appropriate measures to provide for other punishment consonant with Article 5 (of the UDHR).”<sup>48</sup> While the Commission did not act on this recommendation, at least it is clear that in the interpretation of the Sub-Commission, legislation and practices providing for the penalty of amputation are not ‘consonant with’ article 5 of the UDHR (banning torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment).

At the UN Commission on Human Rights in 1997, a number of the rapporteurs highlighted the issue of corporal punishment in their reports<sup>49</sup>. The current Special Rapporteur on torture, Nigel Rodley, made the issue the main focus of the section of his report referring to his mandate. He stated that “corporal punishment is inconsistent with the prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment enshrined, *inter alia*, in...the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.”<sup>50</sup> In this light he argued that it was impossible to consider corporal punishment to be a “lawful sanction” since such acts would clearly be prohibited in the context of custodial interrogation and cannot simply be legitimized procedurally. In his view, to accept this “would be to accept that any physical punishment, no matter how torturous and cruel, can be considered lawful, as long as the punishment has been duly promulgated under the domestic law of a State.”<sup>51</sup> He also devoted an entire section of the report on his visit to Pakistan to the issue<sup>52</sup>. Both the Special Representative on Iran and the Special Rapporteur on Afghanistan clearly expressed that they supported the view on corporal punishment of the Special Rapporteur on torture in their 1997 reports<sup>53</sup>.

47 Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners Under International Law*, *op. cit.*, at page 245.

48 Sub-Commission Resolution 1984/22, E/CN. 4/Sub. 2/1984/43.

49 The issue of amputations was raised by the Special Rapporteur on Sudan in his 1997 report and the use of lashing and amputation in Somalia was noted by the independent expert on Somalia of the Commission on Human Rights. See E/CN. 4/1997/7/Add. 2, at pages 18-19, paras. 63-72 (Sudan)(under the heading, “Amputations”) and E/CN. 4/1997/83 at page 5, paragraph 22 and page 12, paragraph 50 (Somalia)(under the heading, “The System of Justice”). The Special Rapporteur on Iraq noted that though rarely applied at this time, decrees “prescribing cruel and unusual punishments remain in force.” E/CN. 4/1997/57, page 5, paragraph 16 (under the heading, “The rights to life, liberty and personal security”).

50 E/CN. 4/1997/7 at page 5, para. 6.

51 *Ibid.*, at page 6, para. 8.

52 E/CN. 4/1997/Add. 2, at pages 18-19, paragraphs 63-72.

53 See Report of the Special Representative on Iran, E/CN. 4/1997/63, at page 12, paragraph 3 (under the heading, “Other legal matters: Cruel and unusual punishment”) and Report of the Special Rapporteur on Afghanistan, Choong-Hyun Paik, E/CN. 4/1997/59, at page 15, para. 47 (under the heading, “Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment: Corporal Punishment”).

### 2.1.3 Corporal Punishment of Juveniles and Children

A very strong legal regime protects juveniles from corporal punishment. For example, the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (“The Beijing Rules”), adopted by the General Assembly in resolution 40/33 of 29 November 1985, state clearly that “Juveniles shall not be subject to corporal punishment.” (Rule 17. 3)<sup>54</sup> This prohibition comes within the context of a rule entitled “Guiding principles in adjudication and disposition.” Thus, the prohibition would seem to be both in the context of penal sanctions as well as, for disciplinary purposes, in the context of detention itself. The commentary which accompanies the text of these rules notes that “The provision against corporal punishment is in line with Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights and the Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, *as well as the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* and the draft convention on the rights of the child.”<sup>55</sup> (Emphasis added.) Such commentary, accompanying what was passed as a General Assembly resolution, is further evidence of the evolving “quasi-jurisprudence”.

The United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty also protect detained juveniles from being subjected to corporal punishment as a disciplinary measure (Rule 67). It is to be noted that the specific language used in these rules, adopted by the General Assembly as resolution 45/113 of 14 December 1990, holds that, “All disciplinary measures *constituting cruel, inhuman or degrading treatment* shall be strictly prohibited, including corporal punishment...” (emphasis added)

The Convention on the Rights of the Child prohibits the “torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment” of children in its Article 37<sup>56</sup>. In its review of State Party reports, the Committee on the Rights of the Child has noted the “incompatibility of corporal punishment, as well as

54 Note that under these rules, the exact parameters of the definition of “juvenile” is left to the interpretation of the national legal system. Rule 2. 2 (a) simply notes in general terms that “A *juvenile* is a child or young person who, under the respective legal systems, may be dealt with for an offence in a manner which is different from an adult.”

55 The Convention on the Rights of the Child does not refer to corporal punishment by name. However, its Article 37(a) states that “No child shall be subjected to torture or to other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.” Article 28(2) provides that “States Parties shall take all appropriate measures to ensure that school discipline is administered in a manner consistent with the child’s human dignity and in conformity with the present Convention.” On the matter of children effected by the penal system, the Convention requires in Article 40(1) that “States Parties recognise the right of every child alleged as, accused of, or recognised as having infringed the penal law to be treated in a manner consistent with the promotion of the child’s sense of dignity and worth, which reinforces the child’s respect for the human rights and fundamental freedoms of others and which takes into account the child’s age and the desirability of promoting the child’s reintegration and the child’s assuming a constructive role in society.”

56 According to the Convention on the Rights of the Child, “a Child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier.” (Article 1)

other forms of violence...with the provisions of the Convention...in particular Article...37.”<sup>57</sup> In the course of reviewing particular reports<sup>58</sup>, the Committee has also called on countries to, as a matter of priority, abolish corporal punishment, including such punishment as penal sanctions, for children.

## Summary

The evidence shows that in international law and practice: 1) corporal punishment is prohibited, both as a penal or disciplinary sanction, 2) it is prohibited specifically as a form of torture or cruel, inhuman or degrading punishment and 3) it is not exempted from the prohibition of torture merely because it is “lawful” under domestic legislation. The experts and mechanisms of the UN system have expressed revulsion at such punishments and called for a cessation of their usage. To hold that the central UN standard, the UN Convention against Torture, could be interpreted as counter to this overwhelming current is unthinkable.

### 2.1.4 Cruel, Inhuman or Degrading Punishments

The sections above show that corporal punishment can amount to torture depending on the circumstance, as well as to cruel, inhuman or degrading punishment. This section explores further corporal punishment specifically as cruel, inhuman or degrading punishment. Just what are the characteristics of such punishment?

There are two boundaries involved: 1) that between torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment and 2) that between cruel, inhuman or degrading treatment or punishment and other treatment of prisoners and detainees which does not amount to such prohibited treatment. In relation to the second boundary, a crucial question to ask is whether or not the practice in question contravenes international standards. This question has been considered above in relation to corporal punishment and will be further considered below with regard to international humanitarian law.

The UN Convention against Torture does not contain a specific definition of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In fact, Burgers and Danelius have noted that “it has been found impossible to find any satisfactory definition of this general concept, whose application to a specific case must be assessed on the basis of all the particularities of the concrete situation.”<sup>59</sup>

The definition in Article 1 of the UN Convention against Torture relates specifically only to torture. Therefore, it is only in relation to this category that

57 Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations on the Initial Report of Zimbabwe, Add. 55, paragraph 31.

58 See, i. e. , Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations on the Initial Report of Sudan, Add. 10, para. 17; Concluding Observations on the Initial Report of Ethiopia, Add. 67, para. 27.

59 Burgers and Danelius, *op. cit.* , at page 122.

the “lawful sanctions” question is an issue<sup>60</sup>. Article 16 of the Convention against Torture states that “Each State Party shall undertake to prevent in any territory under its jurisdiction other acts of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment which do not amount to torture as defined in Article 1...” Article 16 notes that “(i)n particular” the obligations under Article 10 (training of law enforcement and other personnel), Article 11 (review of detention and interrogation procedures and practices), Article 12 (investigations) and Article 13 (right to be heard) apply to the duty to prevent cruel treatment and punishments. The use of the words “in particular” indicates that the steps which States Parties must take are not limited to those listed.

Beyond the context of the UN Convention against Torture, there is also minimal guidance as to what exactly amounts to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. The UN Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment states in a footnote to its Article 6 which bans torture and ill-treatment that “The term ‘cruel, inhuman or degrading treatment or punishment’ should be interpreted so as to extend to the widest possible protection against abuses...”. The UN Declaration against Torture states that “Torture constitutes an aggravated and deliberate form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment” (Article 1(2)). Thus, there are two key elements involved in distinguishing between torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. These are the severity of the pain or suffering inflicted and the intention of the authorities who inflict the treatment or punishment in question. As noted above, the pain or suffering involved in corporal punishment may vary widely depending on the method involved and the means of infliction. Drawing the line between torture and cruel punishment in relation to such punishments must be done carefully and on a case-by-case basis. With regard to the intention, there can be little doubt here that the very nature of these punishments is to inflict suffering as a means of punishment.

The Human Rights Committee, in its General Comment 20, noted that it does not “consider it necessary to draw up a list of prohibited acts or to establish sharp distinctions between the different kinds of punishment or treatment; the distinctions depend on the nature, purpose and severity of the treatment applied.”<sup>61</sup> Therefore, the most useful framework for approaching corporal punishment is to consider it an integral part of the spectrum of prohibited practices known as “torture or other cruel, inhuman or degrading punishment”, recognizing that with a certain level of severity they can rise to the status of torture.

However, the European Court of Human Rights has noted in its 1978 decision relating to the interrogation practices used by UK security forces in

<sup>60</sup> The issues are related in an interesting way, however. If corporal punishment constitutes cruel punishment, it is unlawful. Thus, as the Special Rapporteur on torture has noted, such punishment “can hardly qualify as ‘lawful sanctions’ within the meaning of Article 1 of the Convention against Torture.” E/CN. 4/1997/7, page 6, paragraph 8.

<sup>61</sup> Human Rights Committee, General Comment 20, *op. cit.*, at paragraph 4.

Northern Ireland, that the term “torture” attaches “a special stigma to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering.”<sup>62</sup> This stigma can be appropriately attached to corporal punishment in particular cases, bringing international condemnation upon such a practice and helping to end its use.

### 2.1.5 Medical Ethics

Medical professionals, particularly doctors, are often involved in the supervision and implementation of corporal punishment. In the case of amputations, it is sometimes doctors who perform, or are forced to perform, the punishment, with or without anaesthetic, following standard medical practice or not<sup>63</sup>. In the case of other punishments, particularly flogging and caning, doctors are often involved in certifying that victims are either fit enough to be subjected to the punishment in the first place or fit enough to continue receiving the punishment at various intervals once it has begun to be inflicted. Consider this testimony of a victim of caning in Malaysia whose caning actively involved a doctor:

“Six of us were dragged off to the hospital compound so that this punishment could be performed... We were instructed to strip and then given small sarongs to wear. One by one, we were led into the doctor’s office. The first prisoner was led out of the doctor’s office and into the walled punishment compound directly behind... The *rotan* (cane) is more than a metre long and around a centimetre thick. One end is neatly bound in pink string to provide a firm grip for the warder who will arrive with a bundle of half a dozen or so canes tucked under his arm. The warder will be dressed in khaki trousers but will wear a T-shirt instead of his usual uniform top. Freedom of movement is essential... I was led into the enclosure... I was told to remove the sarong, which I did... The prison superintendent stood to my left and slightly behind me with a doctor on side of him and a prison officer on the other.”<sup>64</sup>

The involvement of doctors in corporal punishment is in gross contravention of international standards of medical ethics. The UN Principles of medical ethics relevant to the role of health personnel, particularly physicians, in the protection of prisoners and detainees against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (UN Principles) were adopted by the UN General Assembly in Resolution 37/194 on 18 December 1982. According to

62 *Ireland v. United Kingdom*, Eur. Ct Hum. Rts, Ser. A, No. 25. This case found that five interrogation techniques used by UK security forces in Northern Ireland were “inhuman and degrading” but did not constitute torture. Following this judgment, Amnesty International issued a statement expressing concern and disappointment at the decision not to make a finding of torture despite the Court’s own stated consideration that “the five techniques were applied in combination, with pre-meditation and for hours at a stretch. They caused, if not actually bodily harm, at least intense physical and mental suffering...and also led to acute psychiatric disturbances during interrogation.” See Amnesty International news release (AI Index NWS 02/04/78), 19 Jan. 1978.

63 See for example, Amnesty International, *Iraq: State Cruelty*, *op. cit.*, at page 8.

64 Amnesty International, *Malaysia: The cane to claim more victims*, AI Index: ASA 23/08/93, December 1993 at page 2.

this standard, it is absolutely forbidden for doctors “to engage, actively or passively, in acts which constitute participation in, complicity in, incitement to or attempt to commit torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment” (Principle 2). Doctors cannot act in their professional capacity in a way not solely intended to evaluate, protect or improve the health of detainees (Principle 3). Nor can they “certify, or...participate in the certification of, the fitness of prisoners or detainees for any form of treatment or punishment that may adversely affect their physical or mental health and which is not in accordance with the relevant international instruments, or to participate in any way in the infliction of any such treatment or punishment which is not in accordance with the relevant international instruments” (Principle 4(b)). The instruments specifically cited in the UN Principles include the Universal Declaration, the ICCPR, the UN Declaration against Torture and the Standard Minimum Rules, all of which have been discussed above. The International Council of Nurses and the World Medical Association have adopted standards similarly prohibiting medical professionals from participating in torture and cruel treatment or punishment.

In some cases, doctors have themselves suffered human rights violations because they have refused to participate in corporal punishment<sup>65</sup>.

#### 2.1.6 A Note on the Corporal Punishment of Women

In addition to all of the general human rights arguments raised above against corporal punishment in all circumstances, there are also particular issues of concern about the infliction of corporal punishment on women. These issues are exemplified by the case of Myra Bhadwansingh, a 45 year-old mother of four, who was sentenced on 28 February 1996 to 12 years in prison and 10 strokes with the cat o’ nine tails (a device consisting of nine knotted cords or thongs of raw-hide attached to a handle)<sup>66</sup>. She is the first woman sentenced to receive corporal punishment in Trinidad and Tobago. She was convicted of having committed grievous bodily harm by throwing acid on a shop owner.

Her sentence caused confusion among the prison authorities. All the officers specially trained to administer the floggings are male and the prisoner is stripped completely for the flogging. According to a press article, a prison official declared: “We don’t know if a woman prisoner’s rights will be violated if she has to go through that with male officers and all. We are very serious on this thing about who deals with female prisoners, so I am not really sure how we would handle this one.” The officer expressed concern about how a woman would endure the flogging itself which he described as “something that would make big men bawl.” Myra Bhadwansingh lodged an appeal which was schedu-

<sup>65</sup> For more information about the role of doctors and nurses and the relevant standards, see Amnesty International, *Prescription for Change: Health professionals and the exposure of human rights violations*, AI Index ACT 75/01/96, May 1996.

<sup>66</sup> See Amnesty International, *Trinidad and Tobago: Woman sentenced to corporal punishment*, AI Index: AMR 49/07/96, March 96.



led to be heard on 30 January 1997.

Women have been subjected to corporal punishments in a number of countries, including while pregnant. This can raise, in addition to the specific human rights concerns related to all victims discussed above, particular concerns related to the relative physical strength and size of the parties, the impact on women's health and women's particular health needs, including pregnant women, and the impact of having such punishments inflicted by men which is the most likely occurrence, particularly when nudity and/or prostration are involved, given social constructions of female nudity<sup>67</sup>.

### 3. Regional Jurisprudence

This section will highlight just a few aspects of regional jurisprudence which further inform a discussion of corporal punishment. The Inter-American Convention against Torture has been discussed above. The Inter-American system has never addressed the issue of corporal punishment directly.

The European Convention decrees in its Article 3 that "No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment." The most important decision of the European Court of Human Rights on this question was in *Tyrer v. United Kingdom*. In considering the birching of a fifteen year-old resident of the Isle of Man, the Court determined that judicial corporal punishment constitutes degrading punishment within the meaning of Article 3<sup>68</sup>. The European Prison Rules, the revised European version of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, reiterate the ban on corporal punishment as a disciplinary sanction for prisoners in Article 37.

The African Charter on Human and Peoples' Rights bans "all forms of exploitation and degradation of man particularly... torture, cruel, inhuman or degrading punishment and treatment..." in its Article 5. This has been interpreted to mean that corporal punishments practised in the past, including those introduced by colonial governments such as flogging, and still practised in some African countries are prohibited under the African Charter<sup>69</sup>. In its first ten years in action the African Commission on Human and Peoples' Rights has not specifically considered the matter.

However, at the national level, a series of cases in Southern African supreme courts in recent years shows a trend towards recognizing various forms of corporal punishment to be unacceptable, particularly in the context of the end of *apartheid*. In Zimbabwe, the Supreme Court decided in *Ncube and*

67 In addition to the human rights standards discussed above, standards particularly relevant to women should also be considered relevant such as the UN Declaration on the elimination of violence against women, adopted by the UN General Assembly on 20 December 1993. The definition of violence against women in the declaration includes gender-based "physical, sexual and psychological violence perpetrated or condoned by the State."

68 *Tyrer v. United Kingdom*, Application no. 2856/72, Report of the European Commission of Human Rights, 14 Dec 1976; European Court of Human Rights, Series B, No. 24, 10.

69 See, Fatsah Ouguergouz, *La Charte Africaine des Droits de L'Homme et Des Peuples: Un approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, page 94.

*Others v The State* that sentencing an adult person to be whipped is in violation of section 15(1) of the Constitution of Zimbabwe as such punishments are inherently inhuman or degrading. In the summary of the court's holding, the reasoning was explained as follows: "the decision relied more especially upon certain adverse features inherent in the infliction of a whipping: inherently brutal and cruel, it was relentless in its severity and contrary to the humanity and evolving standards of decency of almost the whole civilised world; it denied human status and dignity to the offender, was easily subject to abuse by the administering prison officer, was degrading to both punished and punisher alike and was likely to generate hatred of the prison regime and system of justice."<sup>70</sup> The Namibian Supreme Court in 1991 found that judicially ordered infliction of corporal punishment violated Article 8 of the Namibian Constitution which prohibits torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment<sup>71</sup>. The South African Constitutional Court did the same, specifically in the context of juveniles in 1995<sup>72</sup>.

#### 4. International Humanitarian Law

Within the framework of humanitarian law, corporal punishment is specifically prohibited in a range of contexts. In international armed conflict, this prohibition applies both to prisoners of war and civilians. The Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of August 12, 1949 (Third Geneva Convention) bans corporal punishment of prisoners of war as a penal sanction and as a disciplinary measure. According to Article 87, "Collective punishment for individual acts, corporal punishments, imprisonment in premises without daylight and, in general, any form of torture or cruelty, are forbidden." This formulation suggests that corporal punishment is considered a specific form of "torture or cruelty". This article is a part of the general provisions referring to the section on penal and disciplinary sanctions, so presumably is meant to apply in both contexts. Furthermore, the Convention also clearly restricts the use of such punishments as disciplinary sanctions for POWs. The only sanctions permitted are a fine, discontinuance of privileges, limited fatigue duties and confinement. Furthermore, a general rule to the effect that "In no case shall disciplinary sanctions be inhuman, brutal or dangerous to the health of prisoners of war," (Article 89) would seem to indicate clearly that no corporal punishment is to be countenanced in this particular context.

With regard to civilians in occupied territory and certain aliens in the ter-

70 *Ncube and Other v The State*, Supreme Court of Zimbabwe, (1988) LRC (Const), 14 December 1987.

71 *Ex Parte Attorney-General, Namibia: In Re Corporal Punishment By Organs of State*, 1991 (3) SA 76, 5 April 1991.

72 *The State versus Henry Williams*, Constitutional Court of South Africa, Case No. CCT/20/94; opinion delivered on 9 June 1995.

73 Article 4 defines the scope of the term "protected person". This includes those who "find themselves, in case of conflict or occupation, in the hands of a Party to the conflict or Occupying Power of which they are not nationals." However, nationals of a non-party are excluded as are nationals of neutral states with normal diplomatic relations with the High Contracting Power in question.

ritory of a party to the conflict<sup>73</sup>, the Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of August 12, 1949 (Fourth Geneva Convention) prohibits the High Contracting Parties from taking “any measure of such a character as to cause the physical suffering or extermination of protected persons in their hands” (Article 32). The specific examples given of such measures are murder, torture, corporal punishment, mutilation and medical or scientific experimentation<sup>74</sup>. While this seems to be a different categorization, the types of outrages with which it is listed suggests a similar categorization to that in the Third Geneva Convention, despite the formal difference in language<sup>75</sup>.

Both of the Protocols additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 of 1977 ban corporal punishment in certain circumstances. The Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) prohibits corporal punishment of persons in the power of a party to the conflict. These provisions are meant to supplement those of the Fourth Geneva Convention in particular. Article 75 states the fundamental guarantee which is that “persons who are in the power of a Party to the conflict and who do not benefit from more favourable treatment under the Conventions or under this Protocol shall be treated humanely in all circumstances.” In this context, paragraph 2 of the same article lists a number of absolutely banned acts which “are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever, whether committed by civilian or by military agents”. These include “violence to the life, health, or physical or mental well-being of persons, in particular: murder; torture...; corporal punishment; and mutilation...”

The question of how corporal punishment is categorized by the Conventions is important for determining whether their infliction would constitute a grave breach of the Conventions such that penal sanctions must apply to those ordering or carrying them out and universal jurisdiction applies to perpetrators of such acts. According to Article 130 of the Third Geneva Convention and Article 147 of the Fourth Geneva Convention, grave breaches include, “torture or inhuman treatment”...and “wilfully causing great suffering or serious injury to body or health.” An interpretation of Article 87 of the Third Geneva Convention and of Article 32 of the Fourth Geneva Convention which holds that they indicate that corporal punishment can amount to a form of torture or inhuman treatment, suggests that corporal punishment can amount to a grave breach. Regardless of this, in any situation where the infliction of corporal punishment causes great suffering or serious injury, it is clear that this would constitute a grave breach.

In the context of internal armed conflict, the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II) also prohibits corpo-

74 The ICRC commentary states: “The prohibition of torture set forth in this Article is absolute; it covers all forms of torture, whether they form part of penal procedure or are quasi-judicial or extra-judicial acts and whatever the means employed.” ICRC, *Commentary to IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, page 223.

75 Rodley, *op. cit.*, at page 247.

ral punishment of protected persons. Article 4, which lists the fundamental guarantees for “All persons who do not take a direct part or who have ceased to take part in hostilities, whether or not their liberty has been restricted”, prohibits corporal punishment “at any time and in any place whatsoever”. This prohibition is under the rubric of violence to the life, health and physical or mental well-being of persons, including murder, torture and mutilation. It refers both to governments and to armed groups involved in the fighting which fit the required criteria, though not necessarily to each parties’ own troops.

Article 3, common to all four Geneva Conventions, which also applies to non-international armed conflict, does not expressly ban corporal punishment although it does specifically make reference to “violence to life and person... mutilation, cruel treatment and torture” and contains a general rule prescribing humane treatment for persons not taking part in the conflict. Thus, Protocol II provides greater detail than the Article 3 prohibition and, as such, it met the demands of some delegations that participated in the drafting of the Protocol, that corporal punishment be explicitly mentioned in the Article<sup>76</sup>. Given the relation of the ban on corporal punishment to the imperative of humane treatment, i. e. corporal punishment is listed in Protocol I as an example of a violation of such a ban, one can assume that common Article 3 should be interpreted to include a rule against corporal punishment. This is also true based on evolving understandings of torture and the meanings of the other terms used. The formulation of Protocol II requires an interpretation of common Article 3 which prohibits corporal punishment.

## 5. A Note on Universality

Some of the justifications offered for the use of corporal punishment are based on “cultural” or “religious” arguments. While this is not the place to engage in a debate about the authenticity of those arguments on their own terms, it is significant that within the relevant cultural and religious traditions there are debates about these issues and indigenous voices are being raised to challenge these practices<sup>77</sup>. This recalls comments made in the case before the Supreme Court of Namibia in which the court ruled that legislation permitting judicial and administrative corporal punishment was unconstitutional because it violated article 8(2)(b) of the Namibian Constitution, prohibiting torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (see above). Judge Mahomed Aja said that whether a particular form of punishment was inhuman or degrading involved a value judgment based partly on the

*“emerging consensus of values in the civilised international community...”*

<sup>76</sup> See International Committee of the Red Cross, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, at page 1374.

<sup>77</sup> See e.g., Abdullahi An-Naim, *Towards an Islamic Reformation*, Syracuse University Press, 1990 for a general discussion of Islamic law. See “Dissident Muslim Voices” in Ann Mayer, “Universal Versus Islamic Human Rights: A Clash of Cultures or a Clash With a Construct?”, *Michigan Journal of International Law*, Winter 1994, at page 364; and Reza Afshari, *An Essay on Islamic Cultural*

*This is not a static exercise. It is a continually evolving dynamic. What may have been acceptable as a just form of punishment some decades ago, may appear to be manifestly inhuman or degrading today. Yesterday's orthodoxy might appear to be today's heresy.*"<sup>78</sup>

An earlier statement by the former UN Special Rapporteur on torture, Peter Kooijmans, reflects similar views. In his January 1988 report to the Commission on Human Rights, in a section on corporal punishment, he noted:

"The fact that highly authoritative religious books recognize or even legalize certain institutions and instruments does not necessarily mean that those institutions and instruments are valid for all places and all times. Slavery may be taken as an example: although slavery was accepted by virtually all traditional religions, it is now generally recognized that it is not compatible with the inherent dignity of man; consequently it is outlawed and seen as one of the most serious violations of human rights. In a similar way, an *opinio juris* has developed to the effect that the infliction of severe physical or mental pain is irreconcilable with the required respect for man's physical and mental integrity, even in cases where sanctions in themselves are fully appropriate and even called for."<sup>79</sup>

Furthermore, following debates over the subject of universality in the regional preparatory conferences, the Vienna World Conference on Human Rights clearly proclaimed "the solemn commitment of all States to fulfil their obligations to promote universal respect for, and observance and protection of, all human rights and fundamental freedoms for all in accordance with the Charter of the United Nations, other instruments relating to human rights, and international law. The universal nature of these rights and freedoms is beyond question."<sup>80</sup> Thus, the international law principles discussed in this article relate to all human beings, wherever they may live. No one can be subjected to cruelty in violation of these precepts in the name of a higher or other order.

## 6. Conclusion

From this review of international standards it emerges that corporal punishment as a penal sanction must be considered to be banned as either

---

Relativism in the Discourse of Human Rights, *Human Rights Quarterly*, Vol. 16, 1994 at page 235. See also discussion of this issue by the Special Rapporteur on torture at E/CN. 4/1997/7 at page 6, paragraph 10. He notes that "the overwhelming majority of member states of the Organization of the Islamic Conference do not have corporal punishment in their domestic laws."

For a Caribbean perspective, see "Hold the Whip" (editorial), *The Jamaica Herald*, 10 August 1994.

78 *Ex Parte Attorney-General, Namibia: In Re Corporal Punishment by Organs of State*, *op. cit.*, at pages 86-87.

79 E/CN. 4/1988/17, at page 14, paragraph 44.

80 Vienna Declaration and Programme of Action, A/Conf. 157/24 (Part 1), at paragraph 1. On the debates in the context of the regional conferences in the lead up to Vienna, see Christina Cerna, "Universality of Human Rights and Cultural Diversity: Implementation of Human Rights in Different Socio-Cultural Contexts", *Human Rights Quarterly*, Vol. 16, 1994.

torture or cruel, inhuman or degrading punishment. This principle is established by human rights treaties, non-treaty standards and humanitarian law and is so widespread that it should be considered to represent a general principle of international law. Corporal punishment, depending on the particular practice involved, can fulfil all of the elements of the definition of torture and can fall within the framework of cruel punishment. This is the case regardless of the lawful sanctions exemption, since it is impossible to consider such punishment “lawful” under international law and standards. Commentary and practice of many parts of the UN system sustain this view.

To end corporal punishment, unlike most other forms of torture and ill-treatment, States will have to repeal national legislation providing for such sanctions, as well as taking the decision not to use such punishments pending abolition. Human rights education about the nature of such punishment, including the fact that it constitutes internationally banned torture or cruel punishments, is needed to spark changes in attitudes which will, in some cases, facilitate the necessary changes in legislation. The participation in this process of concerned religious leaders, legal experts, medical professionals, NGOs and others would be of great importance.

The leadership of inter-governmental organizations and mechanisms on this point is crucial. Participants at the International Conference on Torture organised by Amnesty International in Stockholm in October 1996 made the following recommendation: “NGOs should urge the Committee against Torture to take the earliest opportunity to make clear, a) that corporal punishments constitute cruel, inhuman or degrading punishments in violation of the Convention against Torture (consistent with the practice of the Human Rights Committee and the Special Rapporteur on torture) and b) that when they reach a certain intensity, corporal punishments could fall within the definition of torture found in Article 1 of the Convention as they do not fall within the exclusion for “lawful sanctions” since they are not internationally lawful sanctions.”

National and international NGOs should cooperate to ensure that the Committee against Torture receives information about the use of corporal punishment when considering reports of any States Parties which use such punishments and further receives individual complaints under Article 22, from victims of corporal punishment in States which have authorised the Committee to receive such complaints. Regional mechanisms concerned with torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment such as the Inter-American Commission and Court, the African Commission and the European Committee for the Prevention of Torture should also receive such information from NGOs and should similarly and clearly take up the issue of corporal punishment.

Another useful measure would be for the mechanisms and bodies of the UN which discuss the issue of corporal punishment, such as the country rapporteurs of the UN Commission on Human Rights, discussed above, to do so within a clear and consistent framework, namely that of torture and cruel, inhuman or degrading punishment. The continued leadership of the Special Rapporteur on torture in developing and encouraging the use of this framework

is crucial and his 1997 report should be seen as an important guide. It is also to be hoped that the Special Rapporteur on violence against women will take up this issue in her 1998 report to the Commission which will discuss violence against women by the state.

As this article went to press, the Commission on Human Rights took the very significant step of “remind(ing) governments that corporal punishment can amount due to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment or even to torture.”<sup>81</sup>

Generally, more resources should be put into dealing with the issue of corporal punishment both at the inter-governmental level and the NGO level and to developing comprehensive strategies for its abolition. The expertise of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities could be mobilized to generate ideas in this regard.

Corporal punishment constitutes a serious violation of human rights – and one that, when it happens, occurs in an institutionalised fashion. In the words of the Namibian Supreme Court, it “reduces organized society to the level of the offender...(and) demeans the society which permits it as much as the citizen who receives it.”<sup>82</sup> Action is urgently needed because the practice continues in some countries despite its international illegality.

In closing, it is worth pondering the words of the Constitutional Court of South Africa in its 1995 decision on the issue of juvenile whipping which determined that such punishment was inconsistent with the South African Constitution and should be abolished. The Court deemed that:

“Corporal punishment involves the intentional infliction of physical pain on a human being by another human being at the instigation of the State. This is the key feature distinguishing it from other punishments. The degree of pain inflicted is quite arbitrary, depending as it does on the person who is delegated to do the whipping... The objective must be to penetrate the levels of tolerance to pain: the result must be a cringing fear, a terror of expectation... and acute distress... There is no dignity in the act itself: the recipient might struggle against himself to maintain a semblance of dignified suffering or even unconcern; there is no dignity even in the person delivering the punishment. It is a practice which debases everyone involved in it... The institutionalized nature of the procedure involves an element of cruelty in the system that sanctions it... The juvenile is, indeed, treated as an object and not as a human being... It offends contemporary concepts of decency and human dignity and precepts of

81 Commission on Human Rights Resolution on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, E/CN.4/1997/L51; adopted by consensus 11 April 1997 (not numbered at time of publication).

82 *In Re Corporal Punishment by Organs of State*, *op. cit.*, at page 87.

83 *The State v. Henry Williams*, *op. cit.*, at paragraphs 89 and 90.

civilisation which we profess to possess.”<sup>83</sup>



by **Rachel Brett,**

Associate Representative (Human Rights),  
Quaker United Nations Office, Geneva, Switzerland

and **Raymond J Toney,**

Associate Director, National Interreligious  
Service Board for Conscientious Objectors, Washington D. C., USA

*“At the level of barracks and units commanders do not always respect laws and regulations, or they do not know how to respect these. This situation can result in a gross negligence of the rights and interests of conscripts, or even in violations of their rights.”<sup>1</sup>*

## 1. Introduction

Considerable attention has been given to the question of torture committed by members of armed forces whether against their own civilians, civilians in occupied territory or against members of opposing armed forces, “subversives”, “guerrillas” or “terrorists”. In contrast, the human rights community has given little attention to torture and inhuman and degrading treatment inflicted within the armed forces themselves<sup>2</sup>. Normally, the armed forces are seen to be in a position of power *vis-à-vis* others. However, individuals within the ranks, in particular those at the lowest levels, are vulnerable to abuse of power of many kinds.

This article will focus only on the questions of torture, inhuman and degrading treatment and punishment, but it should not be overlooked that these are not the only issues which arise in relation to the application of international human rights standards to members of the armed forces. Indeed, the question of the human rights of members of the armed forces has been raised under the European Human Rights Convention<sup>3</sup>. However, these cases have tended to focus on questions about deprivation of liberty and fair trial procedures in relation to the enforcement of military discipline<sup>4</sup>. Nevertheless, they were impor-

---

1 Marc Hulst (ed): *Black Book on Rights of Conscripts in Central- and Eastern Europe* (European Council of Conscripts Organisations, Utrecht, 29 June 1996), p. 5.

2 The focus given to the situation of conscripts in Paraguay and in Russia is exceptional and results from the determined attention of SERPAJ-Paraguay and the Soldiers Mothers Committee of St Petersburg, respectively. The National Interreligious Service Board for Conscientious Objectors (Washington DC) is researching information for a report to be called “Behind the Barrack Walls”.

3 See Peter Rowe, “The European Convention on Human Rights and the Armed Forces” in B S Jackson & D McGoldrick (eds): *Legal Visions of the New Europe* (Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1993), pp 249-257.

4 Articles 5 and 6 of the European Convention on Human Rights.

tant in making it clear that human rights standards do apply to members of the armed forces, although their particular status as members of the armed forces may permit restrictions which would not otherwise be acceptable<sup>5</sup>.

More recently, this position has been restated in both the European and international human rights context: *“the army is certainly not exempt from the application of human rights standards and that in the event of a ratification of the European Convention on Human Rights the Russian Federation would have to accept international supervision also in this respect.”*<sup>6</sup> Similarly, the Human Rights Committee in its consideration of the fourth periodic report of the Russian Federation under the International Covenant on Civil and Political Rights clearly considered the Covenant to apply to those in the armed forces, stating in its Comments: *“The Committee is also seriously concerned at the allegations of widespread cruelty and ill-treatment of young conscript-soldiers.”*<sup>7</sup>

Within Western Europe, the European Council of Conscripts Organisations (ECCO) has addressed the issue of human rights of conscripts on the basis that *“Conscripts shall be seen as citizens in uniform, ...they have rights, which must be respected under all circumstances.”*<sup>8</sup> For conscripts the problems are compounded by the fact that they have not chosen to live in this way and are forced into each other’s company for long periods of time, isolated from the outside world, often with little in the way of recreation facilities, and without being allowed to leave the barracks when off duty. Such confinement combined with boredom and lack of supervision is the breeding ground for bullying.

Although it is true that conscripts may be particularly vulnerable to abuse and that their involvement is not of their own choosing, this should not disguise the fact that voluntary recruits also hold rights. The idea that they are in a different situation because they volunteered for military service rather than being obliged to perform it is only partly valid. Once in the armed forces they may be subjected to much the same treatment as conscripts and may be in no better position to leave depending on the terms of their contract and their wish to pursue a career in the armed forces<sup>9</sup>. In any case, the fact that they may have volunteered to serve is no justification for subjecting them to harassment any more than subjecting conscripts to it. Even if it could legitimately be claimed that they knew or ought to have known the kind of treatment they would receive in the armed forces, human rights law does not accept consent as a justification for violations of fundamental human rights.

5 See *Engel and Others* Eur Court H R , Series A, Vol. 22, Judgment of 8 June 1976; (1979-80) 1 EHRR 647.

6 “Report on the conformity of the legal order of the Russian Federation with Council of Europe standards” prepared for the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Strasbourg, by Rudolf Bernhardt, Stefan Trechsel, Albert Weitzel and Felix Ermacora contained in Doc. AS/Bur/Russia (1994) 7 of 28 September 1994.

7 UN Human Rights Committee: Comments on the Report of the Russian Federation, UN document CCPR/C/79/Add. 54, of 26 July 1995, para 21.

8 Marc Hulst (ed): *Black Book on Rights of Conscripts in Central- and Eastern Europe* (European Council of Conscripts Organisations, Utrecht, 29 June 1996), p. 6.

9 See the material on the USA below.

## 2. The Problems

*“The real problem was the ritual cruelty inflicted on recruits by soldiers hardly older than they are. The crucial point is that the military authorities tolerate these activities, which they perceive as a training in discipline. The impunity of these budding torturers is total.”*<sup>10</sup>

One of the worst violations is harassment between conscripts, which can have lifelong effects both in psychological and in physical terms. Not only the perpetrators themselves bear responsibility for their deeds but also the commanders who are responsible for maintaining discipline. Another major problem is harassment of conscripts by their superiors. However, it also has to be recognized that in some armed forces brutal treatment may be considered to be an essential part of military training. As one government official commented, “One must distinguish carefully between military rigour and abuse.”<sup>11</sup> It is by no means clear that the military themselves always maintain the distinction.

**Recruitment:** In some countries recruitment itself is forcible, being conducted by means of abduction, threats or press-ganging. The military forces conduct systematic sweeps of poor urban and rural areas collecting military age (and under-age) youths and forcing them into trucks which take them away to the barracks. The victims of such recruitment are often beaten and insulted – treatment which frequently continues during the journey to the barracks – and communication with families prohibited both at the time of recruitment and for several months afterwards. Individuals caught trying to evade forced recruitment may be accused of being “subversives” and tortured or killed. Families may be left frantically trying to trace their “disappeared” child<sup>12</sup>. Those who openly refuse to cooperate with the recruiters may also be tortured<sup>13</sup>.

**Initiation:** “Moreover, in the army young adults are subjected to initiation rites of great brutality.”<sup>14</sup> For new recruits, their service often starts with violent and humiliating initiation rituals. A variety of such “hazing” rituals are practised by military forces the world over. The degree of ill-treatment varies from minor annoyances to practices resulting in death or permanent physical or mental damage. Examples include:

- being forced to hand over personal belongings;
- being expected or required to clean toilets and rooms shared with older soldiers;
- others kicking over a rubbish bin so that the cleaning has to be repeated;
- deprivation of food for varying lengths of time;
- being asked to pay for privileges (such as being allowed out in the evening) or subjected to violent beatings before being allowed them;

10 Visit report Poland, APT Journal No. 3, August-November 1996, p. 7.

11 The response of a government official to Raymond J Toney.

12 See Rachel Brett & Margaret McCallin: *Children: The Invisible Soldiers* (Radda Barnen, Stockholm, 1996).

13 Personal interviews conducted by Raymond J Toney; see also Titus Peachey and Linda Peachey: *Seeking Peace* (Good Books, 1991).

14 Visit report Poland, APT Journal No. 3, August-November 1996, p. 7.

- having the firmness of the stomach checked by repeated jumping onto it;
- being forced to imitate an airplane by hanging between two beds,
- being required to masturbate in front of room-mates;
- being sexually assaulted, including rape;
- mental abuse, including humiliation and denigration<sup>15</sup>;
- the application of caustic materials to the anus and genitals;
- being covered with a liquid mixture of human excrement, saliva and dead rodents<sup>16</sup>.

In rare instances eating raw meat<sup>17</sup> and even cannibalism may be required:

“The *ladino* soldiers would get dogs and kill them, then make us eat the raw flesh. They gave us dog flesh, blood from the dogs, and cat flesh too... Recruits who showed their fear of eating dog flesh were forced to eat uncooked human flesh [of torture victims] and drink human blood.”<sup>18</sup>

The sexual violence cited above is inflicted on men. Where women are also in the armed forces the problems of rape, sexual assault and sexual harassment are compounded. Recent disclosures of sexual assault – including rape – at US military installations and the reluctance to report such incidents for fear of reprisals, illustrate the difficulties. Another group at particular risk of physical assault and death threats are gays and lesbians, although the extent of the problem is unascertainable because of the lack of self-reporting and the stigma attached to homosexuality in many countries<sup>19</sup>. Those seeking exemption from military service as conscientious objectors may also be a target for physical assaults, torture, imprisonment and death threats<sup>20</sup>.

**General harassment:** In the European context, harassment often takes place at night when control by superiors is inadequate, and is complicated by the fact that older recruits may be of higher rank, making new recruits reluctant to challenge such “orders”, and indeed encouraging them to think that this is part of military service<sup>21</sup>. In fact, harassment and intimidation may be seen as an alternative way to establish discipline among the newly arrived recruits<sup>22</sup>.

15 See Marc Hulst (ed): *Black Book on Rights of Conscripts in Central and Eastern Europe* (European Council of Conscripts Organisations, Utrecht, 29 June 1996); see also the APT Report on Romania (April 1996).

16 Videotape of US Marine Corps shown on “Prime Time Live” TV programme, December 1994.

17 See Rachel Brett & Margaret McCallin: *Children: The Invisible Soldiers* (Radda Barnen, Stockholm, 1996), p. 119 (in relation to Colombia).

18 Cindy Forster, “A Conscript’s Testimony: Inside the Guatemalan Army”, Report on Guatemala, Volume 13, Issue 2 (1992).

19 In 1992, a member of the US Navy was murdered by his shipmates because he was gay. Reports indicate that he had reported to his commander that he was receiving death threats. The commander reportedly took no action. See C Dixon Osburn and Michelle M Benecke: *Conduct Unbecoming: The Second Annual Report on “Don’t Ask, Don’t Tell, Don’t Pursue” Violations* (The Service Members’ Legal Defence Network, Washington DC, 1996).

20 Various reported from Paraguay, Colombia, Russia and the USA.

21 See Marc Hulst (ed): *Black Book on Rights of Conscripts in Central and Eastern Europe* (European Council of Conscripts Organisations, Utrecht, 29 June 1996).

22 European Council of Conscripts’ Organisations: *Compulsory Military Service in Central- and Eastern Europe* (Utrecht, 1996).

Moreover, there is a tendency for the cycle to be self-perpetuating since conscripts who are harassed in these ways are liable to inflict the same treatment on the next intake.

**Punishment and discipline:** The previously cited kinds of violence are unofficial, although often well-known and seemingly condoned or even encouraged by superiors. However, the activities in this category are part of the official system in the armed forces designed to ensure physical fitness and military discipline. The official use of physical exercises which often lead to the injury and death of recruits therefore requires particular attention. The effects of these exercises are compounded when the recruits are under-age and have not been given a thorough medical examination to screen out those with pre-existing medical conditions<sup>23</sup>. Punitive exercises frequently result in serious but non-fatal injuries, ranging from broken bones and soft-tissue injuries to permanent psychiatric and neurological problems. Such exercises are often accompanied by insults, kicks, punches and beatings with clubs. The following is a description of a routine “toughening up” exercise, not a punishment:

“Among the toughest exercises is “the ram” which consists of rolling on any surface which is stony, thorny, asphalted, etc. Your body ends up skinned because they have you just in your underpants. Also, while you are rolling the man in charge of the squad kicks you or hits you with a club.”<sup>24</sup>

By contrast, punishments may fall into three categories:

*“Exhausting physical exercises or ‘skinning’: These are exercise sessions prolonged for hours, aiming to break the physical resistance of the recruit or to cause unbearable muscular pain...”*

*“Blows and physical punishments: with instruments such as machetes, sticks, rifle-butts or pistol-butts and dagger-handles on sensitive parts of the body; burns with lighted cigarettes on various parts of the body or ingestion of lighted cigarettes; punches to the head, nape, neck or ears; kicks to the legs or stomach and stamping on the hands.”*

*“Psychological maltreatment: In this category are included threats, constant jeering and insults; prolonged periods of guard duty ordered as a punishment; forced fasting for several days; prevention of undisturbed sleep by constantly waking them up or preventing them going to sleep; prohibition of time off or leave days.”<sup>25</sup>*

As an institution the armed forces clearly need to ensure physical fitness and military discipline within the ranks. However, the limits of acceptable practice need to be established clearly. In any case, it is hard to see what possible military

23 Such was the case of Victor Hugo Maciel, forcibly recruited at the age of 15 years, who died at 16 years as a result of being forced to perform extreme physical exercises when suffering from an undiagnosed heart condition. Reported in Hugo Valiente: *Servicio Militar y Derechos Humanos* (Servicio, Paz y Justicia, Paraguay, 1996).

24 Comité de Paz y Justicia, la Iglesia Evangélica Menonita Hondureña: *Soldados Menores de Edad* (1996).

25 Hugo Valiente: *Servicio Militar y Derechos Humanos* (Servicio, Paz y Justicia, Paraguay, 1996).

purpose is served by causing the deaths (directly or self-inflicted), permanent physical disablement or mental damage so severe as to require institutionalisation.

### 3. Consequences

Available evidence indicates that the behavioural consequences of exposure to violence in a military environment parallel those of victims of other types of torture. Symptoms of Post-Traumatic Stress Disorder (PTSD) and other trauma-related psychophysical responses are frequently reported by victims and their relatives. Such responses include psychosis, depression, increased alcohol consumption, suicidal tendencies, unusual aggression and delinquent behaviour<sup>26</sup>.

A disturbing feature which needs systematic study is the number of conscripts who die during their military service in non-combat situations. For example, ECCO cites unofficial information from the Ministry of Defence in Bulgaria giving the figure of 40 deaths of conscripts in 1995, of which 23 were suicides. A similar pattern of non-combat deaths and injuries is reported from Paraguay allegedly due in most cases to excesses committed by superiors in the application of punishments and to the inherent dangers of the military materials, equipment and installations<sup>27</sup>. The Soldiers' Mothers' Committee reports that an estimated 4000-5000 recruits die or commit suicide each year as a result of hazing<sup>28</sup>, a point also highlighted by others: "The high number of deaths and suicides in the army is worrying and requires the attention of the authorities whose duty both under the national Constitution and under international human rights law is "to protect" life and integrity of the person, if necessary by active measures... Since a considerable number of deaths and suicides seems to be related at least indirectly to harsh military discipline, the authorities should give attention also to this problem."<sup>29</sup>

A newspaper report in Lithuania claimed that of a group of 276 conscripts serving with the Ministry of Interior troops, 156 were discharged of whom 113 had serious symptoms of mental disorder<sup>30</sup>. Discharges for medical or psychiatric reasons are frequently cited as resulting from harassment between conscripts and are given to those who receive disabling beatings or survive a suicide attempt. Many do not survive such attempts or become "non-combat related deaths". In addition, there are many cases of psychological

26 Personal interviews of victims and family members by Raymond J Toney in Paraguay, Chile, El Salvador and Honduras.

27 Hugo Valiente: *Servicio Militar y Derechos Humanos* (Servicio, Paz y Justicia, Paraguay, 1996).

28 Country Reports on Human Rights Practices for 1995 (US Department of State, Washington DC, 1996).

29 "Report on the conformity of the legal order of the Russian Federation with Council of Europe standards" prepared for the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Strasbourg, by Rudolf Bernhardt, Stefan Trechsel, Albert Weitzel and Felix Ermacora contained in Doc. AS/Bur/Russia (1994) 7 of 28 September 1994.

30 Irena Babkauskienė, "Go straight to psychiatric hospital" in Respublika, 20 January 1996.

31 Hugo Valiente: *Servicio Militar y Derechos Humanos* (Servicio, Paz y Justicia, Paraguay, 1996).

damage in Paraguay<sup>31</sup>.

#### 4. Conclusion

*“Part of the military life to which youths are subjected involves the loss of the majority of their rights as citizens. This loss of rights is added to the facts which show military service to be an institutionalised opportunity for the violation of human rights.”*<sup>32</sup>

Much of the treatment meted out to members of the armed forces is torture or cruel, inhuman and degrading treatment or punishment. The examples given above are no more than some specific instances because of the lack of adequate information about and monitoring of what happens within the armed forces. The regional distribution reflects the areas and countries in which non-governmental organisations have been most active on this issue and do not necessarily mean that similar problems do not occur elsewhere<sup>33</sup>. Indeed, it would be valuable to learn of armed forces in which such abuses do not take place, or only rarely, in order to learn how to reduce or eliminate these violations of human rights. However, as with all torture and other gross violations of human rights, a clear factor in the continuation of such practices is the impunity of the perpetrators, both individually and generically. As long as the armed forces remain a law unto themselves and are able to continue being unaccountable for deaths, injuries and mental breakdowns as a result of military service, change is unlikely to take place.

It is imperative that the situation of recruits receives greater attention than hitherto. It should be systematically monitored by appropriate national, regional and international bodies. However, the fact that persons are members of the armed forces does raise questions about the boundaries between acceptable “toughening up” and military discipline, and unacceptable treatment. A thorough study of this issue and more generally of the application of human rights standards to those being recruited and to members of armed forces as well as how best to ensure their rights is long overdue.

32 Hugo Valiente: *Servicio Militar y Derechos Humanos* (Serevicio, Paz y Justicia, Paraguay, 1996), translated from the Spanish.

33 In addition to SERPAJ-Paraguay and the Soldiers’ Mothers in St Petersburg, ECCO has raised concerns about the situations in Belarus, Bulgaria, the Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Slovakia and the Russian Federation; APT about Poland and Romania; “suicides” in the armed forces of the Republic of Korea is an issue raised by some human rights organisations there and ill-treatment and suicides in the armed forces of Myanmar has been documented by Images Asia; NISBCO has focused on the Americas, including the USA. The situation in Canada has been raised in the context of the conduct of their UN Peacekeepers in Somalia.





**VI**

---

**MISE EN ŒUVRE  
DES MÉCANISMES  
ET STANDARDS  
INTERNATIONAUX SUR  
LE PLAN NATIONAL**



# A PLAN OF ACTION AGAINST \_\_\_\_\_ TORTURE

241

by **Anki Wetterhall**,  
Conference co-ordinator Swedish Section Amnesty International,  
Stockholm, Sweden

## 1. Introduction

An old man in India told a group of human rights activists that he had been illegally detained by the police for more than a month. When asked by the group whether he had been tortured, he answered: “No”. This surprised the group as they knew that torture was routine in police custody. They continued to ask the old man: “ Did the police slap, kick or beat you with a leather strap”? “Yes”, he answered, “but that is always done”.

Even though this man had been slapped, kicked and beaten with a leather strap and wooden batons and forced to stand with his legs stretched apart, he did not consider that he had been tortured. The definition of torture in his mind was something else. If he had been hanged upside down, if a thick iron truncheon had been rolled on his legs or if a rod had been inserted in his rectum etc. , then he would have considered it torture.

When making further research, the group found that this was not only the thinking of an illiterate old man, but also the opinion among an educated middle class. For the people it was quite normal that the police torture a suspect; they were even convinced that it was the duty of the police to do so.

How can such a view in a society be changed? What kind of steps have to be taken?

## 2. Governments and their accountability

A great deal is known about torture. Never before have so many reports been available about the situation concerning human rights in different countries. Modern technology makes it possible to receive information and to take action very quickly. There has never before been so many international and national NGOs working in the field of human rights.

Much has been done in the fight against torture. Torture is condemned by the United Nations General Assembly as an offence to human dignity and prohibited under national and international law. There are several regional and international instruments for the prevention and abolition of torture and many states have become parties to these instruments. As of January 1, 1997, 99 countries have ratified the UN Convention against Torture.

Despite all this knowledge, the instruments, ratifications and NGO actions, torture and cruel, inhuman and degrading treatment persists, daily and world-wide.

How is this possible? What has to be done?

Too many states have failed to live up to their commitments and translate the treaties to which they are parties into domestic law. The international community must now take more responsibility.

The responsibility also lies with the public. As long as public opinion accepts torture or serious ill-treatment, torture will persist.

### **3. An International Conference on Torture**

Governments have not fulfilled their obligations notwithstanding the enormous efforts human rights organizations and others have made to pressure governments into taking measures to prevent torture in practice. There is no time left to wait for governments to take the initiative. Human rights organizations and activists everywhere must join forces to step up the fight against torture and hold governments accountable.

This was the main message from an international conference on torture held in Stockholm on 4-6 October 1996 and hosted by the Swedish Section of Amnesty International. The participants, coming from 50 countries, were representatives of international and national NGOs, international and regional IGOs and individual lawyers, police officers, medical doctors and others.

The purpose of the conference was to develop measures on an international as well as a national level for preventing and abolishing torture in practice. The aim was to develop a joint platform for NGOs and others involved in the fight against torture.

The conference adopted a Plan of Action including a set of recommendations. Below, some of the main themes of the conference will be highlighted, such as torture against vulnerable groups, public opinion and public awareness, the role of the police and legislation, with an emphasis on the role of NGOs.

### **4. Vulnerable groups**

Earlier, torture was primarily perceived as a feature of political repression, with political prisoners or prisoners of conscience generally being the victims. The fact that other groups in society are also subjected to torture has been overlooked by the authorities, the public and by NGOs. However, many human rights organizations have, in recent times, become more aware of the increasing problem of torture and ill-treatment of members of socially vulnerable groups such as common criminals, immigrants, racial and ethnic minorities, refugees and asylum-seekers. The Stockholm conference thus found it important to emphasize that human rights apply to each and every one of us and therefore paid special attention to this group of “non-political” detainees.

The problem is that the general public and the authorities often do not see the torture of criminal suspects or other vulnerable groups as a priority issue, particularly in societies with a high rate of crime.

There are many examples where the police have tortured members of vulnerable groups and the reasons for it vary: torturing during interrogation to obtain a confession, or to punish the suspect, or to humiliate and break down the suspect's self-respect and dignity.

Members of these vulnerable groups are often poor and do not know that they have a right to defend themselves. They may not be aware of their rights and, as illustrated at the beginning, they may even consider it normal to be gravely ill-treated by the police upon arrest. If these groups could increase their self-esteem and try to exercise their rights this would, in itself, be an important measure for preventing torture. These groups should be made aware of what constitutes torture, of their rights and how to defend them as well as the various fora which they can approach to seek redress for their grievances. Here, different NGOs could play an important role.

## **5. Public opinion and public awareness**

As mentioned above, torture has often been seen as methods used against political prisoners in countries with a repressive system. People who condemn that kind of torture may not consider grave ill-treatment, such as kicking or beating of a criminal suspect by the police in police custody, to be equivalent to torture which should also be prohibited. This opinion must be changed.

Why is it important to ensure that the public oppose all torture?

A case of torture or grave ill-treatment should provoke a public reaction against the authorities responsible. If the public tolerates torture, the authorities will feel free to continue to practice it, knowing that the public accept this behaviour or, at least, are not going to hold them accountable. Informal public opinion could therefore be seen as a tool for applying pressure in the prevention and abolition of torture.

The conference highlighted the various circumstances which may contribute to the practice of torture by law-enforcement personnel, attitudes amongst the public which support torture, arguments which may be used to counter such attitudes and the ways different sectors of society could be approached and influenced.

Any programme for raising public awareness should take into consideration the different practices, conditions and attitudes already existing in society.

## **6. Conditions and attitudes facilitating torture**

When raising public awareness, it is most important for NGOs to be familiar with the various arguments used to justify torture and be prepared to confront them.

Many people may see torture as an effective tool for the prevention of crime. Also, in a society haunted by terrorism, torture may be seen as a necessary tool for combating terrorism and saving innocent lives.

NGOs should emphasize that torture and ill-treatment violate the integrity and dignity of the human person, that they violate all norms of civilised behaviour, that they are universally prohibited, are morally abhorrent and totally unacceptable in all circumstances and in any form. NGOs should also stress that torture is a fundamentally flawed method of obtaining reliable confessions.

In societies with a high rate of crime or where terrorism is part of daily life it could also be useful to present arguments about the more negative practical consequences torture may have. For example, the use of torture has never led to the eradication of crime or terrorism, a person who has been tortured feels alienated and embittered and may himself become violent. A society which allows torture under certain circumstances may end up using it more often and arbitrarily.

However, even though a more utilitarian argument against the use of torture can be of great value, the overall moral prohibition of torture remains the basic principle against it.

## **7. Getting the message across**

In order to bring about a change in public opinion, different sectors of society, such as influential people, including politicians, members of the medical and legal professions and business people must be addressed. These groups often have relations with other professional individuals and groups, both locally and abroad.

Other groups of importance are teachers and popular personalities who enjoy a certain position in society which gives them an opportunity to influence public opinion.

NGOs should approach these people by joining different associations, writing articles and giving human rights education to professional groups.

Media, including electronic and printed media, factual as well as fictional, are important in this context. In the media, and specifically in fictional presentations, violence may often be glorified. The media should take responsibility and refrain from portraying torture in a way that makes it seem acceptable.

## **8. The role of the police**

Respect for human rights is inherent in policing and the police have unique opportunities to contribute to the condemnation and prevention of torture. However, the police can also abuse their power and be the perpetrators of torture and ill-treatment.

As torture is most likely to occur immediately following arrest and interrogation, strict rules and safeguards must be elaborated. A step forward was

demonstrated by the following example from the USA where the use of torture to extract confessions was not uncommon 30 years ago. In a death sentence case, the Supreme Court found that the confession had been obtained under torture and, in consequence, established certain requirements, such as the obligation for the police to inform suspects of their rights in detention and to ensure that police officers did not engage in interrogation practices associated with torture or ill-treatment. Although there has been public and political controversy about the interpretation of this decision, named the Miranda Warnings, it has had a great impact on the protection of detainees.

It would be in the interests of the police themselves for proper safeguards during detention to be in force to ensure that their practices and conduct, for example during interrogation, cannot be questioned. One example is videotaping interrogations.

To keep proper registers in every police station is one regulation which could have great preventive impact. Such a register should keep records of the names of the detainees, of those responsible for the arrest and interrogation, the time and place of arrest and a continuing record of which police official is responsible for the detainee at all times of detention and for any action undertaken. Such a register should be available to an inspection body at any time. A recommendation adopted by the conference was that failure to keep proper records should be made an offence.

Moreover, whenever there are allegations of torture or ill-treatment by the police, it is also in the interests of the police for an independent investigation to be made and both the result and the methods of investigation to be made public. This may have the effect of increasing confidence in the police by providing the public with greater insight into their work.

The fundamental point in proper policing is human rights awareness. Human rights training should therefore be integrated into education programs on police ethics, focusing upon increasing professionalism of the police. The training programs should involve all police ranks everywhere and not just the higher ranks or new recruits. Concerning formal police education, the authorities have the utmost responsibility to ensure that all police officers receive adequate training in human rights. However, NGOs could encourage such programs and be involved in human rights training.

In this context, the question of due obedience has to be made quite clear. The argument often used by police officers at a lower level, "I only obeyed orders", can under no circumstances be acceptable. On the contrary, the police authorities are accountable for the conduct of their subordinates. The authorities can never plead as an excuse that they did not know that their subordinates were involved in torture.

A most effective step in preventing torture would be for independent bodies to make regular unannounced visits to places of detention. Visits could be carried out by an impartial government "ombudsman" and also by NGOs, representatives of the Church or other groups in society.

An inspection system should be introduced both at a national and at an

international level.

A draft Optional Protocol to the UN Convention against Torture is now under way. It will provide for a global system of inspection visits to places of detention as a safeguard against torture. NGOs should work together for the adoption of the strongest possible Optional Protocol. Within the Council of Europe there is already such an instrument in force, The European Convention for the Prevention of Torture.

## **9. Legislation**

NGOs in each and every country should work for the adoption of comprehensive legislation for the prohibition of torture. Safeguards during arrest and detention, including regular access to relatives, lawyers and doctors, should be implemented. The legislation should establish that torture is a specific criminal offence, defined in a way no narrower than the definition in the UN Convention against Torture. Torture and ill-treatment should be punishable by penalties that take the seriousness of the crime into account and NGOs should find ways of collecting information on those responsible for torture with a view to ensuring that governments bring them to justice.

## **10. NGOs and international actions**

NGOs could have more influence at an IGO (inter-governmental organisation) level, by attending meetings, presenting or publishing statements, and being involved in the creation of new instruments. NGOs should encourage the UN and other IGOs to make greater use of information provided by NGOs concerning human rights in specific countries. NGOs should ask for country reports from the UN Human Rights Committee and the Committee Against Torture which NGOs could follow up in their own countries.

The Plan of Action which was adopted by the conference called upon “national NGOs in every country to draw up comprehensive plans for the abolition of torture. They should work for legal and institutional reforms where needed, and for proper training of all those involved in the administration of justice.”

“NGOs should remain vigilant at all times so that any occurrence of torture is exposed and swiftly acted on. Public awareness, campaigning and human rights education should be integral to their work. They should urge governments to ratify UN and regional human rights treaties. NGOs should give special support to vulnerable groups, making them aware of what constitutes torture, and of their rights and how to defend them.”

Other recommendations forming part of the Plan of Action and not already mentioned above, were the following:

- NGOs should work for increased use of on-site international monitoring and investigation, and work together to document and oppose the supply of equipment, know-how and training for military, security or police use



- that facilitate torture by governments or armed opposition groups.
- NGOs should oppose all forms of sexual abuse by state agents and declare that rape by such agents constitutes torture.

## **11. Conclusions**

The conference gathered together NGOs and individual experts in the field of human rights from all around the world.

It may be seen as the first of its kind and was well-covered by international media.

This opportunity to exchange ideas and experiences will invigorate co-operation among NGOs and human rights activists and reinforce their efforts against torture.

It is vital that the anti-torture community take maximum advantage of the momentum created at the conference.

Let us now move on to the practical implementation of the agreed measures immediately.

The Plan of Action, adopted at the conference, should stimulate NGOs to elaborate national programmes to prevent and abolish torture and enhance regional co-operation against torture.

It is now up to the conference participants to disseminate and make the Plan of Action known to both the human rights circles and the community at large. All of us who took part in the conference must make sure that the commitment to regional co-operation is honoured and that national action programmes against torture be promptly elaborated.

Amnesty International, for its part, regards the results of the conference as a source of new ideas and inspiration which should give new impetus to the continuing work against torture.



# U.N. IMPLEMENTATION \_\_\_\_\_ OF THE INTERNATIONAL PROHIBITION AGAINST TORTURE AS CONCERNS TURKEY

by David Weissbrodt,  
Briggs & Morgan Professor, University of Minnesota Law School  
Visiting Professor, Graduate Institute of International Affairs,  
Geneva, Switzerland

This article provides a very basic introduction to the efforts of the U. N. to prohibit and protect against torture using Turkey as a concrete example<sup>1</sup>.

## 1. International Prohibition against Torture Promulgated by the U.N.

On December 10, 1948, the United Nations General Assembly became the first international organization to announce a clear prohibition against torture, when it declared in Article 5 of the Universal Declaration of Human Rights, "No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment." The U. N. repeated that prohibition in 1966 in the form of a binding treaty under Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights, which has now been ratified by 135 nations, but not by Turkey. The Covenant made clear that torture could never be used even during periods of public emergency. Then in 1975 the U. N. General Assembly issued a Declaration particularly focusing on torture and cruel treatment, which added greater specificity, for example, by providing that the authorities must promptly and impartially investigate any allegation of torture. Finally, on December 10, 1984, the U. N. followed with the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, which has been ratified by 102 nations at the last count, including Turkey<sup>2</sup>. The Convention against Torture makes clear that no public emergency or other excuse could justify torture and that any allegation of torture must be promptly investigated by the

---

1 This article was principally prepared in November 1996 and does not systematically take into account developments since that time. The article only briefly mentions the considerable contribution of humanitarian law, the International Committee of the Red Cross, other non-governmental organizations (such as the Association for the Prevention of Torture), European institutions, and other regional organizations in the effort to eradicate torture).

2 For ease of exposition, I have omitted from the principal text the Code of Conduct for Law Enforcement Officials (1979), which states that law enforcement officials may not inflict, instigate, or tolerate torture or inhuman treatment. I should also have mentioned the Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment (1982), which makes it a gross contravention of medical ethics for a doctor to engage in or assist in torture. In addition, the Commission on Human Rights has established an open-ended working group to draft an Optional Protocol to the Convention against Torture which would create a global inspection system for places of detention as a means of preventing torture and ill-treatment.

authorities. The Convention also indicates that governments should provide compensation and rehabilitation for torture victims as well as prosecuting those who are responsible.

## **2. U. N. Procedures for Implementation of the Norm against Torture**

The United Nations has established four principal procedures for implementing the norm against torture, including (1) the Human Rights Committee with its state reporting process and communication procedure, (2) the Committee against Torture, (3) the Special Rapporteur on Torture, and (4) the U. N. Voluntary Fund for Victims of Torture<sup>3</sup>. Before I summarize those procedures, however, let me stress that the principal responsibility for preventing torture lies with the government of each nation of the world – particularly those countries which have ratified the relevant human rights treaties. The international procedures are only intended to persuade, embarrass, and mobilize world attention in regard to failures by governments to stop torture. These procedures cannot replace national and local efforts against torture by legislature, courts, executive authorities, police officers, prison guards, jailers, military personnel, others with responsibility for places of detention, judges, prosecutors, and other lawyers.

### **2.1. Human Rights Committee**

The Human Rights Committee was established by the International Covenant on Civil and Political Rights to review States' reports by the 135 governments which have ratified that treaty, to issue general comments summarizing its experience in reviewing States' reports and thus authoritatively interpreting the Covenant, and to adjudicate cases brought by individuals whose governments have ratified the Optional Protocol to the Civil and Political Covenant.

Accordingly, the Human Rights Committee has implemented the Covenant's prohibition in Article 7 against torture and the related provision in Article 10(1) of the Civil and Political Covenant, which provides that, "All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person." The Human Rights Committee, in its General Comment 21, interprets Article 10(1) as applying to "anyone deprived of liberty under the laws and authority of the State who is held in prisons, hospitals – particularly psychiatric hospitals – detention camps

---

<sup>3</sup> I might also have mentioned the confidential procedure established by Economic and Social Council resolution 1503 for dealing with situations which appear to reveal a consistent pattern of gross and reliably attested violations of human rights. Torture is certainly such a gross violation. The U. N. has also established a Compensation Commission for Victims of the Iraqi Invasion of Kuwait, which has awarded millions of dollars to individuals, many of whom had been tortured. In addition, the Security Council has established associated International Criminal Tribunals for Rwanda and former Yugoslavia in which rape and torture are specified as offenses which may be the subject of prosecution. Similarly, the General Assembly is considering proposals which would authorize further negotiation towards an International Criminal Court which would almost certainly consider torture an offence.

or correctional institutions or elsewhere.”<sup>4</sup> Commenting on the interplay between Articles 7 and 10 of the Civil and Political Covenant, the Human Rights Committee stated in General Comment 21,

*“[N]ot only may persons deprived of their liberty not be subjected to treatment that is contrary to article 7, including medical or scientific experimentation, but neither may they be subjected to any hardship or constraint other than that resulting from the deprivation of liberty; respect for the dignity of such persons must be guaranteed under the same conditions as for that of free persons.”*

The Human Rights Committee has had a number of opportunities to adjudicate cases relating to torture and to call upon governments to compensate victims as well as to bring perpetrators to justice, but since Turkey has neither ratified the Covenant nor its Optional Protocol, no cases relating to Turkey have arisen. In this regard, it should be noted that the Covenant is the primary human rights treaty in the world and has been accepted by more than 135 nations, including Turkey’s European and other regional neighbors, for example, Bulgaria, Iran, Iraq, Israel, Lebanon, Russia, and Syria, but not Greece.

## 2.2. Committee against Torture

In any case, Turkey has ratified the Convention against Torture. In addition to its substantive protections against torture, the treaty established a Committee of 10 experts, elected by the States Parties, to help implement its human rights provisions. The principal implementation procedure in the treaty is the obligation of all ratifying governments to report on their compliance with the treaty and then to have their reports reviewed by the Committee.

In submitting their reports governments are very much like my students. If asked to grade themselves, they will ordinarily give themselves the highest possible marks. The task of the Committee against Torture is to question the government representatives as to why they believe that they have done so well in complying with the treaty. The Committee meets twice per year for two weeks at each sitting. For example, at its November 1996 session it considered the reports of Algeria, Georgia, Korea, Mexico, Poland, Russia, and Uruguay. It will meet again from April 28th through May 9th 1997 for its 19th session.

When it is a government’s turn to appear before the Committee, the government usually introduces its report. After introduction of the report, the Committee selects one of its members to initiate the questioning. The members take turns in asking questions of the government about the report and about the government’s fulfillment of its treaty obligations. Questioning by Committee members has made it clear that the Committee expects reports to discuss more

<sup>4</sup> Human Rights Committee, General Comment 21, Article 10 (Forty-fourth session, 1992), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1 at 33 (1994).

than legal provisions; they also must describe actual practices – particularly in the second and subsequent reports.

The members of the Committee are not limited to the information in the report itself, but may use their own expertise, information available from academic sources, and material submitted informally by non-governmental organizations and lawyers. While in the early days of the Committee there was some reticence to cite the source of such external information – such as Amnesty International, the Association for the Prevention of Torture, and the World Organization against Torture –, the use and reference to such sources is no longer controversial.

While the Committee makes no formal judgment as to the human rights situation in the country, the Committee does issue concluding comments in which it discusses subjects of concern and makes recommendations. If the Committee is really dissatisfied, it can indicate matters it would still like to have clarified and request a supplemental report.

The Committee had the occasion to review the first report of the Turkish Government in 1990<sup>5</sup>. The Committee concluded that the Turkish Government “should take steps specifically to put an end to the practice of torture which was still widespread in the country. The Turkish Government was aware of the concern which that situation was arousing within the international community and was endeavoring to remedy it. It was to be hoped that its efforts would lead to concrete results which should be reflected in Turkey’s next periodic report.”<sup>6</sup>

In April 1990 the Committee invoked its procedure under Article 20 of the Convention which authorized the Committee to determine that there are well-founded indications that torture is being systematically practiced in the territory of a State and to request an on-site inquiry of the situation. At first the Government refused the Committee’s request for an on-site visit, but the Government permitted two Committee members and their staff to visit for nearly two weeks in June 1992. The two members of the Committee reported to the full Committee and the Committee adopted their report, which was subsequently transmitted to the Government. The Government opposed publication of the report, but a summary was nonetheless published<sup>7</sup>:

*“Although the Government of Turkey has taken initiatives to combat torture, the current situation is still one in which torture is systematically practiced in various premises under the authority of the Ministry of the Interior. There is an obvious discrepancy between, on the one hand, the measures taken and the intentions expressed by the authorities with regard to action to combat torture, and on the other, the practice followed in the premises of the Ministry of the Interior.”*

5 Report of the Committee against Torture, U. N. Doc. A/46/46 (1991).

6 *Id.* at 23 (para. 117).

7 Report of the Committee against Torture, U. N. Doc. A/48/44/Add. 1 (1994). The Committee’s visit to Turkey was the first and is still the only occasion of such an on-site inquiry under Article 20 of the Convention against Torture.

*“The Committee takes note with satisfaction of the cooperation of the Turkish authorities during the inquiry, and congratulates them on having acted on many of its recommendations and taken measures intended to reinforce the implementation of the Convention and to improve the human rights situation in Turkey.”*

*“Nevertheless, the Committee remains concerned at the number and substance of the allegations of torture received, which confirm the existence and systematic character of the practice of torture in this State party.”<sup>8</sup>*

The second report on Turkey to the Committee against Torture is now more than three years overdue. Turkey is not alone, however, in failing to submit its report in a timely fashion. The United States, for example, is already a year behind in submitting its first report to the Committee against Torture. Other nations are far further behind. Nonetheless, such delays are troubling and the Committee would be entitled to take up such countries even in the absence of a report.

### 2.3. Special Rapporteur on Torture

In addition to the rather laborious process of the treaty-based Human Rights Committee and Committee against torture, the United Nations has established a very accessible procedure which has the ability to respond more promptly and flexibly to the problem of torture. The Special Rapporteur on Torture was authorized by the U. N. Commission on Human Rights in 1985 to “respond effectively to credible and reliable information” on torture. The Special Rapporteur on torture is one of 14 thematic procedures of the Commission which have generally been appointed for three-year terms. The thematic procedures also deal with arbitrary detention, arbitrary executions, enforced disappearances, freedom of expression, independence of the judiciary, internally displaced persons, and other significant issues. These procedures do not rely upon the authority of a treaty, but are based upon the authority of the United Nations Charter. Accordingly, they may receive information from and visit any country.

The present Special Rapporteur on torture is Nigel Rodley, a distinguished British scholar who teaches at the University of Essex and who has written one of the leading texts on the subject of torture<sup>9</sup>. Like other thematic rapporteurs, he receives information from those who report having been tortured and transmits such information to the governments for comment. He is also authorized to visit countries which indicate a willingness to receive him. To give a sense of the nature of his work, it might be helpful to quote at some length from his 1996 report to the Commission in which he discussed his efforts in regard to Turkey:

<sup>8</sup> *Id.* at 9, 11 (paras. 51, 57-58).

<sup>9</sup> Nigel S. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law* (1987).

*“The Special Rapporteur informed the Government that he had received reports indicating that the practice of torture in police stations and gendarmeries remained widespread. According to the information, torture was applied in order to extract “confessions”, to elicit names of members of illegal organizations, to intimidate detainees into becoming police informants, to inflict informal punishment for assumed support of illegal organizations and to force villagers in the south-east to become village guards.”*

*“Persons detained on suspicion of offences under the Anti-Terror Law may be held without access to family, friends or legal counsel for up to 30 days in the 10 provinces presently under a state of emergency and for up to 15 days in the rest of the country. Such periods of incommunicado detention create conditions particularly conducive to the practice of torture.”*

*“Officials carrying out torture were said typically to take care to employ methods which left little or no medical evidence. Such techniques include hosing with cold pressurized water, suspension by the arms or by the wrists bound behind the victim’s back, electric shocks, sexual assault and death threats.”*

*“The Special Rapporteur also transmitted 41 individual cases of alleged torture and the Government replied to 30 of these cases. In addition, he transmitted 25 urgent appeals on behalf of 80 persons and the Government replied to 13 of these appeals concerning 36 persons... The Government further provided replies to 58 previously transmitted cases and commented to the Special Rapporteur upon the observations he had made on Turkey in his previous report. Lastly, the Government sent to the Special Rapporteur statistical information concerning legal complaints that had been registered with the Government for alleged torture or ill-treatment during 1994 and the first half of 1995.”*

### **Observations**

*The Special Rapporteur, while appreciating the responses received from the Government and aware of the terrorist atrocities committed by [certain opposition Groups], considers that the observations contained in his previous report (E/CN. 4/1995/34, para. 826) remain applicable, reflecting concerns that he shares with other intergovernmental bodies that have examined the situation. As he always remains open to reviewing his understanding of the facts, he has informed the Government of Turkey of his interest in receiving an invitation to visit the country. At the time of writing, he was still awaiting a response.<sup>10</sup>*

To its credit, the Government of Turkey did in September 1996 invite the Special Rapporteur on freedom of expression to visit the country, but the Government has referred to the visits by the European Committee for the Pre-

<sup>10</sup> U. N. Doc. E/CN. 4/1996/35 paras. 174-78 (1996); see also U. N. Doc. E/CN. 4/1996/35/Add. 1, paras. 685-779 (1996);



vention of Torture (ECPT) as a supposed rationale for not permitting either the International Committee of the Red Cross (ICRC) or the U. N. Special Rapporteur on torture to visit. Since Turkey is the only nation which has received the ECPT, but not then subsequently published the report, it is difficult to assess the Government's rationale for refusing entry to the ICRC and the Special Rapporteur. These different procedures have distinct approaches for encouraging compliance with the international norm against torture. The availability of one procedure should not preclude the application of another. For example, the Special Rapporteur on torture is the only procedure which can issue public reports on individual (and sometimes urgent) communications relating to torture.

#### 2.4. U. N. Voluntary Fund for Victims of Torture

While the Human Rights Committee, Committee against Torture, and the Special Rapporteur on Torture focus principally on reviewing State reports, visits, and responding to communications, the U. N. General Assembly in 1981 established the U. N. Trust Fund for Victims of Torture, which focuses principally on assuring rehabilitation and compensation for torture victims. Torturers often tell their victims that no one will care about their suffering. Rehabilitation centers prove the torturers wrong and provide a bulwark against the practice of torture.

The U. N. Voluntary Fund provides vital financial assistance to treatment centers for torture victims, many of which operate without support from their governments. In 1996 the Voluntary Fund gave assistance to 92 centers in 54 countries on a budget of about \$2. 4 million. These funds and other support enable the centers to provide tens of thousands of victims throughout the world with medical and psychological care as well as counseling, advocacy, and financial assistance.

Because of the great need of rehabilitation services and partially as a result of the help provided by the U. N. Voluntary Fund, but despite the efforts by some governments to repress such centers, there has been a rapid increase in the number of centers world-wide. These centers more actively help achieve the mandate of Article 14 of the Convention against Torture, which provides,

*“[e]ach State Party shall ensure in its legal system that the victim of an act of torture obtains redress and has an enforceable right to fair and adequate compensation, including the means for as full rehabilitation as possible.”*

Very few torture victims have received compensation or rehabilitation under Article 14. The Committee Against Torture should (a) ask States Parties to describe their implementation of Article 14 in their reports to the Committee; and (b) comment on these efforts in its response to the reports. These steps should provide a needed impetus for governments to more actively support treatment programs.

The World Conference on Human Rights in 1993 “urge[d] all States to put an immediate end to the practice of torture” and “stress[ed] the importance of

further concrete action within the framework of the United Nations with the view to providing assistance to victims of torture and ensuring more effective remedies for their physical, psychological and social rehabilitation.” There continues, however, a real challenge to translate those ideals into day-to-day reality.

In countries where torture is still unfortunately practiced, these centers are often the target of harassment, intimidation, and even violence by the host governments. For example, in a letter dated 11 November 1996, the U. N. Special Rapporteur on torture and the Chairman of the Board of the United Nations Voluntary Fund for Victims of Torture addressed the Government of Turkey and expressed their concern about the prosecution of officials of the Human Rights Foundation of Turkey (HRFT), a non-governmental organization operating four torture rehabilitation centers. The Turkish Government reportedly was investigating the HRFT because of its “collaboration” with various non-governmental and intergovernmental agencies, including the United Nations Voluntary Fund for Victims of Torture. The Special Rapporteur and the Chairman “*appealed to the Government to refrain from taking action against HRFT personnel that could effectively limit opportunities for torture victims to receive rehabilitation services and to take care not to inhibit the flow of scarce financial resources to Turkey earmarked for torture rehabilitation.*”<sup>11</sup>

### **3. Conclusion**

In this article I have dealt with the role of the U. N. in reaffirming and implementing the norm against torture and how those efforts have focused, for example, on Turkey.

---

<sup>11</sup> U. N. Doc. E/CN. 4/1997/7, para. 198 (1997).

# INTERNATIONAL AND \_\_\_\_\_ NATIONAL DIMENSIONS OF THE FIGHT AGAINST TORTURE: THE AUSTRIAN EXPERIENCE

257

by Walter Suntinger,  
Legal Researcher, Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte,  
Vienna, Austria

## 1. Introduction

In his 1992 report, the then Special Rapporteur on Torture, Peter Kooijmans, aptly described the problem of the fight against torture: “*The World can no longer avoid the conclusion that while successes have been registered at the international level, only failures can be recorded at the national level.*”<sup>1</sup> And he goes on to ask the “*most vital question before us*”: “*how do we bridge this seemingly unbridgeable gap between international success and national failure*”?<sup>2</sup>

In October 1996, on the occasion of an International Conference to discuss new strategies in the fight against torture, convened by Amnesty International, a “Plan of Action against Torture” was adopted. This plan contains proposals for action at the international as well as at the national level and tries to give – at least partly – an answer to the question raised above:

*“National non-governmental organisations (NGOs) in every country should draw up comprehensive plans for the abolition of torture. They should work for legal and institutional reform where needed, and for proper training of all those involved in the administration of justice. NGOs should maintain vigilance at all times so that any occurrence of torture is exposed and swiftly acted on. Public awareness, campaigning and human rights education should be integral to their work. They should urge governments to ratify UN and regional human rights treaties.”*<sup>3</sup>

As in the general field of human rights, international action against torture is always only of a subsidiary character. Effective action at the national level is needed to bridge the gap between the international normative net and national reality. Comprehensive national plans of action against torture could certainly contribute to achieving this aim.

The elaboration of national plans of action, however, requires thorough research of the national conditions conducive to the occurrence of torture and ill-treatment: “*Several participants highlighted the need first to identify factors*

1 UN Doc E/CN. 4/1992/17, para. 288.

2 Ibidem.

3 Amnesty International, Plan of Action against Torture, adopted by the International Conference on Torture, Stockholm, 4-6 October 1996.

*that foster the practice of torture in each country and political context, to be able to identify measures and counter-measures and design national plans later.*"<sup>4</sup>

Thus, a two-tier approach at the national level is perhaps needed. The particular circumstances, conditions, factors, and problems have to be carefully studied in the light of international standards. The factors contributing to ill-treatment in Austria may differ from those of importance in the USA or in Nigeria where other conditions prevail. Secondly, on the basis of research carried out, strategic actions at all levels of society – legal, political and the general public – have to be devised. This combination of research and action would enable the next steps within the national context to be identified in order to attain our goal, the eradication of ill-treatment and torture.

It is against this background that I consider the situation in Austria. I will briefly describe the phenomenon of torture and ill-treatment in Austria and the international actions against it. I will then add a short analysis of the major problems in connection with the prevention of torture in Austria. Finally, I will try to show the impact of international action and the need for national action. This paper is not intended to provide a comprehensive analysis of the Austrian situation, which is done elsewhere<sup>5</sup>. Rather, Austria is taken as an example to demonstrate the need for national approaches in this field.

## **2. The phenomenon of torture and ill-treatment in Austria – the international (re)action**

“Torture was abolished in Austria more than 200 years ago.”<sup>6</sup> Thus commences the initial Austrian report to the UN Committee against Torture. When this report was discussed in April 1989, Committee members wanted to know what exactly Austria meant by this<sup>7</sup>. The Austrian representative explained that *“the authors of the report had intended to say that torture had once been a standard method of obtaining evidence, but under the impact of the ideas of the French Revolution the sovereign authorities of those times had abolished the practice, and it had no longer been used for such a purpose. Needless to say, it had never been reintroduced since.”*<sup>8</sup> The Austrian representative was right, at least partly. Torture had been abolished formally in 1778.

What he did not say, however, was that serious doubts continued to exist as to the actual implementation of the prohibition of torture in Austrian practice. In the 1980s, several reports of the Austrian Ombudsman had mentioned problems of ill-treatment, if not torture in the proper sense, many practising

4 Report from the Working Party 2 – National Action, Amnesty International, International Conference on Torture, Stockholm, 4–6 October 1996.

5 The article is based on a research project initiated by the Austrian Association for the Prevention of Torture (formerly Austrian Committee against Torture): “Protection against Torture: The implementation of international standards in Austrian law and practice.”

6 Report of Austria to UN CAT in 1988, UN Doc CAT/5/Add. 10, para. 1.

7 UN Doc CAT/C/Sr. 18, para. 23.

8 Ibid., para. 32.

lawyers had pointed to similar problems, and one political party had begun to raise the issue in Parliament. In 1987, torture cases in Austria were included for the first time in Amnesty International's annual report. A most unsuspecting source, a Working Group of experts set up by the Minister of the Interior in fall of 1989, concluded: "The disproportionately large amount of personal evidence, in particular confessions, in comparison to factual evidence" was a specific characteristic of Austrian criminal police practice; and continues: "As a consequence of these circumstances, there is nothing left to the criminal police but *to strive to obtain a confession.*"<sup>9</sup>

According to allegations, this "striving to obtain a confession" is often accompanied by illegal practices, ranging from slaps on the head, to near-suffocation and burning with lighted cigarettes, or even electric shocks<sup>10</sup>. The majority of cases, where ill-treatment or even torture is alleged, concern the extraction of confessions, be it during the first hours in police detention of persons suspected of having committed a criminal offence or during subsequent periods of police interrogation on police premises to which persons held in court prisons are transferred. Other "typical" situations of ill-treatment, not of torture, are the moments of arrest and police action on the occasion of demonstrations. Allegations of ill-treatment in police jail or in prison have very rarely been made.

In January 1990, Amnesty International published a 39-page report entitled "Austria: Torture and ill-treatment."<sup>11</sup> In its report, the organization described cases of ill-treatment in police custody in Austria, reviewed the complaints procedures and the legal and practical safeguards against ill-treatment. Amnesty expressed doubts as to the full implementation of the UN Convention against Torture in Austrian law and practice and made detailed recommendations. The reaction of the Austrian Ministry of the Interior to the allegations of Amnesty was twofold: on the one hand, it publicly rejected the accusations as being unfounded and it criticised Amnesty International for comparing Austria with so-called torture countries, like Chile and Argentina during military dictatorship, a comparison Amnesty had never made<sup>12</sup>. On the other hand, it promised to introduce several measures recommended by Amnesty, thereby admitting that actual problems did exist. On the occasion of a panel discussion<sup>13</sup>, organised by the Austrian Committee against Torture, senior officials of the Ministries of the Interior and of Justice were quite frank in admitting the existence of structural problems leading to the occurrence of ill-treatment in Austria.

In May 1990, the first visit of the European Committee for the Prevention of Torture (CPT) to Austria took place. The report of the CPT and the comments

9 Comments of Austria to the report of the CPT, CPT (91) 11, original italics.

10 Report to Austria, CPT/Inf (95) 1, para. 15; Amnesty International, Austria, Torture and Ill-treatment, AI index Eur 13/01/89, January 1990, p. 1.

11 Amnesty International, Austria, Torture and Ill-treatment, AI index Eur 13/01/89, January 1990.

12 For an analysis of the public reaction see Haller/König, *Polizeigewalt in Österreich*, 1992, p. 44 et seq.

13 Verbot von Folter und Mißhandlungen: Verletzt Österreich seine völkerrechtlichen Verpflichtungen? ÖZÖRV 1991, 69.

by the Austrian government were published in October 1991, after the major findings of the CPT had been leaked to the press. While the CPT was quite satisfied with the conditions in prisons, which are under the authority of the Ministry of Justice, it was critical of conditions in police jails. The major problem identified by the CPT was, not surprisingly, the initial period of police custody. Its findings, which coincided largely with those of Amnesty International, were explicit and harsh:

*“The CPT heard many allegations of ill-treatment of detainees during the initial period (i.e. up to 48 hours) of police custody. These allegations came from prisoners in the different establishments visited, from non-governmental organizations and from various other sources. The CPT was struck by the large number and consistency of the allegations, as well as by the contrast with the almost total absence of allegations of ill-treatment in prison establishments (including police jails). Medical information consistent with certain of the allegations was made available to the CPT. Taking into account also the weaknesses in some of the basic safeguards against ill-treatment noted in the course of the visit, the CPT has reached the conclusion that there is a serious risk of detainees being ill-treated while in custody.”*<sup>14</sup>

In its comments, the Austrian government explicitly acknowledged the problem. It expressed the opinion that “ill-treatment for the purpose of investigating crime cannot only be attributed to the misconduct of individual persons, but also indicates the existence of structural problems.”<sup>15</sup> But while promising in general terms the implementation of CPT’s recommendations, it was very evasive in terms of concrete actions envisaged.

In October 1991, the second periodic report of Austria under the CCPR was discussed by the Human Rights Committee. The Committee drew on the findings of the CPT and asked critical questions concerning the treatment of detainees. The concluding observations of individual members stressed “the inadequacy of protection extended to detainees at the interrogation stage” and concerns related to “the impartiality of the mechanisms for investigating cases involving alleged torture and ill-treatment by the police.”<sup>16</sup>

In December of the same year, Amnesty International published an update to its 1990 report, describing new cases of ill-treatment, reiterating its old concerns and expressing its dissatisfaction with the fact that, in the meanwhile, no substantial steps had been undertaken by the Austrian government to translate its promises into reality<sup>17</sup>.

In September/October 1994, the CPT paid its second visit to Austria. Its report<sup>18</sup>, only published two years later, was even more critical than the first one. The report speaks not only of allegations of ill-treatment, but also of ill-treatment amounting to torture (“mauvais traitements s’apparentant à la

14 Report to Austria, CPT (91) 10, p. 7.

15 Comments of Austria, CPT (91) 11, p. 2.

16 UN Doc A/47/40, para. 122.

17 Amnesty International, Austria, Torture and ill-treatment (Update to report of January 1990), AI Index: Eur 13/04/91.

18 Report to Austria, CPT/Inf (95) 1.

torture”<sup>19</sup> in one particular place in Vienna. The strong language used in this report indicates the gravity of the problem. The CPT reiterates its findings of a real risk of being ill-treated in police custody and, unsurprisingly, the recommendations are largely the same as in its first report. The comments of the Austrian government on the CPT’s second report are even more vague than those on the first report. Almost no concrete or satisfactory answer is given.

Maybe the reaction to one particular recommendation illustrates the problem. In its second report, transmitted to the Austrian authorities in March 1995, the CPT had recommended that, without delay, a body composed of independent persons be set up to carry out a general investigation of a thorough nature into the methods used by members of the Security Bureau, the police unit against which allegations of torture had been brought. In its comments, two years after the visit, Austria stated that “*work is still continuing on this recommendation of the CPT to set up an independent body to investigate charges of ill-treatment against detectives of the Vienna Security Bureau.*”<sup>20</sup>

It is difficult to see why and how the setting up of a commission of inquiry can take such a long time if the required political will existed or was strong enough to overcome police reluctance to an independent inquiry.

Maybe this response should be contrasted with a statement of the Austrian representative in the discussion of the first Austrian report under CAT in 1989:

*“The press and Amnesty International had recently reported that detainees had been ill-treated by police officers. Parliament had debated the matter, and the Minister of Justice had stated in Parliament that inquiries would be made, not only by the police but also by the judicial authorities, into all reported cases. He could therefore assure the Committee that every possible step was taken to avoid ill-treatment, and especially torture.”*<sup>21</sup>

In addition to international mechanisms dealing with the Austrian situation on a regular basis (reporting, inspection), problems of ill-treatment in Austria have been brought to international organs via individual complaints. In the first case<sup>22</sup> ever decided by the CAT Committee under Art. 22 CAT, Austria was found to be in violation of Art. 12 CAT because an investigation of allegations of torture had only been initiated after a delay of 15 months. This delay was qualified as unreasonably long. The allegations of ill-treatment, however, were not qualified as having been sustained.

A more important case was decided in December 1995 by the European Court of Human Rights. The Ribitsch case<sup>23</sup> concerned ill-treatment in police custody, the typical situation of risk in Austria. The European Court found a violation of Art. 3 ECHR in this case<sup>24</sup>.

19 Ibid., para. 14; The original version is in French.

20 Comments of Austria, CPT/Inf (96) 29, p. 7.

21 UN Doc CAT/C/SR. 18, para. 4.

22 Qani Halimi-Nedzibi v. Austria, UN Doc. CAT/C/11/D/8/1991, 30 November 1993, HRLJ 1994, 29.

23 European Court of Human Rights, Ribitsch v. Austria, 5. 12. 1995, Series A 336.

24 See below under 3. 4.

### 3. Major problems in Austria

A look at the circumstances, conditions and factors conducive to the occurrence of ill-treatment and even torture, reveals four major areas of concern:

- the lack of legal determination of police activities in investigating crimes,
- the lack of legal and practical safeguards for the prevention of ill-treatment,
- the lack of adequate legal remedies and independent investigation,
- the lack of adequate training and inspection.

#### 3. 1. Lack of legal determination of police activities

In Austria, as in many other countries, the police investigate crimes. When they know crimes have been committed, they question suspects, take statements, carry out on-site inspections etc., very often until the case is ready for indictment. These activities, however, are only rudimentarily determined by Austrian law. The Code of Criminal Procedure of 1873 provides for the primary role of the prosecution in investigating crimes. The police can be asked to carry out certain investigative acts, their power to undertake independent investigations, however, is limited to those strictly necessary in the particular circumstances<sup>25</sup>.

Austria's comments on the first CPT report acknowledge the problem: *"The activity of the security authorities in criminals matters is therefore not governed by clear-cut legal regulations but is based primarily on the understanding by the security services of what their task is. In this, they naturally give high priority to efficiency in criminal investigations."*<sup>26</sup>

This gap between the legal framework and what happens in practice, in other words, the lack of legal determination of police activities, is the major structural problem. Taken together with the above-mentioned importance of confessions in Austrian criminal procedure, resulting in the "striving to obtain a confession", it breeds conditions which have detrimental effects on the legal position of suspects and are conducive to the occurrence of torture.

The reform of the criminal procedure has been on the political agenda for almost 20 years, with many proposals made, discussed, rejected, rethought, reduced, etc. , without concrete results. In its comments to the second CPT report in 1996 the Austrian government states: *"In the last few months, the departments responsible have not been able to continue their work on the reform of criminal procedural law at the desired accelerated pace."*<sup>27</sup>

<sup>25</sup> For an analysis see, I. Kranewitter, *Sicherheitsbehörden und Strafjustiz*, Wien 1990.

<sup>26</sup> Comments of Austria, CPT (91) 11, p. 3, 4.

<sup>27</sup> Comments of Austria, CPT/Inf (96) 29, 4.



### 3. 2. Lack of safeguards for detained persons

The lack of safeguards for detained persons is a consequence of the above discussed structural problems. The international anti-torture organs have identified certain guarantees on the occasion of the detention of persons which have a special preventive effect. The legal basis for these guarantees is found partly in the International Treaty on Human Rights and customary law, partly in non-binding human rights instruments.

An analysis of the Austrian legal and actual situation in the light of international standards reveals the following problems:

- Persons detained on suspicion of having committed a criminal offence do not have the right to be visited by a lawyer while those detained for administrative reasons do have that right. This right is considered to be fundamental by the CPT<sup>28</sup>, by the CAT Committee<sup>29</sup> and by the Human Rights Committee under Art. 7 CCPR<sup>30</sup>. Furthermore, in the light of recent case law<sup>31</sup> of the European Court of Human Rights, this seems to be in contravention of Art. 6 para. 3 lit. c ECHR.
- The right to be examined by a doctor of one's own choice does not exist. Only in 1993, a limited right to have an independent doctor present at the examination by the police doctor was introduced. This, however, does not fully correspond to the recommendations by the CPT<sup>32</sup>.
- Austrian law prohibits the presence of a legal advisor during interrogation. Interrogations are not recorded by electronic devices. In view of the importance of interrogations in the Austrian system this is particularly problematic.
- While Art. 15 CAT, providing for the inadmissibility of statements made under torture, is formally part of Austrian law, it is not applied by the courts, thus rendering its disciplining function futile.
- Although the law provides for the earliest possible transfer of criminal suspects from police custody to the court, the time limit of 48 hours, in certain cases 72 hours, is normally used by police to investigate, particularly to interrogate. Another problem is that the police transfer suspects who are detained in court prisons to police premises to interrogate them. Most of the allegations concern the 48 hour period and/or later periods in police custody.

28 CPT, 2nd General Report, CPT/Inf (96) 3, § 36.

29 This question is raised either under Art. 2 CAT (general obligation of prevention) or under Art. 11 CAT (specific preventive duties).

30 General Comment, 20/44, para. 11

31 European Court of Human Rights, *John Murray v. United Kingdom*, 8. 2. 1996, No. 41/1994/488/570.

32 Report to Austria CPT/Inf (95) 1, para. 48.

Some preventive measures, however, were introduced only in the eighties or nineties:

- Since 1987/1991 the right exists to inform a family member and/or a legal counsel of one's arrest or detention.
- In 1994, the final versions of information sheets for detainees informing them of their rights and of comprehensive custody reports were produced.

### 3. 3. Lack of adequate legal remedies and independent investigation

Victims of torture or ill-treatment must have an effective legal remedy before an independent and impartial authority<sup>33</sup>. The major problem in this context is usually the question of proof. Given the difficult situation of persons who allege that they have been ill-treated in police custody in so far as obtaining evidence is concerned, the European Commission and Court of Human Rights have developed a new approach to the assessment of evidence. If it is established, particularly by medical evidence, that injuries occurred in police custody, the government must produce evidence showing facts which cast doubts on the account of the victim. Thus, under these circumstances, the burden of proof, which normally does not fall on either party, is shifted to the government.

In *Ribitsch v. Austria*<sup>34</sup>, in which the European organs followed this approach it became clear what a thorough analysis of the practice of the human rights protection procedures in Austria reveals: the requirements for evidence for victims of ill-treatment are very high in Austria, the above-mentioned approach is far from being implemented which leads to major shortcomings in the legal protection of torture victims.

Another shortcoming in legal protection is that persons detained in police jails or prisons have only the right to complain to the head of the institution, but not directly to an independent body, obviously in violation of Art. 13 CAT.

In addition to the above-mentioned problems concerning legal remedies, a further problem exists in the field of *ex officio* investigation and prosecution of the crimes of ill-treatment and torture. Firstly, there is no explicit provision prohibiting torture and ill-treatment, and the applicable provisions of penal law are inadequate. Secondly – and maybe more importantly – allegations of ill-treatment against police officers are investigated by their colleagues.

### 3. 4. Lack of adequate training and inspection

These shortcomings are compounded by problems as concerns the training of police officials and the absence of independent inspection of police institutions. Although efforts have been made in recent years to improve sub-

<sup>33</sup> Art. 13 CAT.

<sup>34</sup> European Court of Human Rights, *Ribitsch v. Austria*, 5. 12. 1995, Series A 336. Cf. Suntinger, *Der Fall Ribitsch*, *Juridikum* 1997/1, 13.

stantially the education and training of police officials, not very much has changed. Police officials are still trained almost exclusively by their peers with independent persons rarely getting involved.

While within the prison system, inspection bodies (Strafvollzugskommissionen) monitor prison conditions, there is nothing similar in the police jail system. The recommendation by the CPT in its first report has not even been implemented yet.

#### 4. Limits of international supervision

The CPT has visited Austria twice, has drawn up very critical reports and has formulated detailed recommendations. The Human Rights Committee, drawing on the findings of the CPT, has criticised Austria on the occasion of the discussion of its second periodic report. The European Commission and Court of Human Rights have found Austria in violation of Art. 3 ECHR in the above-mentioned Ribitsch case. In 1989, the CAT Committee discussed the first Austrian report under the CAT. Since then, Austria's failure to submit further reports has prevented the CAT Committee from dealing with the Austrian situation<sup>35</sup>. The international organs, especially the CPT, have contributed to the identification of most of the problems described above. The reports of the CPT, in particular the second report, have also been discussed in the Austrian media.

International control of national implementation, however, has its limits. The different supervisory powers of the international organs determine their potential for control. Although the European Convention for the Prevention of Torture provides for the most comprehensive investigation mechanisms, the CPT's understanding of national situations seems to remain incomplete. In the Austrian case, at least, the CPT has failed to point in strong terms to the problem of the lack of legal determination which breeds a climate of wantonness. It has not mentioned the serious problem of inadequate legal protection for torture victims, as evidenced by the case-law of the constitutional court and the independent administrative tribunals<sup>36</sup> or by the lack of remedies to an impartial and independent organ for prison inmates<sup>37</sup>. It has only hinted at the problem of the implementation of Art. 15 CAT, the inadmissibility of evidence, in the Austrian legal structure. Of course, these failures can be attributed partly also to the lack of adequate national preparation of the visit. The second visit of the CPT in 1994 could draw on a preparatory report which had been prepared by the Austrian Committee against Torture at the request of the APT. Although quite comprehensive, it did not mention all the issues listed above.

35 The second report to the UN CAT Committee was due in August 1992, the third one in August 1996. To date, Austria has not submitted these reports.

36 See Suntinger (note 35), 15.

37 Hofbauer/Netzer/Suntinger, *Internationale menschenrechtliche Normen und österreichische Schubhaft*, Wien 1995, 73.

Even if these problems were seen, effective action by international organs is – and can always only be – limited. This is true for all international organs dealing with the supervision of the implementation of human rights. Human rights have to be implemented mainly at the national level, international organs have to supervise these implementation efforts and criticise failures in doing so. Only within advisory services and development co-operation do international organs contribute more directly to implementation.

## 5. The challenge of national implementation

The gap between international standards and national reality has to be bridged by national action to monitor how governments implement international standards. This national control must comprise both thorough research into the causes and more direct action at all levels of society.

The role both of academics and NGOs is crucial. In Austria, the criticism of AI and the CPT has led to a research project organised by the Austrian Committee against Torture to study the question whether international standards for the prohibition of torture and ill-treatment in Austria have been implemented in national law and practice. It is nearing completion.

Departing from the major problems raised by international and national groups or individuals, a thorough look into the way international standards are implemented is undertaken. This has revealed some interesting results concerning the non-implementation of international standards in Austria. It has also shown the potential international standards offer for adding new – international – aspects to the discussion between municipal academics (penal law, administrative and constitutional law), practitioners and lawyers. Other projects<sup>38</sup> have carried out empirical research and have produced results which empirically complete the analysis of the Austrian situation in the light of international standards.

Thorough legal and empirical research at the national level is crucial for two reasons:

Firstly, it is normally better suited to identifying the main problems. Persons who know the country well and who devote their exclusive attention and time to one country are simply in a better position to know what is going on and what is needed.

Secondly, and linked to the first reason, this research is not only in a position to point to the problems and recommend solutions in a general way, as the CPT does, for example, but it has the potential to propose solutions which are embedded in the given national legal and political context and are thus more likely to be accepted. It can provide tailor-made answers which translate abstract international language into comprehensible national parlance. This seems to be particularly important.

---

38 Haller/König, *Polizeigewalt in Österreich*, 1992, study commissioned by the Ministry of the Interior.

What is needed beyond research is the devising of concrete strategies for national actions for the prevention of torture in Austria. Academics, interested NGOs, but maybe also government officials and representatives of the police unions should discuss how the problem of torture and ill-treatment in Austria can best be tackled. Perhaps this should start with systematic lobbying efforts to pass legislation determining police activities in the investigation of crimes, as this is the major single structural problem. Proposals and lobbying work to diminish the importance of confessions in the Austrian criminal procedure system are needed. Within this legal reform the problem of insufficient safeguards also has to be tackled. Particular emphasis would have to be placed on police structure and education, whereby ways would have to be found or strengthening the reform-minded people within the police. Of course, raising public awareness would be an important element.

## 6. Conclusion

The bridge between international standards for the prevention of torture and national realities is still a big one. In all countries of the world we have problems in this respect. Assuredly, these problems exist in Austria, as has been shown above. What we need therefore is to step up efforts to eradicate torture and to develop new strategies, including the drawing up of a national plan of action.

The contents of national plans of actions will vary according to the circumstances, particularities and historical and cultural contexts of the countries concerned. They have to take into account the international dimensions of the fight against torture. Even though international mechanisms are always of a subsidiary character, they are important elements in the overall strategy. Thus, a proper interplay between the international and national dimensions of implementation is needed. In Austria, international mechanisms have helped to identify the major problems in a comprehensive perspective. National actions could take up these issues, raise public awareness and propose “Austrian” solutions, taking into account Austrian particularities.

In other countries where it is more difficult or even dangerous to undertake national actions, the international community’s role, both governmental, intergovernmental and non-governmental, is perhaps more important or necessary in order to create the conditions in which national actions can be taken.

In all cases we have to act according to the principle: “Think internationally, act nationally.” National solutions in the light of international standards and mechanisms are required. This is both an exhortation to internationally-minded activists and lawyers to deal with national implementation and to municipal activists and lawyers to keep in mind the international dimension. Such comprehensive perspectives are all too often lacking.

The focus of APT’s work has changed in its 20 years of existence. Starting with efforts to elaborate preventive mechanisms at the international level, it has increasingly assisted the European Committee for the Prevention of

Torture by preparing background reports on particular countries to be visited by the CPT. Thus, it already moved to the analysis of national situations. A future task of the APT might be to instigate (and maybe co-ordinate) the elaboration of national plans of action.

**VII** \_\_\_\_\_

**ARTISTES**





# ZUR ENTSTEHUNG DER \_\_\_\_\_ KUNSTMAPPE «KÜNSTLER GEGEN DIE FOLTER»

271

**Ruedi Mettler-Wahlandt**

Während einer Ausstellung von Antoni Tàpies in St. Gallen im Juni 1992 wurde ich von zwei APT-Mitgliedern angefragt, ob es denkbar wäre, durch den Verkauf einer Mappe mit Originalgrafiken Mittel für APT zu beschaffen. Da mich Konzept und Arbeit von APT überzeugten, erklärte ich mich bereit, an einem derartigen Projekt mitzuarbeiten. Beim anschliessenden Mittagessen wurde das Konzept entworfen. Daraufhin besprach ich es mit Antoni Tàpies, der sofort seine Unterstützung zusicherte. Diese Unterstützung sollte uns später die Gespräche mit anderen Künstlern sehr erleichterten.

In der Folge wurde ein gemeinnütziger Verein mit Dr. Marco Mona, Präsident der APT an der Spitze, gebildet. Alle Vorstandsmitglieder waren mit konkreten Aufgaben betraut. Eine Gruppe mit Prof. Dr. Gottfried Boehm aus Basel, Dr. Franz Meyer aus Zürich und mir befasste sich mit der Auswahl der Künstler, die wir einladen wollten. Unsere vielen direkten Kontakte mit den Künstlern, sehr oft freundschaftliche Beziehungen die schon über Jahre und selbst Jahrzehnte existieren, erleichterten uns die Arbeit. Zudem wurden wir besonders durch Annemarie und Gianfranco Verna in Zürich unterstützt. Ihnen verdanken wir das Mitwirken weiterer Künstler.

Die ursprüngliche Liste enthielt Künstlerinnen und Künstler, auf deren Mitarbeit wir später verzichten mussten. Einige unter ihnen befassten sich im 1993 nicht mit Druckgrafik und wollten oder konnten keine Ausnahmen machen. Leider konnte sich keine der angefragten Künstlerinnen zur Mitwirkung entschliessen.

Die Geburtsjahre der Künstler, die schliesslich zur Grafikmappe beigetragen haben, liegen zwischen 1908 (Rupprecht Geiger, Max Bill) und 1954 (Nicola de Maria). Die Künstler stammen aus Deutschland, England, Italien, der Schweiz, Spanien und den USA und vertreten die verschiedensten Richtungen der Kunstgeschichte der Nachkriegszeit: Konkrete Kunst, Informel, Eisenplastik, Arte Povera, Monochrome Malerei, Konzeptuelle Kunst sowie Neuer Expressionismus. Da für unsere Auswahl die Qualität der künstlerischen Arbeit und damit die Künstlerpersönlichkeit an sich zählte, ergab sich die Vielfalt der Tendenzen von selbst.

Diese Vielfalt ist wiederum in der Wahl der Drucktechnik sichtbar: die Lithographie ist siebenmal vertreten, die Radierung oder Aquatinta sechsmal, der Holzschnitt zweimal, die Serigraphie zweimal (einmal davon verbunden mit Collage), die Prägung und die Offset-Lithographie je einmal.

In Bezug auf Thema, Druckart und Drucker liessen wir die Künstler völlig frei. Wir gaben lediglich das klassische französische Papierformat «Jésu» mit 76 x 56 cm bzw. 56 x 76 cm als Richtformat vor. Die Möglichkeit, bei einer sehr gut eingerichteten Lithographie-Werkstätte in St. Gallen zu arbeiten, wurde den Künstlern gegenüber erwähnt. Acht der insgesamt neunzehn Arbeiten sind in St. Gallen entstanden. Die übrigen Arbeiten wurden, in der Reihenfolge der Häufigkeit, in den USA, in Italien, Spanien und Deutschland gedruckt.

Selbstverständlich gab es keine inhaltlichen Vorgaben für die Künstler. In einigen Blättern ist die Beschäftigung mit der Folter und der Gefangenschaft offensichtlich, so z. B. bei Schumacher, dessen Blatt auch «Tortura» heisst, sowie bei Tapiés und bei Richard Long, wo die aneinander gereihten Abdrücke des rechten Fusses ausweglos in die Enge führen. Die Beschäftigung mit diesem Thema ist vor allem bei Paolini ersichtlich. Sein Blatt «Il sole nero (dal mondo degli automi)» weist mit dem geöffneten Kopf eines Automaten auf die Gehirnwäsche hin. Durch diese Folterart wird der Mensch zum «Burattino», zu einer Handpuppe. «Burattino» war übrigens die ursprüngliche Bezeichnung seines Blattes. Als Collage – und wohl als Andeutung auf die Universalität der Folter – ist die Erdkugel im Bild integriert.

Auf den ersten Blick scheinen auch die Arbeiten von Baselitz und Donald Judd mit ihren verschiedenartigen Vergitterungen auf Gefangenschaft hinzuweisen. Bei beiden Künstlern traten aber diese Bildinhalte schon vor dieser Arbeit auf und zwar ausserhalb jedes thematischen Bezuges.

Donald Judds wunderbarer Holzschnitt, den er Mitte November 1993 wenige Tage vor seiner Einlieferung ins Krankenhaus signiert hat, ist seine letzte druckgrafische Arbeit. Er ist im Februar 1994 in New York an Folge seines Krebsleidens gestorben. Auch der Beitrag von Max Bill gehört zu den letzten Arbeiten, die der Künstler vor seinem Tode im Dezember 1995 geschaffen hat.

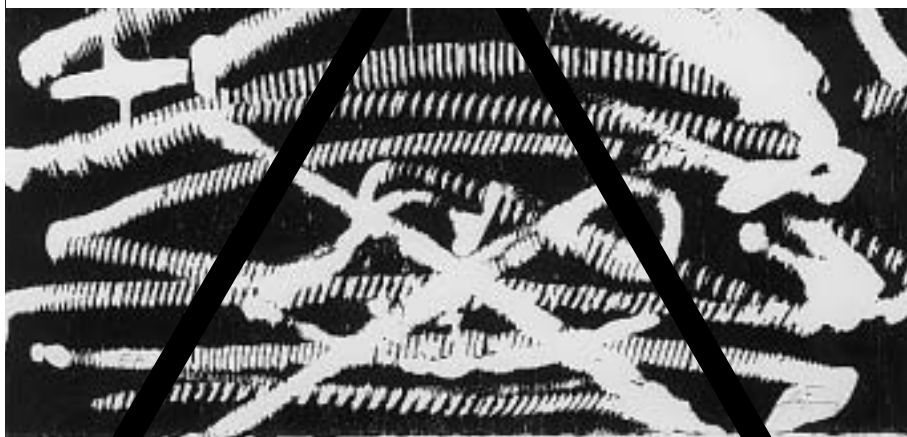
Heute konzentrieren sich Museen und Sammler gerne auf Werkblöcke einzelner Künstler, um so eigentliche Schwerpunkte zu schaffen. Dies konnten und wollten wir mit unserem Projekt nicht erreichen. Die Stärke der APT-Mappe liegt vielmehr darin, dass die massgebliche zeitgenössische Kunst verschiedener Länder ausgezeichnet vertreten ist. Bei der Präsentation der Blätter entsteht, trotz unterschiedlicher Ausdrucksform und verschiedener Drucktechniken, eine Geschlossenheit, die auf der hohen Qualität der einzelnen Arbeiten beruht. Dies wiederum bezeugt das grosse Engagement der Künstler im Kampf gegen die Folter.

Als ich in 1992 mit viel Enthusiasmus in dieses Projekt einstieg, ging ich davon aus, dass mir mein Beruf dazu genügend Freiraum lassen würde. Dies war aber dann leider nicht der Fall. Den zeitlichen Aufwand bis zur Fertigstellung der Mappe hatte ich wohl eher überschätzt. Hingegen hatte ich gehofft, dass der Vertrieb und die Administration mich anschliessend kaum mehr belasten würden.

Auch wenn es anders kam, sehe ich gerne auf die ganze Zeit zurück. Die Mühe wurde mehr als wettgemacht durch die vielen bereichernden Begegnungen, vor allem mit diesen engagierten Künstlern.



page à remplacer  
film fourni



Antoni Tapiès





Graphisme  
Eva Rittmeyer

Photocomposition  
Pierre Stilli

Achévé d'imprimé  
en mai 1997  
sur les presses  
de l'imprimerie  
Atar, Genève