REDRESS

Ending Torture. Seeking Justice for Survivors

RÉPARATION POUR VIOL

Utiliser la jurisprudence internationale relative au viol comme une forme de torture ou d'autres mauvais traitements

Octobre 2013

REDRESS
87 Vauxhall Walk
London, SE11 5HJ
Royaume-Uni
+44 20 7793 1777
www.redress.org

SOMMAIRE

INTRODUCTION 1

PARTIE I : CONTEXTE & CONTROVERSES 4

A. LES DIFFÉRENTES CONCEPTIONS DE LA TORTURE ET DES AUTRES MAUVAIS TRAITEMENTS 4

1. L'interdiction de la torture et des autres mauvais traitements dans le droit international 4
2. Les différentes conceptions de la torture et des mauvais traitements 6
2.1. Distinguer la torture et les autres mauvais traitements 7
2.2. Autres mauvais traitements en vertu du droit international des droits de l'homme 8
2.3. La torture en vertu du droit international des droits de l'homme 9
2.4. La torture dans le droit pénal international 11
2.5. La jurisprudence actuelle sur la distinction entre la torture et les mauvais traitements dans le droit international des droits de l'homme 12
2.5.1. Le Comité des droits de l'homme 13
2.5.2. La Cour européenne des droits de l'homme 13
2.5.3. La Cour interaméricaine des droits de l'homme 14
2.5.4. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples 15
2.5.5. Le Comité contre la torture 15
2.5.6. D'autres conceptions 15
2.5.7. Résumé 16

B. REMÉDIER AU PRÉJUDICE : RECONNAÎTRE LE VIOL COMME TORTURE OU AUTRES MAUVAIS TRAITEMENTS 18

1. Le viol dans le domaine juridique international 18
2. Faire le lien entre la torture et les autres mauvais traitements 2020
3. Principaux développements dans la jurisprudence du droit pénal international relatif au viol et à la torture et aux autres mauvais traitements 23
4. Principaux développements dans la jurisprudence du droit international des droits de l'homme relatif au viol et à la torture et aux autres mauvais traitements 25
4.1. Viols commis par des agents de la fonction publique constituant la torture 25
4.2. Viols commis par des acteurs non étatiques engageant la responsabilité de l'État pour les actes de torture et autres mauvais traitements 27
5. Les conséquences juridiques 29

C. CRITIQUES ET LIMITES POTENTIELLES DE L'EXPLOITATION DU CADRE DE LA TORTURE 30

Devrait-on appeler le viol de « tous les jours » la torture ? 32
Les stigmates de la torture devraient-ils être réservés pour les actes accomplis ou directement approuvés par des agents de la fonction publique ? 33
Où commence et se termine la complicité de l'État? 34
Exigence de participation des agents de la fonction publique : Pratiques internationales 34
Exigence de participation des agents de la fonction publique : Pratiques nationales 36
Conclusions 37

D. CONCLUSIONS 39

PARTIE II. DE LA THÉORIE À LA PRATIQUE : ÉTUDES DE CAS 40

LE VIOL DES IMMIGRANTS EN DÉTENTION 40

POURSUITES DE VIOLS COMMIS PAR DES SOLDATS PRESCRITES EN RAISON DU DÉLAI DE PRESCRIPTION 42

PLAINTE AU SUJET DES RÉPONSES DES AGENTS CONSULAIRES AU VIOL COMMIS PAR UN SOLDAT 46

RECOURS DE DROIT PUBLIC POUR DÉFAUT DE PROTECTION CONTRE LE VIOL 48

PARTIE III. FORMULER UN CAS INDIVIDUEL EN UTILISANT LE DROIT RELATIF AUX DROITS DE L'HOMME 51

A. ÉTABLIR QUE LE VIOL ENGAGE L'INTERDICTION 52

1. Montrer que le viol constitue des mauvais traitements interdits 52
1.1. Considérer si le viol doit être qualifié de « torture » 53
Les éléments de la torture 53
1.2. Infliger intentionnellement une douleur et des souffrances aigües 54
1.2.1. La jurisprudence qui considère le viol comme atteignant automatiquement le seuil 55
1.2.2. La jurisprudence examine des facteurs spécifiques en rapport avec la gravité 56
1.2.3. Les arguments pour et contre une conclusion automatique de gravité 58
1.3. Pour une fin interdite 59
1.3.1. L'examen de l'élément intentionnel où le viol est commis par un agent de la focntion publique 60
1.3.2. Les fins interdites et le viol par des acteurs privés 61
1.4. Prendre en compte l'aspect de l'agent de la fonction publique 63
1.4.1. Lorsque le viol est commis par un agent de la fonction publique 64
1.4.2. Les cas de viols par des acteurs non étatiques en vertu de la Convention contre la torture et la Convention américaine contre la torture 65
1.4.3. Les cas de viols par des acteurs non étatiques en vertu d'autres conventions 68

B. DÉMONTRER LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT 69

Le niveau de responsabilité - responsabilité stricte et « diligence raisonnable » 70
1. La responsabilité de l'État pour l'acte lui-même 71
1.1. Le viol commis par un agent de la fonction publique 71
1.2. Le viol commis par des acteurs privés : obligations de prévention 72
1.2.1. L'absence de réponse à un risque immédiat et connu pour l'individu 73
1.2.2. La responsabilité de torture ou d'autres mauvais traitements en raison d'un défaut d'exercer une diligence raisonnable au niveau systémique ? 80
2. Les violations résultant des manquements à répondre 85
2.1. L'obligation d'enquêter 87
2.1.1. Questions générales 87
2.1.2. Exigence d'une enquête effective 88
2.1.3. Fournir une égalité d'accès à la justice, aux soins médicaux et éviter d'autres traumatismes 91
2.1.4. Les obligations découlant de l'absence d'enquête 93
2.2. La criminalisation appropriée du viol 94
2.2.1. Le droit pénal doit effectivement punir le viol 94
2.2.2. Comment le viol doit-il être criminalisé ? 95
2.2.3. La criminalisation et la poursuite en tant que torture ? 97
2.3. Les poursuites et la participation dans les procédures judiciaires 98
2.3.1. Éviter les « mythes » discriminatoires sur le viol 98
2.3.2. Les victimes doivent avoir des informations sur la procédure et y être entendues 99
2.3.3. Des mesures spécifiques sont probablement nécessaires pour éviter d'autres traumatismes 101
3. Les réparations 101
3.1. Lorsqu'un particulier est responsable 102
3.2. Lorsque l'État est responsable d'une violation 103

3.3. Les types de réparation 103
C. EXAMINER D'AUTRES VIOLATIONS 106
1. Les violations d'autres droits 106
2. Les violations affectant les membres de la famille 107
D. DEMANDER DES RÉPARATIONS APPROPRIÉES 107
ANNEXE UN : LES INTERDICTIONS 110
ANNEXE DEUX: LA FORMULATION D'UNE AFFAIRE DE DROITS DE L'HOMME 112
ANNEXE TROIS : EXTRAITS DES ORDONNANCES DE RÉPARATION 113
ANNEXE QUATRE : LISTE DES AFFAIRES CLÉS 119
BIBLIOGRAPHIE 122

Ce rapport a été préparé et rédigé par Sarah Fulton, juriste internationale à REDRESS. Il a été révisé par Mariana Goetz et Carla Ferstman, également de REDRESS. Une contribution importante dans la recherche et la rédaction a été fournie par Arianna Rafiq, avec le soutien supplémentaire de Matthes Inga. Le rapport s'inspire largement et est basé sur des discussions et des travaux antérieurs réalisés par Vahida Nainar avec REDRESS. Elle a consulté l'organisation sur les aspects sexo-spécifiques de ses travaux, et le Manuel sur les stratégies d'action en justice dans les cas de violence sexuelle en Afrique qu'elle a rédigé et qui a été publié par REDRESS en 2012. Le rapport s'appuie également sur les discussions tenues avec de nombreux militants, des universitaires et des avocats travaillant sur ces questions, y compris la conférence très fructueuse sur le genre et la torture co-organisée avec Amnesty International à Londres en mai 2011, une table ronde sur la violence domestique et la torture organisée avec INTERIGHTS à Genève en juin 2012 et des réunions régionales en Ouganda et au Népal qui se sont tenues en avril et juin 2012. De plus, il s'appuie largement sur les écrits de nombreux membres du corps académique spécialisés dans le domaine - un certain nombre d'entre eux étant des participants à ces réunions. L'auteur tient à remercier tous les participants à ces réunions pour leurs idées réfléchies et pour avoir fait part de leurs expériences pratiques, et espère que ce rapport permettra de poursuivre la conversation.

La rédaction et la publication de ce rapport ont été financées par l'Union européenne, l'Instrument européen pour la démocratie et les droits de l'homme.

INTRODUCTION

Le viol est un crime flagrant avec des conséquences dévastatrices pour les victimes. Cependant, jusqu'à récemment, il n'a pas fait l'objet d'une attention sérieuse dans le cadre du droit international des droits de l'homme. Le viol - à la fois au niveau national et international - était traditionnellement en grande partie invisible, ou banalisé comme une « affaire privée », un incident malheureux, le résultat de la conduite négligente d'une femme, ou le résultat inévitable de la guerre.[1] En tant que tel, il n'a pas été déterminé comme la responsabilité des États, a été rarement abordé dans les débats relatifs aux droits de l'homme internationaux, et ne devait pas se trouver explicitement dans la catégorie des violations des droits humains interdites par les conventions internationales fondamentales adoptées au cours du XXe siècle.[2]

Les deux dernières décennies ont vu un changement normatif important dans ce domaine. Il est maintenant clairement établi au niveau international que le viol est un crime de premier ordre, que les États *ont* la responsabilité de prévenir et de punir, quel qu'en soit l'auteur, et que les victimes de viol ont droit au même niveau de protection et de répression de ce crime que toute autre victime de violence. Ce changement normatif a commencé à avoir un impact pour ce qui est d'assurer la responsabilité dans certains cas de personnes de haut niveau, a accru le contrôle par des instances internationales des droits humains sur les pratiques des États, et peut-être contribué à améliorer les interventions des autorités dans certaines juridictions. Cependant la réalité est que le viol continue d'être commis sur une échelle massive, et la majorité des victimes de viol dans le monde - hommes et femmes - sont confrontées à des obstacles presque insurmontables les empêchant d'accéder à la justice.

Ce rapport espère offrir des sources d'information utiles pour ceux qui cherchent à s'appuyer sur ces développements, en aidant à traduire ceux-ci en changements bénéficiant les individus et les communautés. Il le fait en se concentrant sur une stratégie qui a été utilisée de manière fructueuse à la fois pour amener le viol dans le cadre juridique international, et pour rechercher la justice dans des cas individuels : en faisant le lien entre le viol et la torture et autres mauvais traitements interdits.

Le viol comme une forme de torture ou d'autres mauvais traitements interdits

La torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants sont des crimes internationaux et des violations des droits de l'homme de grande envergure, que

[1] Voir Jennifer Temkin, *Rape and the Legal Process* (Oxford: Oxford University Press, 2002). Voir également Drew Humphries (2009), *Women, Violence, and the Media: Readings in Feminist Criminology,* University Press of New England; Colleen A. Ward (1995), *'Attitudes Toward Rape: Feminist and Social Psychological Perspectives'*, SAGE, p. 44; Christine Chinkin, 'Rape and Sexual Abuse of Women in International Law', *European Journal of International Law,* 5 (1994), 326-41 à la p.334; Rhonda Copelon, 'Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Law', *McGill Law Journal,* 46 (2000), 217-40 at pp.220-21; Catharine MacKinnon, *Are Women Human?: And Other International Dialogues* (Belknap Press, 2006) aux p. 23 et 25.

[2] Alice Edwards, 'The 'Feminizing' of Torture under International Human Rights Law', *Leiden Journal of International Law,* 19 (2006), 349-91 à 349; citant Anne Gallagher, 'Ending the Marginalization: Strategies for Incorporating Women into the United Nations Human Rights System', *Human Rights Quarterly,* 19 (1997), 283-333 aux p.290-91.

tous les États du monde entier se sont engagés à prévenir et à punir.[3] Les avocats et les défenseurs des droits de la femme se sont inspirés du cadre de la torture en droit international humanitaire et en droit international des droits de l'homme pour poursuivre les cas individuels et faire pression pour un changement politique dans le traitement du viol au niveau national.

Les discussions sur le viol en tant que torture ont sans doute souligné la gravité du viol comme un crime, ont extrait les aspects « publics » de ce qui est souvent considéré comme un « crime relevant de la vie privée » et ont démontré pourquoi et comment les États sont responsables lorsque le viol est commis par des personnes privées. Ils ont également ouvert de nouvelles perspectives pour la justice, ont attiré l'attention sur le viol commis à l'encontre des hommes, permettant ainsi de mettre en lumière les violences sexuelles qui ont été une partie largement tacite de ce qui a été reconnu comme « torture traditionnelle » par des agents de la fonction publique dans les lieux de détention.

Par contre, des questions ont été soulevées quant à ce qui est de faire le lien. L'interdiction de la torture et autres mauvais traitements, avec ses significations enracinées, est-elle le meilleur moyen de faire face aux viols ? Tous les viols sont-ils considérés comme des actes de torture ? Et existe-t-il un risque que l'utilisation du cadre de torture place les femmes dans le rôle incontournable de la victime ?

Le rapport

L'objectif principal de ce rapport est de réunir la jurisprudence du droit international relatif aux droits de l'homme et les autres rapports pertinents reliant le viol et la torture et autres mauvais traitements de manière globale et utilisable, de sorte que les avocats et les militants qui travaillent sur les questions de viol ou les cas individuels de viol puissent s'en servir. Ce faisant, il cherche aussi à montrer comment le droit international des droits de l'homme peut aider à éliminer les obstacles à la justice, ancrées et souvent discriminatoires, auxquelles on est confrontées lorsque l'on cherche à obtenir la responsabilité ou d'autres formes de justice pour le viol.

Nous espérons que cela sera utile à la fois pour les avocats, en mettant en commun leurs affaires au niveau national et international, et pour les avocats et les autres personnes qui travaillent sur la réforme juridique et politique, en fournissant des arguments justifiant pourquoi un État est tenu, en vertu de ses obligations internationales, de faire de tels changements.

Bien que par souci de simplification, le rapport mette l'accent sur le viol, la plupart des thèmes abordés - notamment en ce qui a trait aux obligations des États de prévenir et de répondre aux préjudices individuels - peuvent également être utiles dans le cadre des litiges et du plaidoyer sur les autres formes de violence commises à l'extérieur des lieux de détention, y compris les violences conjugales, les crimes « d'honneur » et les violations des droits de reproduction.

[3] Afin de simplifier certains termes, ce rapport utilisera « autres mauvais traitements » en référence au traitement cruel, inhumain et dégradant, et « mauvais traitements interdits » en référence à la fois à la torture et aux autres mauvais traitements.

Le rapport est divisé en trois parties principales. **La Partie I** fournit la base pour le reste du rapport en énonçant les différentes conceptions de la torture et des autres mauvais traitements interdits par le droit international, et comment ceux-ci ont été influencés par les débats sur la nature des mauvais traitements que des individus infligent à d'autres. Elle explorera ensuite pourquoi et comment il a été soutenu qu'il est important de reconnaître que le viol constitue un acte de torture ou d'autres mauvais traitements. Enfin, elle examine les critiques qui ont été faites sur ces liens et les zones exigeant de plus amples précisions dans la jurisprudence. Cette partie conclut que, même s'il a ses limites - le cadre de torture et autres mauvais traitements fournit un prisme qui permet de visualiser le viol, et un mécanisme visant à régler les problèmes systémiques et les cas individuels par le biais du plaidoyer et d'actions en justice.

La Partie II énonce un certain nombre d'exemples pratiques de la façon dont le droit international des droits de l'homme dans différents contextes, et en particulier l'interdiction de la torture et autres mauvais traitements, a été utile à la recherche de la justice dans des cas individuels. Les cas choisis reflètent un certain nombre de différentes façons dont cela a été fait - en fournissant un moyen de contester l'imposition d'une simple peine mineure pour viol par un agent d'immigration, qu'il s'agisse d'éliminer les obstacles à la justice dans les lois nationales telles que les délais de prescription, d'intenter une action constitutionnelle pour forcer la police à enquêter et poursuivre les actes de viol par des individus ou de tenir responsables les agents consulaires pour ne pas avoir fourni des services appropriés à une victime de viol qui cherchait leur assistance.

La Partie III est la partie principale du rapport, qui définit la jurisprudence internationale clé conformément aux éléments qui sont habituellement nécessaires pour prouver la torture ou d'autres mauvais traitements dans le cadre international des droits de l'homme. Cette partie explore en détail à la fois comment le viol a été vu afin de rentrer dans le cadre des éléments de torture et autres mauvais traitements (comme examiné dans la Partie I), et là où les États peuvent en être tenus responsables : soit parce qu'il a été commis par leurs propres fonctionnaires, parce qu'ils n'ont pas réussi à en empêcher la commission, ou parce qu'ils n'ont pas réussi à y répondre de manière appropriée par le biais d'enquêtes raisonnables aux questions de genre, de poursuites et de réparation.

Nous espérons que cette partie aidera les plaideurs à s'appuyer sur la jurisprudence la plus progressive en matière de droits de l'homme internationaux et de droit humanitaire spécifiquement en rapport avec le viol pour défendre leur cas. Bien qu'elle soit conçue avec les plaideurs à l'esprit, cette partie devrait aussi être utile pour contribuer aux discussions politiques plus larges sur les questions soulevées - y compris les normes d'enquête et de poursuite, la criminalisation du viol, le traitement des victimes de viol au cours d'une procédure judiciaire, et l'exigence d'offrir réparation aux victimes.

Dans l'ensemble, nous espérons que ce rapport fournira à la fois le contexte et le contenu permettant de s'appuyer sur les développements progressifs du droit international des droits de l'homme tant dans les actions en justice au niveau national et international que dans le cadre d'actions de plaidoyer. Bien que le cadre traditionnel du droit relatif aux droits de l'homme ne représente qu'une façon de contester la perpétration continue des violences sexuelles et l'incapacité des États à y faire face, et à rechercher la justice qui est due aux victimes, il s'agit d'un cadre important et utile.

PARTIE I : CONTEXTE & CONTROVERSES

Cette partie définit le contexte et le fondement pour le reste du rapport en examinant les raisons pour lesquelles le viol a été de plus en plus, et délibérément, reconnu comme une forme de torture ou d'autres mauvais traitements interdits par le droit international. En outre, elle examine certaines des critiques qui ont été faites sur le lien fait entre les deux, les domaines exigeant plus de développement et la pertinence de l'utilisation du cadre de la torture et autres mauvais traitements de cette façon.

En tant que précurseur nécessaire à cette discussion, cependant, la Section A donne un résumé détaillé des différentes conceptions de la torture et des autres mauvais traitements interdits par le droit international relatif aux droits de l'homme, et les nuances d'approche entre les différents organes et sous différents traités. Bien qu'il existe un consensus international qu'aussi bien la torture que les traitements cruels, inhumains ou dégradants sont interdits, que de tels comportements doivent atteindre un minimum de gravité, et que la torture doit être commise dans un but précis, il y a encore débat sur la mesure dans laquelle un acteur étatique doit être impliqué pour faire d'un acte une « torture ». Ce sont des questions qui sont importantes pour la discussion qui en résulte sur la façon dont le viol est considéré dans le contexte de l'interdiction générale.

A. LES DIFFÉRENTES CONCEPTIONS DE LA TORTURE ET DES AUTRES MAUVAIS TRAITEMENTS

1. L'interdiction de la torture et des autres mauvais traitements dans le droit international

Que ce soit en temps de guerre ou de paix, il existe une interdiction claire et absolue de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants (« autres mauvais traitements ») en droit international. L'interdiction de la torture est de premier ordre, connue comme une norme impérative ou *jus cogens*, de sorte qu'une dérogation à la fois dans les traités et la coutume est exclue.4

L'interdiction de la torture et des autres mauvais traitements est dirigée à la fois aux individus et aux États. En ce qui concerne les individus, la torture et les autres mauvais traitements sont des crimes en temps de paix et de guerre. Pour les États, le droit international humanitaire et le droit international relatif aux droits de l'homme leur imposent l'obligation de prévenir et de répondre aux actes de torture et autres mauvais traitements.[5]

[4] Voir Cour internationale de Justice (« CIJ »), *Les questions relatives à l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c Sénégal)*, Arrêt sur le fond du 20 juillet 2012 au para. 99 ; TPIY, Le Procureur c Furundšija (1998) Affaire n ° IT-95-17/1-T, Jugement de la Chambre préliminaire du 16 novembre 1998, aux para. 153-4.
[5] Stephen Dewulf, *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law* (Intersentia, 2011) at pp.40ff.

La torture et les autres mauvais traitements infligés par des combattants sont expressément proscrits comme des crimes de guerre en vertu des quatre Conventions de Genève de 1949, et sont considérés comme des crimes d'une telle gravité qu'ils constituent de graves violations de ces Conventions, donnant lieu à la compétence universelle.[6] La torture et les traitements inhumains en tant que crimes de guerre et actes de torture et autres actes inhumains en tant que crimes contre l'humanité relevaient explicitement de la compétence des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, et sont également inclus dans le Statut de la Cour pénale internationale.[7]

La torture et les peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants sont également interdits en vertu des instruments généraux relatifs aux droits de l'homme internationaux,[8] le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (le « PIDCP »),[9] et chacun des principaux traités des droits de l'homme régionaux.[10] L'interdiction de la torture est également exprimée dans les traités relatifs aux droits de l'homme plus spécifiques, y compris la Convention relative aux droits de l'enfant, la Convention relative aux droits des personnes handicapées et la Convention relative aux droits des travailleurs migrants.[11]

---

[6] Première Convention de Genève, article 50 ; Deuxième Convention de Genève, article 51 ; Troisième Convention de Genève, article 130 ; Quatrième Convention de Genève, article 147.L'article 3 commun aux Conventions de Genève interdit « les traitements cruels et la torture » et les « atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants » des civils et des personnes *hors de combat*. Voir également des dispositions spécifiques interdisant la torture : Première Convention de Genève, article 12, deuxième paragraphe (« torture ») ; Deuxième Convention de Genève, article 12, deuxième paragraphe (« torture ») ; Troisième Convention de Genève, article 17, quatrième paragraphe (« torture physique ou mentale »), article 87, troisième paragraphe (« torture ou cruauté ») et article 89 (sanction disciplinaire « inhumaines, brutales ou dangereuses ») ; Quatrième Convention de Genève, article 32 (« torture » et « autres brutalités »). L'interdiction de la torture et d'atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants, est reconnue comme une garantie fondamentale pour les civils et les personnes hors de combat par les Protocoles additionnels I et II : Protocole additionnel I, article 75 (2) (adopté par consensus) ; Protocole additionnel II, article 4 (2) (adopté par consensus).

[7] Statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, Doc.de l'ONU S/25704 à 36, annexe (1993) et S/25704/Add.1 (1993), adopté par le Conseil de sécurité le 25 mai 1993, Doc.de l'ONU S/RES/827 (1993), art. 2 et art. 5; Statut du Tribunal international pour le Rwanda, adopté par la Rés. 955 du C.S, ONU. SCOR, 49e sess, 3453d séance. à 3, Doc de l'ONU. S/RES/955 (1994), 33 ILM 1598, 1600 (1994), art. 3 et art. 4 ; Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Doc.de l'ONU. 2187 UNTS 90, entré en vigueur le 1er juillet 2002, art. 7 et art. 8.

[8] Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés. de l'AG 217A (III), Doc de l'ONU A/810 à 71 (1948), art. 5.

[9] Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Rés. de l'AG 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp. (N° 16) à 52, Doc. de l'ONU A/6316 (1966), 999 UNTS 171, entré en vigueur le 23 mars 1976, art. 7.

[10] Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 213 UNTS 222, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, (« Convention européenne des droits de l'homme » ou « CEDH ») art. 3 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, de série des traités de l'OEA n° 36, 1144 UNTS 123, entré en vigueur le 18 juillet 1978, reproduit dans les Documents de base concernant les droits de l'homme dans le système interaméricain, OEA/Ser.LV/II.82 doc.6 rév.1 à 25 (1992) (« Convention américaine relative droits de l'homme »), art. 5; Charte africaine [Banjul] des Droits Humains et des Peuples, adoptée le 27 juin 1981, Doc de l'OUA. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 ILM 58 (1982), *entré en vigueur* le 21 octobre 1986 (« Charte africaine des droits de l'homme » ou « Charte africaine »), art. 14 ; Charte arabe des droits de l'homme, adoptée par la Ligue des États arabes, tiré à 18 Hum. Rts. LJ 151 (1997) (pas encore en vigueur), art. 13.

[11] Convention relative aux droits de l'enfant, Rés de l'AG. 44/25, annexe 44 de l'ONU GAOR Supp. (N° 49) à 167, Doc de l'ONU. A/44/49 (1989), est entré en vigueur le 2 septembre 1990, art. 37 (a) ; Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Rés. de l'AG 45/158, annexe, 45 ONU GAOR Supp. (N° 49A) à 262, Doc de l'ONU. A/45/49 (1990), est entrée en vigueur le 1er juillet 2003, art. 10 ; Convention internationale sur la protection et la promotion des droits et de la dignité des

Enfin, la torture et les autres mauvais traitements sont également spécifiquement mentionnés dans les traités ratifiés par une large majorité, à savoir la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (« la Convention contre la torture »), adoptée en 1984, et la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, adoptée en 1985.[12]Ces deux traités ont été révolutionnaires dans la mesure où - en plus de définir davantage la responsabilité des États de prévenir et de répondre à la torture - ils obligent les États à enquêter et à poursuivre ou extrader les auteurs présumés qui se trouvent sur leur territoire, là où la torture a eu lieu.[13]Les mécanismes de contrôle destinés à prévenir la torture dans les lieux de détention ont également été établis par la Convention européenne et le Protocole facultatif à la Convention contre la torture.[14]

2. Les différentes conceptions de la torture et des autres mauvais traitements

Malgré la forte interdiction de la torture et des autres mauvais traitements dans le droit international, ces termes n'ont généralement pas été définis dans les traités interdisant leur utilisation. Cela a conduit à différentes jurisprudence à travers les organismes internationaux et régionaux sur ce que les éléments exacts de « torture » et « autres mauvais traitements » sont, et la distinction entre les deux.[15]

En outre, la torture est dans une position inhabituelle en droit international, avec le terme utilisé pour désigner à la fois le droit fondamental, garanti par les États, de ne pas subir ce traitement, et le crime en vertu du droit international, qui pourrait être commis en période de conflit armé ou en temps de paix.[16] Il existe des différences structurelles importantes entre les différents organes du droit, la question des droits de l'homme s'adressant principalement aux États, le droit pénal se dirigeant essentiellement aux individus, et le droit humanitaire aux parties au conflit.[17] Cela a

---

personnes handicapées, Rés. de l'AG 61/106, annexe I, ONU GAOR, 61ème Sess, Supp. No. 49) à 65, Doc. de l'ONU A/61/49 (2006), est entrée en vigueur le 3 mai 2008, art. 15.

[12] Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, A.G. Rés. 39/46, [annexe, 39 ONU GAOR Supp. (N° 51) à 197, Doc de l'ONU. Doc. A/39/51 (1984)], entrée en vigueur le 26 juin 1987; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, OEA Recueil des Traités N° 67, entrée en vigueur le 28 juillet 1987, reproduit dans les Documents de base concernant les droits de l'homme dans le système interaméricain, OEA/Ser.LV/II.82 doc.6 rév.1 à 83 (1992) (« Convention américaine relative droits de l'homme »)

[13] CCT, art. 2(1), art. 5-7 ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 2-3, 8, 11-14.

[14]Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, ETS 126, entrée en vigueur le 1er février 1989 ; Protocole facultatif à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, A.G. Rés. A/RES/57/199, adoptée le 18 décembre 2002, 42 ILM 26 (2003), *est entrée en vigueur* le 22 juin 2006.

[15] Du point de vue d'Alice Edwards, « [é]noncer le sens de « torture » et autres formes sur le traitement inhumain au sens du droit international continue à être l'un des plus grands défis juridiques pour les organes conventionnels de l'ONU et d'autres cours et tribunaux internationaux » : Alice Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* (Cambridge University Press, 2011) à la p.205.Pour une étude approfondie de la définition de la torture en vertu du droit international voir Dewulf, *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law*.

[16] Pour une analyse approfondie sur les implications de cette question, voir Dewulf, *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law* à la p. 39ff.

[17] Ibid., à la p. 39.

eu un impact sur la compréhension de ce constitue la « torture » dans chaque contexte.

Néanmoins, il y a certains éléments qui sont généralement considérés comme étant au cœur de la notion de torture et d'autres mauvais traitements, et il semble y avoir une convergence croissante entre les différentes façons dont les tribunaux internationaux et les organismes conçoivent ces termes. Cette section examinera ces ententes, et leur impact sur la conceptualisation du vol en tant que torture.

2.1. Distinguer la torture et les autres mauvais traitements

Le droit international des droits de l'homme interdit *à la fois* la torture et les autres mauvais traitements, et impose aux États l'obligation de prévenir et réprimer ces crimes. Par conséquent, dans de nombreuses situations, il y a peu de différence pratique que le viol soit reconnu ou non comme une forme de mauvais traitements interdits, ou « torture ».[18] Néanmoins, il existe des différences rhétoriques dans le degré de stigmatisation lié à la torture, et il peut y avoir des différences pratiques pertinentes dans un cas particulier - le crime international de torture impose aux États l'obligation de poursuivre ou d'extrader un suspect sur leur territoire, par exemple. Il est donc important de comprendre comment les différents organes ont distingué les deux avant de regarder les types de distinctions faites s'agissant du viol en particulier.

Chaque organisme international relatif aux droits humains est guidé par le libellé de son traité le régissant dans sa conception de ce qui équivaut à des mauvais traitements interdits, et ce qui est requis pour que ces mauvais traitements constituent la torture. Jusqu'à relativement récemment dans le monde des tribunaux et organismes de droits de l'homme (à l'exception du Comité contre la torture, de la Commission interaméricaine et la Cour des droits de l'homme), la tendance était de ne pas faire la distinction entre les deux catégories de conduite, mais la plupart sont maintenant plus disposés à le faire.[19]

Chacun des principaux traités mentionnés ci-dessus interdit « la torture ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants », en dehors de la Convention européenne, qui ne comprend pas le mot « cruel ».[20]Les différents types de mauvais traitements interdits ne sont toutefois pas définis dans les traités interdisant la conduite.

---

[18] Voir par ex. CIADH, *« Affaire Cottonfields »)* (2009) Exception préliminaire, fonds, réparations et dépens, Arrêt du 16 novembre 2009, Série C, N°. 215 à l'opinion individuelle du juge Medina Quiroga au par. 2.

[19] Pour le Comité des droits de l'homme, voir par ex. CDH, *Giri c. Népal* (2011) Comm. N° 1761/2008, Constatations du 28 avril 2011 CCPR/C/101/D/1761/2008 au par. 7.5 (« Néanmoins, le Comité estime qu'il convient d'identifier le traitement de torture si les faits le justifient »).Pour la Cour européenne des droits de l'homme voir, par exemple CEDH, Aydin c. Turquie (1997) App. N°. 57/1996, Arrêt du 25 s eptembre 1997, par. 86.

[20]Voir les références citées dans le n.9, et CCT, art. 16.

2.2. Autres mauvais traitements en vertu du droit international des droits de l'homme

Il est généralement admis qu'il existe un seuil minimal à respecter pour que la conduite constitue l'une des formes de mauvais traitements interdits. La Cour européenne a jugé, par exemple, que pour que la conduite relève de l'article 3 de la Convention, elle doit atteindre un « niveau minimum de gravité ».[21] L'appréciation de ce minimum est relative, en fonction de « toutes les circonstances de l'affaire, tels que la durée du traitement et ses effets physiques et mentaux et, dans certains cas, le sexe, l'âge et l'état de santé de la victime ».[22] C'est donc à la fois un critère objectif et subjectif - les effets que le traitement pouvait avoir sur une victime *dans la position de la victime.* Une approche similaire a été adoptée par le Comité des droits de l'homme.[23] L'approche de la Cour européenne a également été explicitement adoptée par la Commission africaine,[24] qui a également souligné que l'interdiction doit être interprétée aussi largement que possible pour englober l'éventail le plus large possible des violences physiques et mentales.[25]

Différentes approches ont été adoptées pour le seuil requis pour le traitement « cruel » ou « inhumain ». Certains tribunaux ont exigé la démonstration de l'infliction d'une douleur « intense » ou des souffrances physiques ou psychologiques aiguës.[26] D'autres ont maintenu le seuil de la « douleur et des souffrances » pour la torture, et ont adopté un seuil inférieur pour le traitement cruel ou inhumain.[27] La Cour européenne a déterminé un traitement « inhumain » au motif, entre autres choses, qu'il a été infligé avec préméditation pendant des heures d'affilée, et a causé soit des lésions corporelles soit des souffrances physiques et mentales intenses.[28]

Pour un traitement dégradant, un seuil inférieur de la douleur ou des souffrances est nécessaire, si l'acte ou l'ensemble des actes est réalisé d'une manière particulièrement dégradante. Par exemple, la Cour européenne a jugé que le traitement sera dégradant s'il « humilie l'individu, montrant un manque de respect ou diminue sa dignité humaine, ou suscite des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser la résistance morale et physique de l'individu ».[29]

Les premiers cas examinés par les mécanismes internationaux relatifs aux droits de l'homme en vertu de leurs statuts respectifs ont porté sur les traitements inhumains

---

[21] CEDH, *Irlande c. Royaume-Uni* (1978) Arrêt du 18 janvier 1978, série A no. 25 au para. 162.

[22] CEDH [GC], *El Masri c. Ex-République yougoslave de Macédoine* (2012) App. No. 39630/09, Arrêt du 13 décembre 2012, au para. 196.

[23] Voir, par ex. CDH, *Vuolanne c. Finlande* (1989) Comm. N° 265/1987, Constatations adoptées le 2 mai 1989, ONU Doc. N° 40 (A/44/40) à 311, au para . 9.2.

[24] CADHP, *Huri-Laws c. Nigéria* (2000) Comm. N° 225/98, au para. 41.

[25] Ibid., au para. 40 ; AfrCmHPR, *Curtis Francis Doebbler c. Soudan* (2003) Comm. N° 236/2000, au para. 37.

[26] Manfred Nowak, 'Torture and Enforced Disappearance', dans la publication de Catarina Krause et Martin Scheinin (eds.), *International Protection of Human Rights: A Textbook* (Turku: Institute for Human Rights, Abu Akademi University, 2009) à la p. 153.Voir également Cour pénale internationale, Éléments des crimes, ONU Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000) (« Éléments des crimes de la CPI »), les éléments du crime de guerre de traitements inhumains (art. 8(2)(a)(ii)-2) : « L'auteur a infligé une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une ou plusieurs personnes ... ». Voir la discussion de Rodley des trois approches différentes prises à l'égard de l'exigence de gravité DANS Nigel S. Rodley et Matt Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* (3rd edn.; Oxford: Oxford University Press, 2011) aux p. 98-99.

[27] Rodley et Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* à la p. 99.

[28] CEDH, *P & S c. Pologne* (2012) App. N° 57375/08, Arrêt du 30 octobre 2012, au para. 158.

[29] ECtHR, *Pretty c. R-U* (2002) App. N° 2346/02, Arrêt du 29 octobre 2012, au para. 52.

et dégradants infligés par des agents de la fonction publique sur ceux qui sont en centre de détention dans des contextes d'arrestation, de détention et d'interrogatoire.[30] Cependant, il est maintenant établi au-delà de tout doute que l'interdiction des traitements inhumains et dégradants en vertu de ces traités s'applique à tout comportement atteignant ce seuil, qu'il soit commis par un agent de la fonction publique ou un acteur privé dans n'importe quel contexte, et les États ont donc une obligation positive de prévenir et de sanctionner un tel comportement.[31] L'application de la Convention contre la torture, d'autre part, se limite expressément à un tel comportement lorsqu'il est « commis par ou à l'instigation de ou avec le consentement exprès ou tacite d'un agent de la fonction publique ou de toute autre personne agissant à titre officiel ».[32]

2.3. La torture en vertu du droit international des droits de l'homme

La torture est reconnue comme une grave - et même la plus grave - forme de mauvais traitements interdits, accompagnée d'une stigmatisation particulière.[33] Elle donne également lieu à certaines obligations spécifiques, y compris - en vertu de la Convention contre la torture - celle d'appliquer la compétence universelle à l'égard des auteurs de cet acte.[34] Cependant, différents organismes ont adopté des approches différentes quant aux traits distinctifs entre la torture et d'autres mauvais traitements.

La torture n'est pas définie dans les principaux traités généraux des droits de l'homme qui l'interdisent, y compris le premier de ces instruments - la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et le PIDCP. Dans leur première jurisprudence, ces organismes avaient tendance à ne pas tirer des conclusions quant à savoir si le comportement constituait la torture en particulier, bien que la Commission européenne des droits de l'homme ait jugé que la torture constitue une forme aggravée et délibérée de traitement inhumain qui vise à obtenir des renseignements ou des aveux, ou à infliger un châtiment.[35]

Une définition expresse de la torture a été incluse dans la Déclaration de 1975 contre la torture, et introduite dans les traités dans les années 1980 quand, au regard des préoccupations concernant l'utilisation généralisée de la torture comme instrument de politique d'État dans les années 1970, les deux principaux traités relatifs à la torture ont été adoptés. Ces traités - la Convention contre la torture,

---

[30] Voir, par ex. CEDH, *« L'Affaire grecque »*(1969) Apps. N° 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, YB Eur Conv sur HR 12 p. 186. Voir plus Edwards, 'The 'Feminizing' of Torture under International Human Rights Law', (2006) à la p. 358 ; Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* à la p. 206. Comme le souligne Edwards, un certain nombre de femmes ont été parmi les premières plaignantes auprès de ces organes et « dans la plupart des cas, il s'agissait d'allégations de violence physique, de mauvaises conditions de détention ou de disparition traditionnellement attribuées aux hommes ».

[31] Pour le Comité des droits de l'homme, voir par ex. CDH (1992), « Observation générale n ° 20: Remplace Observation générale 7 concernant l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 7) », quarante-quatrième session, par. 2 ; CDH (2004), «Observation générale n ° 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », Doc de l' ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, au para. 8.Pour la Cour européenne des droits de l'homme voir CEDH, *Aydin c. la Turquie* (1998) App. No. 25599/94, Arrêt du 23 septembre 1998, para. 22. Cette section est abordée dans la Section B, ci-dessous.

[32] CCT, article 16.

[33] Nowak, 'Torture and Enforced Disappearance', à la p. 154.

[34] CCT, article 5-7.

[35] CEDH,« L'Affaire grecque » (1969) à la p.186.

adoptée en 1984, et la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, adoptée en 1985 - peuvent être considérées comme des traités internationaux hybrides des droits de l'homme et de droit pénal, comme elles ont toutes deux codifié un système de compétence universelle pour les crimes de la torture et défini les obligations des États à les prévenir et à y répondre.

Le droit pénal et l'aspect préventif de ces traités ont été délibérément limités dans leur application aux situations où il y a eu implication de l'État dans le crime - que ce soit par la commission de l'acte par un agent de la fonction publique ou par consentement.[36] La Convention contre la torture stipule que, pour les fins de la Convention, la torture est définie comme suit :

> tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite.[37]

La Convention contre la torture interaméricaine définit la torture, aux fins de cette convention, comme:

> tout acte par lequel sont infligées intentionnellement à une personne des peines ou souffrances, physiques ou mentales, aux fins d'enquêtes au criminel ou à toute autre fin, à titre de moyen d'intimidation, de châtiment personnel, de mesure préventive ou de peine. On entend également par torture l'application à toute personne de méthodes visant à annuler la personnalité de la victime ou à diminuer sa capacité physique ou mentale même si ces méthodes et procédés ne causent aucune douleur physique ou angoisse psychique.[38]

Elle a poursuivi en précisant que les individus doivent être tenus responsables pour le crime de torture lorsqu'il est commis, ordonné ou approuvé par un agent de la fonction publique.[39]

Cependant, il était loin d'être clair si ces (différentes) définitions ont été considérées comme directement applicables aux interdictions contenues dans le PIDCP, la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Les tribunaux ont exprimé des opinions sur les distinctions entre les actes de torture et autres mauvais traitements (examinées ci-dessous), mais ont souvent contourné le problème en trouvant une violation du droit en général, sans préciser si oui ou non le comportement constitue la torture.[40] Cette attitude se résumait en une observation générale de 1992 du Comité des droits humains sur l'article 7, où il était noté que « le Pacte ne contient aucune définition des notions visées par l'article 7, et le Comité ne considère pas non plus qu'il est

[36] 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* (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1988), p 45, 119. Pour une analyse approfondie sur les implications de cette question, voir Dewulf, *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law*.
[37] CCT, article 1(1).
[38] Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 2.
[39] *Ibid*., art. 3.
[40] Voir par exemple, CEDH, *Irlande c. Royaume-Uni* (1978) 18 janvier 1978, au para. 167.

nécessaire de dresser une liste des actes interdits ou d'établir des distinctions nettes entre les différentes formes de châtiment ou de traitement ; ces distinctions dépendent de la nature, de l'objectif et de la sévérité du traitement appliqué ».[41]

2.4. La torture dans le droit pénal international

Le sens et les éléments du terme « torture » ont, toutefois, reçu une attention spécifique dans le cadre du droit pénal international en matière de poursuite pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité devant le TPIY et le TPIR. Bien qu'elle soit explicitement interdite dans les conventions fondamentales du droit international humanitaire, la torture n'y est pas définie.[42] Confronté pleinement par cette question, le TPIY a d'abord jugé que les éléments de la torture en vertu du droit international coutumier étaient les mêmes que ceux énoncés dans la Convention contre la torture.[43] Plus tard, cependant, le tribunal s'est éloigné de cette position - en reconnaissant l'importance des différences structurelles entre le droit pénal international et le droit international humanitaire, soucieux du fait que le droit pénal international concerne des individus et que le droit international des droits de l'homme porte essentiellement sur les responsabilités des États.

Dans l'arrêt *Kunarac*, la Chambre de première instance a entrepris un examen exhaustif de la jurisprudence sur la signification du terme « torture » dans le droit international humanitaire coutumier. En s'appuyant sur le droit international relatif aux droits humains, tout en reconnaissant la différence entre les deux branches du droit, elle a conclu que, pour ses besoins, les éléments de la torture en vertu du droit international coutumier sont les suivants :

> (i) Le fait d'infliger, par un acte ou une omission, une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales.
>
> (ii) L'acte ou l'omission doit être délibéré.
>
> (Iii) L'acte ou l'omission doit viser à obtenir des renseignements ou des aveux, ou de punir, d'intimider ou de contraindre la victime ou une tierce personne, ou à discriminer quel qu'en soit le motif, la victime ou une tierce personne.[44]

Selon le tribunal, « la présence d'un fonctionnaire de l'État ou de toute autre personne investie d'un pouvoir dans le processus de la torture n'est pas nécessaire pour que l'infraction puisse être considérée comme de la torture en vertu du droit international humanitaire ».[45] Cette conclusion n'a pas été contestée en appel, [46]et a été suivie par le TPIR dans l'affaire *Semanza*.[47]

---

[41] CDH (1992), « Observation générale n° 20 », au para 4.

[42] Dewulf, *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law* à la p. 48, fn. 140.

[43] TPIY, *Le Procureur c Delalić et al*. (« Affaire Celebici ») (1998) Affaire n ° IT-95-17/1-T, Arrêt du 16 novembre 1998 de la Chambre préliminaire, au para. 459 ; TPIY, *Furundšija (Arrêt de la Chambre de première instance*) (1998) 16 novembre 1998, aux para. 160-61.

[44]TPIY, *Le Procureur c Kunarac, Kovac et Vukovic* (2001) Affaire n° IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, Arrêt du 22 février 2001 de la Chambre de première instance, para. 497. Cela a été confirmé dans l'arrêt du 12 juin 2002 de la Chambre d'appel.

[45] Ibid., au para. 496.

[46]TPIY, *Le Procureur c Kunarac, Kovac et Vukovic* (2002) Affaire n ° IT-96-23 et IT-96-23/1-A, Arrêt de la Chambre d'appel du 12 juin 2002, aux para. 142-48. Notez cependant que la Chambre d'appel a déclaré : *« La Chambre de première instance en l'espèce était donc en droit décider que l'exigence de participation d'un agent de la fonction*

Depuis ce temps, il y a eu de nouveaux développements grâce à l'adoption du Statut de la CPI et l'élaboration des éléments des crimes. Le Statut de la CPI prévoit que « le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne sous la garde ou sous le contrôle de l'accusé » constitue un crime contre l'humanité de torture lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile.[48]Le crime de guerre de torture est défini comme le fait d'infliger des souffrances physiques ou mentales ou des souffrances aiguës aux fins notamment d'« obtenir des renseignements ou des aveux, punir, intimider ou contraindre, ou pour tout autre motif fondé sur une discrimination quelle qu'elle soit ».[49]

2.5. La jurisprudence actuelle sur la distinction entre la torture et d'autres mauvais traitements dans le droit international des droits de l'homme

Les développements évoqués ci-dessus ont eu un impact sur la jurisprudence des différents organismes internationaux et régionaux des droits humains qui examinent les allégations de violation de l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements en vertu de leurs traités respectifs. Il y a un grand degré de convergence, avec quelques divergences qui subsistent dans l'approche, qui doit être pris en compte par les parties au litige devant eux. Les divers organismes se sont montrés être prêts, cependant, à prendre en compte et à s'appuyer sur la jurisprudence des uns et des autres dans le développement de leur propre jurisprudence. Il y a donc possibilité pour une plus grande convergence - en particulier si les plaideurs réfléchissent stratégiquement à la façon dont les dossiers sont discutés et à la jurisprudence d'autres organes qui sont cités.

Voici un bref résumé de l'approche actuelle exprimée par chacun des principaux mécanismes internationaux et régionaux des droits de l'homme sur la distinction entre la torture et d'autres mauvais traitements.

2.5.1. Le Comité des droits de l'homme

Malgré sa précédente réticence à le faire, le Comité des droits de l'homme a récemment exprimé sa volonté « d'identifier les mauvais traitements comme torture si les faits le justifient ». Ce faisant, le Comité a précisé qu'il fait la distinction entre la

---

publique n'est pas une obligation en vertu du droit international coutumier pour ce qui est de la responsabilité pénale d'un individu pour torture en dehors du cadre de la Convention contre la torture. Toutefois, la Chambre d'appel relève que les requérants dans la présente affaire n'ont pas soulevé la question de savoir si une personne agissant à titre privé pourrait être reconnue coupable du crime de torture, pas plus que la Chambre de première instance n'a eu l'avantage de l'argumentation sur le problème de savoir si cette question a fait l'objet de l'étude précédente par la Chambre d'appel » (au para. 148.)

[47] TPIR, *Le Procureur c Semanza* (2003) Affaire N°. ICTR-97-20-T, Arrêt du 15 mai 2003 de la Chambre première instance, au para. 342 (« en dehors du cadre de la Convention contre la torture, le terme « agent de la fonction publique » n'est pas une obligation en vertu du droit international coutumier en ce qui concerne la responsabilité pénale individuelle pour les actes de torture en tant que crime contre l'humanité »). Voir également TPIY, *Le Procureur c. Krnojelac* (2002) Affaire n ° IT-97-25-T, Arrêt du 15 mars 2002 de la Chambre de première instance, aux para. 179.

[48] art. 7(2)(e).

[49] Éléments des crimes de la CPI, article 8 (2) (a) (ii)-1 et article 8 (2) (c) (i)-4.

torture et d'autres mauvais traitements sur « la présence ou non d'un élément intentionnel pertinent ».[50]

Pour parvenir à cette conclusion, le Comité a déclaré qu'il est guidé par la définition de la torture figurant dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Cependant, en citant notamment l'article 1 de la Convention, il ne comprenait pas les mots « lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par ou à l'instigation de ou avec le consentement exprès ou tacite d'un agent de la fonction publique ou de toute autre personne agissant à titre officiel », suggérant qu'il ne considère pas que l'exigence de participation d'un agent de la fonction publique est une caractéristique déterminante de la torture en vertu du PIDCP. Cela a également été suggéré par certains commentateurs,[51] et c'est une conclusion soutenue dans son Observation générale N^{o} 31, qui souligne que « les États parties doivent prendre des mesures positives pour s'assurer que les personnes ou entités privées n'infligent pas la torture ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants à d'autres en leur pouvoir ».[52]

Il convient toutefois de noter que l'actuel président de la Commission, et l'ancien Rapporteur spécial sur la torture, Sir Nigel Rodley, a exprimé l'opinion contraire que l'aspect public de l'interdiction est inhérent à la définition de la torture en droit international.[53]Dans son opinion, l'effet de la langue dans la Convention contre la torture « est de suggérer que l'interdiction ne concerne pas les actes individuels de cruauté ; la préoccupation internationale n'existe que lorsque la cruauté est officiellement autorisée. »[54]

2.5.2. La Cour européenne des droits de l'homme

En revanche, la Cour européenne des droits de l'homme a toujours mis l'accent sur l'intensité de la douleur ou des souffrances infligées à la victime comme critère distinguant de manière décisive la torture des autres formes de mauvais traitements. Selon la Cour, « la stigmatisation spéciale de la « torture » s'applique[ra] seulement à des traitements inhumains délibérés provoquant des souffrances très graves et cruelles ».[55] Sir Nigel Rodley a décrit cette approche comme l'approche la « plus grave » de la torture[56] Toutefois, la jurisprudence subséquente s'est éloignée de la conception de la douleur et des souffrances « aggravées », [57] et la Cour a souligné que « certains actes qui ont été classés dans le passé comme un « traitement inhumain et dégradant » par opposition à la « torture » pourraient être classés différemment à l'avenir ».[58]Selon la Cour, le seuil de «

[50] CDH, *Giri c. Népal* (2011) 28 avril 2011, au para. 7.5.
[51] Voir par ex. Sarah Joseph, Jenny Schultz, et Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2004), p. 198 (« ... l'article 7 du PIDCP ne peut contenir toute exigence de participation d'un agent de la fonction publique »).
[52] CDH (2004), « Observation générale n° 31, au para. 8 (soulignement ajouté).
[53] Rodley et Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* à la p. 88-89.
[54] Ibid., à la p. 88.
[55] CEDH, *Irlande c. Royaume-Uni* (1978) 18 janvier 1978, au para. 167.
[56] Rodley et Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* aux p. 99-107.
[57] Voir ibid., aux p.106-11.
[58] CEDH, *Selmouni c. France* (1998) App. N^{o}. 22107/03, Arrêt du 14 avril 1998, CEDH 1999-V, para. 101.

gravité » de la torture doit être jugé, comme pour les autres formes de mauvais traitements, « sur l'ensemble des circonstances de l'affaire, tels que la durée du traitement et ses effets physiques ou mentaux ainsi que, dans certains cas, le sexe, l'âge et l'état de santé de la victime, etc. »[59] En outre, la Cour a de plus en plus reconnu qu'en plus de la sévérité du traitement, un facteur distinctif séparé est l'élément intentionnel, tel que reconnu dans la Convention contre la torture, « qui définit la torture comme infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës dans le but, *notamment*, d'obtenir des informations, d'infliger une punition ou d'intimider ».[60]

La Cour a également donné des indications qu'elle pourrait être disposée à déterminer que les actes commis des acteurs non étatiques constituent la torture, [61]et a en fait formulé une telle conclusion dans un cas où la participation d'un agent de la fonction publique n'a pu être prouvée.[62]Elle n'a pas, cependant, fait un constat de « torture» dans les principaux cas très médiatisés de violence commis par des acteurs non étatiques, y compris la violence conjugale et le viol, se référant plutôt aux « mauvais traitements ».[63]

2.5.3. La Cour interaméricaine des droits de l'homme

La Cour interaméricaine des droits de l'homme a toujours exprimé sa conception des éléments de la torture comme un acte intentionnel qui provoque des souffrances physiques ou mentales aiguës et qui est commis avec un objectif ou un but précis, par un agent de la fonction publique ou une personne agissant à leur instigation.[64]

Toutefois, les membres de la Cour ont récemment adopté des approches différentes dans deux affaires traitant des violences sexuelles déterminées depuis cette époque. Dans l'affaire *Cottonfields*, la majorité n'a pas fait référence au traitement infligé aux victimes en tant que « torture », apparemment sur la base du fait qu'il n'a pas été commis par un agent de la fonction publique ou à son instigation.[65] Dans une forte dissidence, le juge Cecilia Medina Quiroga a critiqué la majorité pour la prise en compte d'une exigence de participation d'un agent de la fonction publique dans le cadre de la Convention américaine sur les droits de l'homme (par opposition à la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture), et a

[59] Ibid., au para. 100.
[60] Voir CEDH, *Ilhan c. la Turquie* (2000) App. Nº. 22277/93, Arrêt du 26 juin 2000, CEDH 2000-VII, para. 85; CEDH [GC], *El Masri* (2012) 13 décembre 2012, au para. 197.
[61] Voir plus Dewulf, *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law* aux p. 387-88, citant ECtHR, *Mahmut Kaya c.Turquie* (2000), App. Nº 22535/93, le 28 mars 2000, CEDH 2000-III, par. 115. Bien que cf. CEDH, *Selmouni c. France* (1998) 14 avril 1998, para 98, où la Cour a mentionné l'exigence de participation d'un agent de la fonction publique dans sa décision.
[62] CEDH, *Antropov c. Russie* (2009) App. Nº. 22107/03, Arrêt du 29 janvier 2009, aux para. 38-46. Voir plus Dewulf, *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law* à la p. 388.
[63] Voir par ex. CEDH, Opuz *c. Turquie* (2009) App. Nº. 33401/02, Arrêt du 9 juin 2009, para. 161.
[64] CIADH, *Raquel Martí De Mejía c. Pérou* (1996) Affaire 10.970, Décision du 1er mars 1996, Rapport Nº. 5/96, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 à 157.Voir également CIADH, *Bueno Alves c. Argentine* (2007) Fonds, Réparations et Dépens, Arrêt du 11 mai 2007, Série C Nº 164 au para. 79, qui ne fait pas référence à l'exigence relative à la participation de l'agent de la fonction publque.
[65] Opinion individuelle de la juge Cecilia médias Quiroga, CIADH, *Affaire Cottonfields* (2009) 16 novembre 2009, au para. 9.

estimé que la caractéristique distinctive réelle entre la torture et les autres mauvais traitements est la gravité des souffrances infligées.[66]

2.5.4. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a tendance à ne pas faire une distinction entre la torture et les autres traitements « cruels, inhumains ou dégradants ».[67]

2.5.5. Le Comité contre la torture

Le Comité contre la torture, d'autre part, est guidé par la définition de la torture figurant à l'article 1 de la Convention contre la torture tel que défini ci-dessus. En faisant la distinction entre la torture et d'autres mauvais traitements, il a référé spécifiquement à la fois à l'élément de fin, et à la « gravité » comme facteurs distinctifs pertinents.[68] En ce qui concerne sa propre compétence en vertu de la Convention, il a clairement maintenu la conception de l'exigence de participation d'un « agent de la fonction publique » en ce qui concerne la torture (et d'autres mauvais traitements). Toutefois, il a reconnu que les actes de « torture » peuvent également être commis par des acteurs non étatiques ou des acteurs privés, et que les États peuvent avoir des responsabilités en vertu de la Convention contre la torture afin de prévenir et répondre à de tels actes.[69] Dans son Observation générale n° 2, adoptée en 2008, le Comité a expliqué que :

> lorsque les autorités nationales ou d'autres personnes agissant à titre officiel ou sous couvert de la loi, savent ou ont des motifs raisonnables de croire que des actes de torture ou de mauvais traitements sont commis par des agents non étatiques ou des acteurs privés et qu'ils ne parviennent pas à exercer la diligence voulue pour prévenir, enquêter, poursuivre et punir ces agents non étatiques ou acteurs privés conformément à la Convention, l'État est responsable et ses agents devraient être considérés comme des auteurs, complices ou autrement responsables en vertu de la Convention, pour avoir consenti ou approuvé ces actes inadmissibles.[70]

2.5.6. D'autres conceptions

D'autres ont proposé des éléments supplémentaires pour la conception de la torture. L'un des conceptualisations les plus médiatisés a été celle de l'ancien Rapporteur spécial sur la torture, Manfred Nowak, qui a suggéré que la torture exige également un élément d'« impuissance » de la victime, qui est souvent, mais pas

---

[66] Ibid., au para. 3.
[67] Rodley et Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* à la p. 115.
[68] Voir, CAT (2008), « Observation générale n° 2 : La mise en œuvre de l'article 2 par les États parties », CAT/C/GC/2, 24 janvier 2008, par. 10.Notez cependant l'avis de Rodley qui, se référant à la gravité, précise, « il se peut que ce commentaire se réfère principalement au seuil inférieur applicable à un traitement dégradant, plutôt que de proposer une distinction fondée sur ce motif qui « peut » être applicable entre les traitements cruels et inhumains d'une part, et la torture d'autre part » : Rodley et Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* aux p. 87-8. Sur ce point, voir aussi l'opinion individuelle de M. Fernando Mariño et de M. Alejandro González Poblete en vertu de la règle 113 des Règles de procédure, CCT, *Hajrizi Dzemajl et al. c. Yougoslavie* (2000) Comm. N° 161/1999, Constatations en date du 2 décembre 2002 CAT/C/29/D/161/2000.
[69] CCT, *Hajrizi Dzemajl et al. v Yougoslavie* (2000) 2 décembre 2002.
[70] CCT (2008), « Observation générale n° 2 », au par. 18.

exclusivement, trouvé dans les établissements de détention.[71] Nowak a expliqué sa conception de cet élément comme suit :

> Une situation d'impuissance survient quand une personne exerce un pouvoir total sur l'autre, généralement dans les situations de détention, où le ou la détenu(e) ne peut pas s'échapper ou se défendre lui/elle-même. Cependant, elle peut également survenir lors de manifestations, quand une personne n'est plus en mesure de résister à l'usage de la force, par exemple, menottée, dans un fourgon de police, etc. Le viol est une expression extrême de ce rapport de force, avec une personne traitant une autre personne comme un simple objet. Appliqué à des situations de « violence dans le cadre de la vie privée », cela signifie que le degré d'impuissance de la victime dans une situation donnée doit être testé. S'il est constaté que la victime est incapable de fuir ou est autrement contrainte à rester en certaines circonstances, le critère de l'impuissance peut être considéré comme rempli.[72]

Cet élément supplémentaire s'est avéré controversé, et n'a pas encore été examiné ou appliqué par d'autres organismes. Il est toutefois similaire à l'élément supplémentaire figurant dans la définition de la torture en tant que crime contre l'humanité dans le Statut de Rome de la CPI, qui exige que la torture soit commise « à l'encontre d'une personne sous la garde ou sous le contrôle de l'accusé ».[73]Selon Vahida Nainar, l'exigence de « garde ou contrôle » arrive au centre de l'interdiction, qui est :

> l'utilisation, ou plutôt la mauvaise utilisation, de ce qui incarne l'« agent de la fonction publique », c'est à dire le *pouvoir inhérent*, et ce que le « consentement de l'État » comprend, à savoir l'autorité. Puisque le pouvoir et l'autorité des agents sont transférables, un pouvoir et une autorité similaires peuvent être attribués à toute personne à tout moment. Quand une personne est sous la garde ou le contrôle d'une autre personne, cette dernière est, par défaut, en position de pouvoir et a un certain pouvoir sur la première qui est victime d'actes de torture.[74]

L'idée de la garde ou du contrôle a également été perçue comme pertinente par le Comité contre la torture qui, dans son Observation générale No. 2, a déclaré que :

> chaque État partie devrait interdire, prévenir et fournir réparation pour la torture et les mauvais traitements dans tous les contextes de garde ou de contrôle, par exemple, dans les prisons, les hôpitaux, les écoles, les établissements qui offrent la garde des enfants, des personnes âgées, des malades ou handicapés mentaux, au service militaire, et d'autres institutions ainsi que des contextes où le manque d'intervention de l'État encourage et renforce le risque de préjudice individuel.[75]

2.5.7. Résumé

Un aperçu de cette jurisprudence montre que les trois aspects clés de torture dans la définition énoncée dans la Convention contre la torture sont maintenant largement acceptés comme faisant partie de « l'essence » de la torture à la fois comme un crime international et une violation des droits de l'homme : le fait d'infliger une

[71]Assemblée générale de l'ONU (2008), « Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Manfred Nowak », A/HRC/7/3 15 janvier 2008, au para. 28.
[72] Ibid., au para. 28.
[73] Statut de Rome, art. 7(2)(e).
[74] Vahida Nainar, 'Torture by Private Actors: Introducing a Legal Discourse in India', in Vahida Nainar and Saumya Uma (eds.), *Pursuing Elusive Justice: Mass Crimes in India and the Relevance of International Standards* (Oxford, 2013).
[75] CCT (2008), « Observation générale n° 2 », au par. 15.

douleur et des souffrances aiguës, physiques ou mentales ; cet acte est intentionnel, et cette souffrance peut être infligée pour des fins interdites.[76]

Certaines divergences se posent encore en ce qui concerne l'aspect final - la conception de l'interdiction de la torture comme limitée aux actes commis par des agents de la fonction publique ou avec leur assentiment direct.[77] Bien que les paramètres exacts de la définition dans tous les contextes soient encore sujet à débat, il est clair que l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements peut engager la responsabilité de l'État en vertu du droit international des droits de l'homme, peu importe qui commet l'acte, où il a été commis.[78] D'autre part, si le viol commis par un acteur privé doit être appelé « torture », et s'il constitue ou non un « crime international » de torture sur lequel les États sont tenus d'exercer leur compétence reste encore une question ouverte dans la jurisprudence. Ce sont des questions qui seront examinées plus loin dans la section B.

POINTS CLÉS

Il y a une forte interdiction de toute torture et d'autres mauvais traitements dans le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire et le droit pénal international.

Pour qu'un acte constitue des mauvais traitements interdits, il doit généralement atteindre un minimum de gravité. Les États ont des obligations en vertu du droit international des droits de l'homme pour prévenir et réprimer ces mauvais traitements.

La torture est une forme de mauvais traitements interdits, et les États ont l'obligation spécifique de les réprimer. Cependant, différents organismes ont adopté des approches différentes quant à ce qui distingue la torture d'autres mauvais traitements. À tout le moins, il est admis que la torture consiste à infliger une douleur et des souffrances aiguës à des fins interdites. Pour beaucoup, et comme indiqué dans la définition de la Convention contre la torture, il faut aussi la participation d'un agent de la fonction publique. Toutefois, l'exigence de participation d'un agent de la fonction publique est de plus en plus remise en question comme un élément intrinsèque à la notion de torture en vertu du droit international en général.

[76] Voir Dewulf, *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law*.
[77] Pour un avis contraire voir Rodley et Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* aux p. 88-89.
[78] Cela a été rendu clair par le Comité des droits de l'homme de l'ONU dès 1992 dans sa première observation générale relative à l'article 7 : CDH (1992), « Observation générale n° 20 », au para. 2.

B. REMÉDIER AU PRÉJUDICE : RECONNAITRE LE VIOL COMME TORTURE OU AUTRES MAUVAIS TRAITEMENTS

1. Le viol dans le domaine juridique international

Le viol, bien que proscrit par le droit humanitaire international et implicitement couvert par le droit international des droits humains, a rarement fait l'objet d'une attention juridique internationale pour la majeure partie du vingtième siècle.

En droit international humanitaire, le viol a longtemps été considéré comme un crime de guerre.[79] Cependant, il a été interdit comme une forme de « traitement humiliant », un « outrage à la dignité humaine », ou une « atteinte à l'honneur », mais n'a pas été considéré comme un crime de violence et n'a pas été nommé dans la liste des « infractions graves » donnant lieu à l'obligation universelle de faire des poursuites.[80] Les tribunaux pénaux internationaux établis après la Deuxième Guerre mondiale avaient compétence sur le viol, mais n'ont pas réussi, dans l'ensemble, à poursuivre ce crime. Le Tribunal de Nuremberg a reconnu et entendu des témoignages de viol, mais le viol n'a jamais été réellement poursuivi.[81] En ce qui concerne le Tribunal de Tokyo, certains cas de viol ont été poursuivis, mais en dépit de la connaissance généralisée des violences sexuelles systématiques commises contre 200.000 femmes nommées par euphémisme « femmes de réconfort » par les forces japonaises, ces crimes n'ont pas du tout été poursuivis.[82]

Durant les années 1970 et 1980, il y avait une reconnaissance croissante au niveau des Nations Unies que la violence contre les femmes était une question de droits de l'homme, mais la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, adoptée en 1979, ne comportait pas de disposition explicite interdisant ce type de violence.[83]

Lorsque les tribunaux pénaux internationaux ont été mis en place dans les années 1990, à la suite des conflits dans l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, il y avait encore des preuves significatives de l'utilisation systématique de la violence sexuelle contre les femmes (et plus tard reconnu à l'encontre des hommes), et le viol a été inclus dans

[79] Voir TPIY, *Celebici Case (jugement de première instance)* (1998) 16 novembre 1998, para 475-76 ; Chinkin, 'Rape and Sexual Abuse of Women in International Law', (1994) p. 331-32 ; Patricia Sellers, 'The Prosecution of Sexual Violence in Conflict: The Importance of Human Rights as Means of Interpretation', (2007), http://www2.ohchr.org/english/issues/women/docs/Paper_Prosecution_of_Sexual_Violence.pdf, p. 5-10.

[80] Voir Copelon, 'Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Law', (2000) aux p. 220-21.Comme Copelon l'a fait remarquer, « [d]ans ce scénario, les femmes ont fait l'objet d'une attaque humiliante, étaient la propriété ou l'objet des autres, ayant besoin de protection peut-être, mais n'ayant pas de droits » (à la p. 221). Voir plus K. Alexa Koenig, Ryan Lincoln, et Lauren Groth, 'The Jurisprudence of Sexual Violence', (2011), http://www.law.berkeley.edu/HRCweb/pdfs/SVA_Jurisprudence.pdf, p. 3-4.

[81] Copelon, 'Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Law', (2000) p. 221; Sellers, 'The Prosecution of Sexual Violence in Conflict: The Importance of Human Rights as Means of Interpretation', (2007) p. 7.

[82] Copelon, 'Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Law', (2000) p. 221-23; Sellers, 'The Prosecution of Sexual Violence in Conflict: The Importance of Human Rights as Means of Interpretation', (2007) p. 7-8.

[83] Alice Edwards, 'Everyday Rape: International Human Rights Law and Violence against Women in Peacetime', dans Clare McGlynn et Vanessa Munro (eds.), *Rethinking Rape Law: International and Comparative Perspectives* (Routledge-Cavendish, 2010), 92-108 aux p. 94-95.

la compétence des tribunaux à la fois comme un crime de guerre et crime contre l'humanité. Toutefois, ces crimes ont initialement fait l'objet d'une importance limitée par les procureurs, et étaient visiblement absents des premiers documents déposés par rapport aux deux tribunaux.[84]Un rapport publié en 1996 sur les violences sexuelles pendant le génocide rwandais a critiqué la « perception largement répandue parmi les enquêteurs du Tribunal que le viol est un crime en quelque sorte « moindre » ou « accessoire » ne valant pas la peine d'être enquêté ».[85]

En droit international des droits de l'homme, l'expérience des femmes et des hommes victimes de viol a également été largement absente de la jurisprudence des organes conventionnels et des tribunaux régionaux des droits de l'homme pendant la majeure partie du vingtième siècle, notamment sous l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements.[86] Le viol a été reconnu par la Commission européenne des droits de l'homme comme une forme de « traitement inhumain » en 1976, mais très peu de cas de viols ont été traduits devant des mécanismes régionaux et internationaux, et lorsque des cas ont soulevé des aspects sexo-spécifiques, ces derniers avaient tendance à être ignorés ou étaient tout simplement vus comme toile de fond pour d'autres violations, plutôt que de violations en soi.[87]

Les juristes féministes ont soutenu que c'était pour deux raisons : d'abord, parce que le viol et les autres violences commis principalement contre les femmes ont été systématiquement banalisés par rapport aux types de violence également commis contre des hommes (au point de ne même pas le reconnaître comme de la violence).[88] En tant que tel, la violence subie par les femmes n'est pas considérée comme suffisamment grave pour justifier l'attention internationale. Deuxièmement, en raison de la concentration traditionnelle du droit international des droits humains sur les actes « publics », et de la conception initiale selon laquelle l'État avait besoin d'être l'auteur direct du dommage pour qu'un acte constitue une violation des droits de l'homme.[89] Comme les femmes sont souvent victimes de violence, y compris le viol, aux mains d'acteurs non étatiques, une grande partie de leur expérience de la violence a été retirée de l'examen traditionnel du droit international des droits humains.[90]

En 1993, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, et le premier Rapporteur spécial

---

[84] Copelon, 'Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Law', (2000) p. 224 (re. the ICTR) et p. 29 (re. the ICTY).

[85] Human Rights Watch et la FIDH, 'Shattered Lives: Sexual Violence During the Rwandan Genocide and Its Aftermath', (1996), http://www.hrw.org/reports/1996/09/24/shattered-lives.

[86]Même s'il a été examiné par la Commission européenne des Droits de l'Homme dans CEDH, *Chypre c. Turquie* (1976) Apps. N^{o} 6780/74 et 6950/75, rapport du 10 juillet 1976, aux para. 373-4. Voir aussi CEDH, *X et Y c. Pays-Bas* (1985) App. N^{o}. 8978/80, le 26 mars 1985. La remarque dans ce cas de viol a été seulement considérée en vertu de l'article 8 (droit à la vie privée et familiale).

[87] Voir Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* aux p. 221-23.

[88] Voir Rhonda Copelon, 'Recognising the Egregious in the Everday: Domestic Violence as Torture', *Col. Hum. Rts. L. Rev,* 25 (1994), 291-367 aux p. 295-96; Catharine MacKinnon, 'On Torture: A Feminist Perspective on Human Rights', *Reproduit dans Are Women Human? And Other International Dialogues* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1992) p. 21. Pour un résumé très utile de la littérature, voir Edwards, 'Everyday Rape: International Human Rights Law and Violence against Women in Peacetime'.

[89] Voir Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* aux p. 221-23.

[90] Voir ibid.

sur le sujet a été nommé en 1994.[91] Dans le même temps, des universitaires, des avocats et des militants qui travaillent avec les victimes de violences sexo-spécifiques en temps de paix et de guerre ont examiné la question en se basant directement sur le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme. Une partie importante de la stratégie dans ces deux domaines au cours des années 1990 et 2000 était d'assurer la reconnaissance du viol et d'autres formes de violence principalement commis contre les femmes dans le cadre de l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements. Dans le même temps, le viol des hommes en situation de conflit et l'utilisation de la violence sexuelle contre les hommes en centre de détention a commencé à recevoir davantage d'attention.[92]

2. Faire le lien entre la torture et les autres mauvais traitements

La prise de conscience sur le plan international de l'invisibilité du viol et d'autres formes de violence affectant principalement les femmes a conduit à une nouvelle réflexion sur le traitement de ces crimes. Une stratégie poursuivie principalement dans le domaine des droits de l'homme, était d'encadrer la violence contre les femmes comme une question de la discrimination fondée sur le sexe.[93] Une autre était de montrer comment de telles violations relevaient de l'actuelle et robuste interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements.[94]

Cela a été fait pour un certain nombre de raisons connexes - à la fois théorique et pratique. Dans les années 1990, les féministes comme Catharine MacKinnon ont montré avec force comment certains cas de violence contre les femmes, notamment le viol, correspondent au « profil reconnu de la torture ».[95] Il est clair que le niveau de souffrance infligée par le viol ne peut pas être moins sévère que dans les cas « traditionnels » de torture et autres mauvais traitements. Les examens cliniques ont démontré que les victimes de viol comme de torture souffrent de troubles de stress post-traumatique (TSPT) ainsi que d'autres troubles de la personnalité et de traumatismes continus.[96] Selon diverses études médicales « le traumatisme subi en termes de symptômes physiques et de détresse émotionnelle est semblable à celui des autres victimes de la torture ».[97]

---

[91] Assemblée générale de l'ONU (1993), « Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes », A/RES/48/104, adoptée le 20 décembre 1993.

[92] Voir par ex. Dustin A. Lewis, 'Unrecognized Victims: Sexual Violence against Men in Conflict Settings under International Law', *Wisconsin International Law Journal,* 71/1 (2009), 1-49; Pauline Oosterhoff, Prisca Zwanikken, et Evert Ketting, 'Sexual Torture of Men in Croatia and Other Conflict Situations: An Open Secret', *Reproductive Health Matters,* 12/33 (2004), 68-77.

[93] Voir Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* aux p. 140-97.

[94] Voir en particulier Deborah Blatt, 'Recognising Rape as a Method of Torture', *New York University Review of Law and Social Change,* 19 (1992), 821; MacKinnon, 'On Torture: A Feminist Perspective on Human Rights'.

[95] MacKinnon, 'On Torture: A Feminist Perspective on Human Rights', p.17. Voir davantage Clare McGlynn, 'Rape as 'Torture'? Catharine MacKinnon and Questions of Feminist Strategy', *Feminist Legal Studies,* 16 (2008), 71-85 à la p. 74.

[96] Temkin, *Rape and the Legal Process* au chapitre 1: « Kilpatrick et al. ont constaté que les victimes de viol avaient plus de risques que les victimes d'autres crimes de développer le TSPT et que le viol a eu un impact plus négatif que d'autres crimes ».

[97] Hannah Pearce, 'An Examination of the International Understanding of Political Rape and the Significance of Labeling It Torture', *International Refugee Law,* 14 (2002), 534-60 à la p. 540 citant Burgess et Holmström (1974) 'Rape Trauma Syndrome' 131 (9) American Journal of Psychiatry 981.

Mais en plus de tenir compte de la gravité, MacKinnon a fait valoir que reconnaître que le viol et d'autres formes de violence commis contre les femmes sont de la torture découvre les aspects publics de ce qui avait été principalement considéré comme un crime « relevant de la vie privée ».[98] Le viol en tant que torture est un acte intentionnel d'humiliation, de discrimination et d'intimidation plutôt que - comme on a traditionnellement soutenu ou supposé - un résultat naturel de pulsions sexuelles des auteurs.[99] L'abus est « systémique et perpétré en fonction du groupe d'appartenance » et « défini par la répartition du pouvoir dans la société ».[100] Il est souvent commis par des agents de la fonction publique et des groupes armés comme une question de politique. Et même lorsque le viol est commis par des acteurs privés, il y a très souvent de bonnes raisons de tenir les États responsables. Dans les mots de Catharine MacKinnon, les États sont « typiquement profondément et activement complices dans les abus en cours de discussion, en collaborant à leur commission et en les tolérant ». La violence « est systématique et connue, le mépris est officiel et organisé, et la tolérance gouvernementale est une question de droit et de politique ».[101]

Voir le viol de cette façon a l'avantage supplémentaire - en particulier quand il s'agit de poursuites - de réorienter les priorités de l'action de la victime vers ceux de l'auteur. Dans de nombreuses juridictions, les procureurs doivent prouver que la victime a résisté avec acharnement afin de montrer l'absence de consentement, ce qui conduit la victime à être la personne effectivement en procès.[102] L'attention accordée à son comportement, à son passé et à sa version des faits est truffée de préjugés et d'attentes déformées de ce à quoi ressemble une victime de viol. L'agressivité de la poursuite et les tentatives de porter atteinte à la crédibilité de la plaignante laissent souvent les victimes de viol avec un sentiment d'avoir été rabaissée, renforçant le traumatisme existant.[103] Lorsque le viol est dissocié des questions d'honneur et de dignité, et lorsque l'élément de consentement est retiré (comme c'est le cas lorsqu'il est considéré comme de la torture), le viol peut être considéré pour ce qu'il est - une violation de l'autonomie sexuelle.

En outre, lorsque le viol est considéré comme une forme de torture ou d'autres mauvais traitements, les implications juridiques strictes liées à l'interdiction seront

[98] MacKinnon, *Are Women Human?: And Other International Dialogues* à la p. 22.
[99] Voir Amnesty International, 'Rape and Sexual Violence: Human Rights Law and Standards in the International Criminal Court', (2011), http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR53/001/2011/en/7f5eae8f-c008-4caf-ab59-0f84605b61e0/ior530012011en.pdf, à la p. 39. Voir aussi Blatt, 'Recognising Rape as a Method of Torture', (1992); Charlotte Bunch, 'Women's Rights as Human Rights: Toward a Re-Vision of Human Rights', *Human Rights Quarterly,* 12 (1990), 486; Copelon, 'Recognising the Egregious in the Everday: Domestic Violence as Torture', (1994).
[100] MacKinnon, *Are Women Human?: And Other International Dialogues* à la p. 22.
[101] MacKinnon, 'On Torture: A Feminist Perspective on Human Rights', aux p. 23 et 25. Voir davantage McGlynn, 'Rape as 'Torture'? Catharine MacKinnon and Questions of Feminist Strategy', (2008) à la p. 75.
[102] En ce qui concerne les éléments constitutifs du crime de viol en droit international voir Partie III, section D.2.2.
[103] Temkin, *Rape and the Legal Process* p. 3 : « En plus du traumatisme du viol lui-même, les victimes ont eu à souffrir davantage de mauvais traitements aux mains de la justice. Que ce soit en Angleterre, en Écosse, en Australie, au Canada, en Scandinavie, en Russie ou ailleurs, la manipulation brutale des plaignants a été la même ». Temkin a également souligné la « croyance partagée par beaucoup ... que les plaintes pour viol sont souvent fausses ». Voir Jennifer Temkin, 'Reporting Rape in London: A Qualitative Study', *Howard Journal of Criminal Justice,* 38/1 (1999), 17-41.

étudiées.[104] Sur le plan international, au moins, la torture est considérée comme un crime et une violation de premier ordre.[105] On a fait valoir que la reconnaissance que le viol pouvait s'apparenter à la torture permettrait de s'assurer qu'il est considéré sur un pied d'égalité avec les crimes les plus graves, et poursuivi au plus haut niveau de gravité - à la fois au niveau national et international.[106] Dans les mots de Rhonda Copelon, une défenseuse de la poursuite des crimes sexo-spécifiques par les tribunaux pénaux internationaux et la CPI :

> malgré toutes les cris d'indignation publics sur le viol, l'histoire nous enseigne qu'il y a une tendance presque inévitable à traiter d'importance secondaire les crimes simplement ou principalement vus comme des crimes contre les femmes. Traiter le viol comme torture plutôt qu'une humiliation fait une différence, pour ce qui est des éléments qui doivent être prouvés, de la peine imposée, et de la conception culturelle plus large de la violence contre les femmes. Nous avons donc besoin d'insister, comme principe de non-discrimination, sur le fait que les violences sexuelles soient considérées comme constituant tout crime reconnu aussi longtemps qu'elles répondent à leurs éléments, en même temps qu'il était nécessaire de nommer les crimes de violence sexuelle en particulier.[107]

Cette idée a été reprise par le Rapporteur spécial sur la torture, qui a déclaré que « qualifier un acte de « torture » porte un stigmate supplémentaire considérable pour l'État et renforce les implications juridiques, qui incluent la forte obligation de criminaliser les actes de torture, de traduire les auteurs en justice et d'accorder réparation aux victimes ».[108]Parce que l'interdiction de la torture est une norme impérative du droit international coutumier, elle n'autorise aucune dérogation, et a des obligations légales très strictes qui y sont associés.[109]

Reconnaître le viol comme torture ou d'autres mauvais traitements a également l'avantage pratique supplémentaire d'ouvrir de nouvelles avenues de justice pour les victimes de viol - par le biais des mécanismes nationaux, y compris les cours constitutionnelles et, le cas échéant, régionaux et internationaux relatifs aux droits de l'homme et des mécanismes de justice pénale internationale. Comme les victimes et leurs avocats ont présenté leurs cas devant ces mécanismes, ces arguments sont parvenus à un large public.

---

[104] MacKinnon, 'On Torture: A Feminist Perspective on Human Rights', p. 17. Voir davantage McGlynn, 'Rape as 'Torture'? Catharine MacKinnon and Questions of Feminist Strategy', (2008) à la p. 77.

[105]Notez que ce n'est cependant pas toujours le cas au niveau national - un point soulevé par Alice Edwards, et repris par les partenaires dans les pays où la torture est endémique et vu comme une partie normale du système de justice pénale. Certains ont affirmé que la rhétorique de viol est aussi forte et efficace, sinon plus, que la rhétorique de la torture : McGlynn, 'Rape as 'Torture'? Catharine MacKinnon and Questions of Feminist Strategy', (2008). Pourtant, comme Alice Edwards l'a fait remarquer, « [L]e symbolisme consistant à classifier un acte de « viol » est socialement et culturellement contingent. Précisément parce que c'est un crime généralement considéré comme perpétré contre les femmes, il n'a pas atteint le même statut en vertu des lois nationales ou internationales » : Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* p.214.

[106] Voir Janet Halley, 'Rape at Rome: Feminist Interventions in the Criminalization of Sex-Related Violence in Positive International Criminal Law', *Michigan Journal of International Law,* 30/1 (2008), 1-124.

[107] Copelon, 'Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Law', (2000) p. 234.

[108]Assemblée générale de l'ONU (2008), « Rapport 2008 de Manfred Nowak », au paragraphe 26. Voir également Hannah Pearce, 'An Examination of the International Understanding of Political Rape and the Significance of Labeling It Torture', *International Journal of Refugee Law,* 14 (2003), 534-60 à la p. 540.

[109] CCT (2008), « Observation générale n° 2 », au par. 1. Le Comité considère également que l'interdiction d'autres formes de mauvais traitements est intangible : ibid., Para. 3.Voir également article 53, *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 UNTS 331, entrée en vigueur le 27 janvier 1980.

3. Principaux développements dans la jurisprudence du droit pénal international relatif au viol et à la torture et aux autres mauvais traitements

D'une part, l'argument que le viol constitue la torture a été utilisé dans les poursuites par les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, avec en partie pour encourager la poursuite du viol au plus haut niveau.[110] Cela a conduit à des développements importants dans la jurisprudence à la fois sur le viol et la torture.

En 1998, le TPIR a rendu l'arrêt Akayesu.[111]C'était une décision historique, non seulement parce qu'il a jugé que le viol était un acte constitutif du crime de génocide, mais aussi parce que Le tribunal a reconnu que le viol pouvait constituer la torture. Selon le tribunal :

> [C]omme la torture, le viol est utilisé à des fins d'intimidation, de dégradation, d'humiliation, de discrimination, de sanction, de contrôle ou de destruction d'une personne. Comme la torture, le viol est une violation de la dignité de la personne, et le viol en fait constitue la torture quand il est infligé par ou à l'instigation ou avec le consentement exprès ou tacite d'un agent de la fonction publique ou de toute autre personne agissant à titre officiel.[112]

Cette jurisprudence a été consolidée et développée davantage par le TPIY dans une série d'affaires au cours des années suivantes. Dans l'affaire *Čelebići*, le tribunal a identifié les éléments de torture au sens des articles 2 et 3 du Statut du TPIY par référence à la Convention contre la torture. Le tribunal a reconnu que le viol inflige une douleur et des souffrances aiguës, à la fois physiques et psychologiques, et qu'il était « difficile d'imaginer des circonstances dans lesquelles le viol, par ou à l'instigation d'un agent de la fonction publique, ou avec le consentement exprès ou tacite d'un fonctionnaire, pourrait être considéré comme se produisant dans un but qui, d'une certaine façon, n'implique pas la punition, la coercition, la discrimination ou l'intimidation ».[113]En conséquence, lorsque le viol a été infligé par un agent de la fonction publique contre une personne en détention dans une situation de conflit armé, cela répondrait aux éléments de torture.[114] Il a constaté que les viols allégués ont été prouvés et a trouvé l'accusé coupable de torture qui constitue une violation grave des Conventions de Genève et un crime de guerre.[115]

Le même raisonnement a été suivi dans l'affaire *Furundzija* où un commandant serbe a été condamné pour avoir aidé et encouragé le viol d'un détenu et où le viol a inclus le sexe oral forcé.[116]Une fois de plus, il a été décidé que le viol constituait le crime de guerre de torture et le crime de guerre de viol.[117]

---

[110] Voir Copelon, 'Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Law', (2000); Halley, 'Rape at Rome: Feminist Interventions in the Criminalization of Sex-Related Violence in Positive International Criminal Law', (2008).

[111]TPIY, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu* (1998) ICTR-96-4-T, Arrêt du 2 septembre 1998 de la Chambre de première instance .

[112] Ibid., au para. 597.Notez cependant qu'aucune accusation de crimes de guerre pour le viol comme torture n'avait été portée, et pour cette raison, cela n'a pas donné lieu à une condamnation.

[113]TPIY, *Affaire Celebici (Arrêt de la Chambre de première instance)* (1998) 16 novembre 1998, para. 495.

[114] Ibid., au para. 496.

[115] Ibid., aux para. 943 et 65.

[116] TPIY, *Furundšija (Arrêt de la Chambre de première instance*) (1998) 16 novembre 1998, aux para. 183.

[117] Ibid., aux para. 268 et 74.

Dans Kunarac,[118]la première affaire où seuls des crimes sexuels ont été poursuivis,[119] le TPIY a considéré l'affaire des soldats serbes qui auraient commis, entre autres crimes, de nombreux viols de femmes pendant le conflit. En ce qui concerne certains de ces viols, l'accusé a été inculpé de viol et de torture comme des crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Comme souligné plus haut, en examinant la définition de la torture en vertu du droit international humanitaire, la Chambre de première instance a conclu que l'exigence de participation d'un « agent de la fonction publique » dans la Convention contre la torture n'était pas applicable dans le contexte du droit international humanitaire.[120]Elle a estimé qu'un certain nombre de viols commis par les accusés Kunarac et Vukovic constituaient un viol comme crime de guerre et crime contre l'humanité et la torture comme crime de guerre et crime contre l'humanité.[121] Cette conclusion n'a pas été contestée en appel, et a été suivie par le TPIR dans l'arrêt *Semanza*.[122]

Les efforts de poursuites devant les tribunaux *ad hoc* ont été déployés plus ou moins tout au long des négociations du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. S'appuyant sur la jurisprudence qui se développe, des groupes de défense des victimes et d'autres ont été en mesure de consolider les réalisations importantes pour assurer une meilleure protection des droits des femmes. Une série de graves crimes de violence sexuelle ont été codifiés séparément sous la juridiction de la CPI, afin de s'assurer qu'ils seront « toujours sur la liste et toujours compris comme crimes en eux-mêmes ».[123] En outre, l'évolution du droit international coutumier reconnaissant que le viol faisait partie de, et était couvert par d'autres crimes graves, y compris la torture, est reflété dans le Statut et les éléments des crimes, avec l'objectif qu'ils seront toujours traités avec le plus haut degré de sérieux.[124]

La jurisprudence du TPIY établit clairement qu'en vertu du droit pénal international et du droit international humanitaire le viol par un combattant peut constituer le crime de guerre de torture, ce qui est une violation grave des Conventions de Genève. De même, le viol commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile peut être considéré comme un crime contre l'humanité de torture si les éléments constitutifs du crime peuvent être prouvés. En fait, sur la base de la jurisprudence de tribunaux *ad hoc*, il est difficile de voir comment le viol dans ces circonstances, pourrait *ne* jamais répondre aux éléments constitutifs de ces crimes. Cette question sera examinée plus loin dans la partie III, section A.

[118]TPIY, *Kunarac (Arrêt de la Chambre de première instance)* (2001) 22 février 2001.
[119]Ce fut aussi le cas dans *Funrundzija*, mais seulement parce que d'autres accusations avaient échoué.
[120]TPIY, *Kunarac (Arrêt de la Chambre de première instance)* (2001) 22 février 2001, au para. 496. Cela a été confirmé par la Chambre d'appel : voir TPIY, Kunarac (*Arrêt de la Chambre d'appel)* (2002) 12 juin 2002, aux para. 145-48.
[121]TPIY, *Kunarac (Arrêt de la Chambre de première instance)* (2001) 22 février 2001.
[122]TPIR, *Semanza (Arrêt de la Chambre de première instance)* (2003) 15 mai 2003, par. 342-43.Voir également TPIY, *Krnojelac (Arrêt de la Chambre de première instance)* (2002) 15 mars 2002, au par. 187.
[123] Voir Copelon, 'Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Law', (2000) p. 234.
[124] Ibid.

4. Principaux développements dans la jurisprudence du droit international des droits de l'homme sur le viol et la torture et les autres mauvais traitements

En outre, les développements ayant permis de lier le viol et la torture en droit international des droits de l'homme se sont produits presque en parallèle à ceux du droit international humanitaire.

Comme indiqué ci-dessus, le viol a en effet été reconnu comme une forme de « traitement inhumain » par la Commission européenne sur les droits de l'homme dans le contexte du conflit Turquie-Chypre en 1976 ; [125]le viol était généralement considéré comme une violation de la vie privée d'un individu.[126]Dans certaines affaires impliquant le viol ou la tentative de viol des hommes en garde à vue en tant qu'un des actes de violence, le Comité des droits de l'homme de l'ONU a révélé que la victime avait été soumise à la « torture et à un traitement inhumain », mais il n'a pas fourni une analyse plus poussée.[127]

Depuis les années 1990, il y avait deux principaux développements : une reconnaissance du fait que le viol par des agents de la fonction publique (et potentiellement des acteurs non étatiques), en soi, pourrait constituer une « torture », et l'élaboration de l'idée que les États pourraient être tenus responsables en vertu de l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements pour avoir manqué à prévenir et répondre aux viols commis par des acteurs non étatiques.

4.1. Viols commis par des agents de la fonction publique constituant la « torture »

La première fois que le viol d'une femme commis par des agents de la fonction publique a été reconnu comme constituant la « torture » dans un cas particulier était dans le cadre de la décision de la Commission interaméricaine des droits de l'homme en 1996, quand elle a jugé que le viol d'une institutrice par des membres de l'armée péruvienne a violé l'interdiction de la torture en vertu de l'article 5 de la Convention américaine sur les droits de l'homme.[128] Dans cette affaire, la Commission a déclaré que le viol constituerait la torture s'il était « 1) un acte intentionnel par lequel une douleur et des souffrances physiques et mentales sont infligées à une personne ; 2) commis dans un but et 3) commis par un agent de la fonction publique ou par une personne privée agissant à l'instigation du premier ».[129] Elle a trouvé que tous les éléments étaient réunis dans cette affaire.

La Cour européenne des droits de l'homme a emboîté le pas en 1997, estimant que le viol d'une jeune fille de 17 ans par un agent de la fonction publique était « une

[125]CEDH, *Chypre c. Turquie* (1976) 10 juillet 1976. En 1994, la Commission interaméricaine a conclu que le viol constitue un traitement inhumain dans CIADH, *Flor de María Hernández Rivas c. Le Salvador* (1994) Affaire N°.10.911, décision du 1er février 1994, rapport n ° 7/94.

[126] Voir par ex. CEDH, *X et Y c. Pays-Bas*(1985) 26 mars 1985., concernant le viol d'une handicapée mentale de 16 ans dans un foyer privé.

[127] Voir par ex. CDH *Motta Et Al c. Uruguay* (1980) Comm. N° 11/1977, 29 juillet 1980 au para. 16. Voir aussi CDH, *Casafranca De Gómez c Pérou* (2003) Comm. N° 981/2001, Constatations adoptées le 22 juillet 2003 Doc de l'ONU CCPR/C/78/D/981/2001 au para. 7.1.

[128] CIADH, *Mejía c. Pérou* (1996) 1er mars 1996.

[129] Ibid.

forme particulièrement grave et odieuse de mauvais traitement » et constituait la torture, [130]comme l'a fait la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples en 2000.[131]Le Comité contre la torture avait déjà hésité à conclure que le viol constituait la torture[132]mais, en 2006, a estimé que « l'abus sexuel commis par la police ... constitue la torture, même s'il a été commis à l'extérieur des centres de détention ».[133]Une série de rapporteurs spéciaux sur la torture ont également identifié le viol et les violences sexuelles comme une forme de torture, [134]tout comme le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes.[135]

Il y a des divergences dans la jurisprudence quant à savoir si le viol par un agent de la fonction publique constitue *automatiquement* la torture. Cette question sera examinée plus loin dans la partie III, section A.1.2.

Malgré ces progrès, les organismes internationaux ont encore affiché des limites importantes s'agissant de l'examen des cas de viol dans le cadre de la torture et d'autres mauvais traitements, en particulier dans les affaires précédentes.[136]Une des principales critiques est qu'ils ont dans un certain nombre de cas imposé un seuil plus élevé de la preuve sur les allégations de viol et d'agression sexuelle que les autres actes qui constituent des actes de torture ou d'autres mauvais traitements, affichant ainsi la méfiance traditionnelle relative à ces allégations.[137]Par exemple, dans l'affaire *Loayza Tamayo c Pérou*, dont la décision a été rendue en 1997, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a jugé le cas d'une femme professeur qui aurait été battue, menacée de noyade, soumise à l'isolement et violée par des policiers pendant sa détention pour de prétendues sympathies communistes. La Cour, avec une explication très clairsemée, a rejeté les accusations de viol, affirmant que « compte tenu de la nature de ce fait, l'accusation ne pouvait pas être prouvée », tout en trouvant des allégations d'autres formes de violence avérée.[138]De même, dans l'affaire *Ortiz c. Guatemala*, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a conclu que la plaignante ne pouvait pas justifier des allégations de viol,

[130]CEDH, *Aydin c. Turquie* (1997) 25 septembre 1997, au para. 83-85.
[131] CADHP, *Malawi African Association and Others c. Mauritanie* (2000) Comm. N^{o} 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 à 196/97 et 210/98, aux para. 117 et 18.
[132] Voir par ex. CCT, *Kioski c Suède* (1996) Comm. N° 41/1996, Constatations adoptées le 8 mai 1996, Doc de l'ONU CAT/C/16/D/41/1996 là où, malgré des allégations de viols multiples dans les centres de détention, le Comité n'a pas examiné la question des violences sexuelles ; CCT, *SC c. Danemark* (2000) Comm. N° 143/1999, Constatations adoptées le 20 mai 2000, Doc de l'ONU CAT/C/24/D/143/1999 ; CCT, *ETB c. Danemark* (2002) Comm. N° 146/1999, Constatations adoptées le 30 avril 2002, Doc de l'ONU A/57/44 à 117. Voir davantage Katharine Fortin, 'Rape as Torture: An Evaluation of the Committee against Torture's Attitude to Sexual Violence', *Utrecht Law Review,* 4/3 (2008), 145-62 p. 147.
[133] CCT, *VL vc. Suisse* (2006) Comm. N° 262/2005, Constatations adoptées le 20 novembre 2006, Doc de l'ONU CAT/C/37/D/262/2005 au par. 8.10.
[134] Commission des droits de l'homme (1986), « Rapport du Rapporteur spécial, M. Kooijmans P », Doc de l'ONU. E/CN.4/1986/15, le 19 février 1986, à la p. 26; Commission des droits de l'homme (1992), « Quarante-huitième session, Compte rendu analytique de la 21e réunion (Déclaration orale du Rapporteur spécial Kooijmans) », Doc. de l'ONU E/CN.4/1992/SR.21, 11 février 1992, au para. 35 ; Commission de l'ONU des droits de l'homme (1995), « Rapport du Rapporteur spécial, M. Nigel S. Rodley, présenté conformément à la résolution 1992/32 de la Commission des droits de l'homme », Doc de 'ONU. E/CN.4/1995/34, le 12 janvier 1995, aux par. 15-24; Assemblée générale des Nations Unies (2008), « Rapport 2008 de Manfred Nowak », aux par. 26 et 34-36.
[135] CEDAW (1992), «Recommandation générale n ° 19 : La violence contre les femmes », Doc de l'ONU. A/47/38, 11e session au para. 7.
[136] Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* à la p. 262.
[137] Ibid., aux p. 226-7.
[138]CIADH, *Loayza Tamayo c Pérou* (1997) Arrêt (Fonds) du 17 septembre 1997 Série C, No. 33 au para. 58. Voir davantage Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* aux p. 226-27.

alors qu'il a été conclu que d'autres formes de violence ont été corroborées par des preuves matérielles.[139]Une approche similaire a été prise dans une affaire jugée en 1999 par la Cour européenne des droits de l'homme, quand elle a constaté que toutes les allégations de la plaignant - sauf deux - avaient été prouvées, l'une des allégations non prouvées étant qu'elle avait été violée, parce que « l'allégation a été faite trop tard pour qu'elle puisse être prouvée ou réfutée par des preuves médicales ».[140]

4.2. Viols commis par des acteurs non étatiques engageant la responsabilité de l'État pour les actes de torture et autres mauvais traitements

Parallèlement à ces développements, les organismes internationaux et régionaux des droits humains ont également développé leur jurisprudence sur les obligations des États en vertu des traités relatifs aux droits de l'homme en rapport avec les actes commis par des entités privées. Cela a considérablement élargi la portée de l'examen du viol par des acteurs privés dans le cadre international des droits de l'homme, et de l'importance de tenir les États responsables de leurs échecs à prévenir et à répondre à ce crime.

En 1988, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a statué dans l'arrêt historique *Velasquez Rodriguez* que :

> [U]n acte illégal qui viole les droits de l'homme et qui n'est initialement pas directement imputable à un État (par exemple parce qu'il est l'acte d'une personne privée ou parce que la personne responsable n'a pas été identifiée) peut conduire à la responsabilité internationale de l'État, pas à cause de l'acte lui-même, mais à cause de l'absence de diligence voulue pour prévenir la violation ou la réprimer comme l'exige la Convention.[141]

La Cour a poursuivi en concluant que l'obligation de « diligence raisonnable » englobait à la fois le devoir de prévenir les actes violant les droits de l'homme, et le devoir d'enquêter, d'identifier, de sanctionner et d'indemniser pour des actes de torture.[142] Lorsqu'un État manque à le faire, il commet une violation de ses obligations découlant de la Convention.

Les États peuvent donc engager leur responsabilité au regard du droit international des droits de l'homme lorsqu'ils manquent à prévenir ou réprimer certains actes ou omissions des acteurs non étatiques. Comme le Rapporteur spécial sur la violence contre les femmes l'a montré, la responsabilité est un fondement de longue date en droit international.[143] La question se pose parce que, tout comme le devoir de respecter les droits humains, les États ont l'obligation positive de protéger et de garantir le respect de ces droits.[144]

L'obligation positive des États comprend disposer d'un cadre juridique et administratif nécessaire en place pour contrôler, réglementer, enquêter et

[139] CIADH, *Dianne Ortiz c. Guatemala* (1996) Affaire N°. 10.562, Décision du 16 octobre 1996 Rés. N° 31/96.
[140] CEDH, *Selmouni c. France* (1998) 14 avril 1998, au para. 90.
[141]CIADH, *Velasquez Rodriguez c. Honduras* (1988) Arrêt (Fonds) du 29 juillet 1988, Série C. N°. 4 au para. 172.
[142] Ibid., aux para. 174-75.
[143]Conseil des droits de l'homme (2013), « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, Rashida Manjoo », Doc de l'ONU. A/HRC/23/49, le 14 mai 2013 au para. 11.
[144] Ibid., au para. 35.

poursuivre les actions menées par les acteurs non étatiques qui violent les droits fondamentaux des personnes sur le territoire de ces États,[145] ainsi que de prendre des mesures spécifiques pour protéger des individus spécifiques de risques connus et répondre à de telles violations en fournissant un recours effectif quand elles se produisent.[146]

Dans le même temps il y a eu aussi une attention détaillée sur les mesures nécessaires pour prévenir et répondre à la violence contre les femmes en particulier, comme une question de lutte contre la discrimination. Il est maintenant généralement admis que pour combattre la violence contre les femmes, les États doivent à la fois répondre de manière appropriée dans des cas individuels, et « assurer une approche holistique et durable de prévention, de protection, de punition et de réparation pour les actes de violence commis contre les femmes ».[147] Encore une fois, dans les deux cas, les États sont tenus d'utiliser la « diligence raisonnable » pour répondre à la violence commise contre les femmes.

Savoir quelles mesures démontreront que les États ont exercé une diligence raisonnable a été considéré par un certain nombre d'instruments et traités spécifiques sur la violence contre les femmes. Il s'agit notamment de la Déclaration de Beijing et du Programme d'action, des Stratégies et mesures concrètes types de l'ONU relatives à l'élimination de la violence contre les femmes dans le domaine de la Convention sur la prévention du crime et la justice pénale et des traités régionaux tels que la Convention interaméricaine de 1994 sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (Convention de Belém do Pará), du Protocole à la Charte africaine des droits humains et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique (Protocole de Maputo), qui est entré en vigueur en 2005, et de la Convention du Conseil européen sur la prévention et la lutte contre la violence faite aux femmes et la violence domestique, adoptée en 2011.[148]Il a également fait l'objet d'une étude détaillée par les rapporteurs spéciaux successifs de l'ONU sur la violence contre les femmes, aboutissant à un rapport détaillé sur la question publié en mai 2013.[149]

Ces concepts ont été utilisés pour tenir les États responsables de leurs échecs à prévenir et répondre aux préjudices relevant de la vie privée, y compris la violence domestique, la traite et le viol, en utilisant l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements, le droit à la vie et le droit à la vie privée.[150] La Partie III explore cette jurisprudence plus en détail.

[145] Ibid., au para. 14, citant Robert McCorquodale et Penelope Simons, "Responsibility beyond borders: State responsibility for extraterritorial violations by corporations of international human rights law", 70 (4) Modern Law Review (2007) p. 618.
[146] Ibid., aux para. 20 et 70.
[147] Ibid., au para. 71.
[148] Voir davantage ibid., aux para. 23-40.
[149] Ibid.
[150] Voir par ex. CEDH, *MC c. Bulgarie* (2003) App. N°. 39272/98, Arrêt du 4 décembre 2003 CEDH 2003-XII; CEDH, *Opuz c. Turquie* (2009) 9 juin 2009; CEDH, *Rantsev c. Chypre et Russie* (2010) App. N°. 25965/04, Arrêt du 7 janvier 2010.

5. Les conséquences juridiques

Le lien désormais bien établi entre le viol et l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements peut donc être considéré comme se présentant de deux façons. Dans un sens, faire le lien a été adopté comme une stratégie délibérée afin de rehausser le profil d'un crime déjà banalisé affectant principalement les femmes, pour ouvrir l'accès aux voies de recours qui ne sont autrement pas disponibles, et de rendre clairs l'aspect « public » des actions privées , et la complicité potentielle des États. Une fois que ce lien a été fait, cependant, la jurisprudence a démontré comment le viol est rentré parfaitement dans le cadre de la définition de la torture et d'autres mauvais traitements.

Cela a des conséquences juridiques importantes qui peuvent être utiles pour les victimes de viol à un niveau politique plus large. Au minimum, il est clairement établi que le viol - que ce soit par un agent de la fonction publique ou un acteur privé - engagera l'obligation de l'État à exercer la diligence voulue pour prévenir et répondre aux mauvais traitements interdits. Cela signifie que lorsque les juridictions nationales manquent à répondre au viol de manière appropriée et que des mécanismes régionaux ou internationaux sont disponibles, les victimes ont la possibilité de se tourner vers les mécanismes de recours contre l'état, dans leur cas. Bien que les victimes de viol continuent à faire face à des obstacles importants pour ce qui est d'accéder à ces mécanismes, ce qui a, dans certains cas individuels, conduit à des ordonnances positives en leur faveur. Ceux-ci ont inclus des recours individuels tels que l'ordre d'enquêter et de poursuivre dans des cas spécifiques et des mesures plus générales, telles que les ordonnances portant sur la modification de la définition du viol dans la législation nationale, la réforme des procédures d'audition d'affaires de viol de manière à minimiser un traumatisme supplémentaire aux victimes, ainsi que le développement de la formation sensible à la question sexo-spécifique pour les agents de la fonction publique et la société au sens large.[151]

Cette jurisprudence peut également être établie sur la base d'un litige d'intérêt public au niveau national, par exemple en droit administratif ou dans le cadre des défis constitutionnels relatifs à la pratique des agents de la fonction publique dans leur réponse au viol, telle que celle intentée au Kenya et discutée dans la Partie II. Cela signifiait également que les États parties sont soumis à un examen plus minutieux de leur réponse aux violences sexuelles devant différents organes conventionnels, notamment le Comité contre la torture, le Comité des droits de l'homme et le Comité de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (« Comité de la CEDAW »).

La reconnaissance dans un grand nombre de cas très médiatisés que le viol constitue la torture a eu des avantages pratiques supplémentaires. Tout d'abord, lorsque l'auteur présumé est un agent de la fonction publique ou un combattant dans un conflit armé, il a engagé les exigences strictes de la Convention contre la torture et/ou du droit international humanitaire dans le cadre de poursuites judiciaires par les États tiers. La torture étant une interdiction intangible, cela signifie également

[151] Voir par ex. CEDH, *MC c. Bulgarie* (2003) 4 décembre 2003; CIADH, *Affaire ottonfields* (2009) 16 novembre 2009; CEDAW, *Vertido c. Les Philippines* (2010) Comm. N° 18/2008, Constatations adoptées le 16 juillet 2010, Doc de l'ONU N° CEDAW/C/46/D/18/2008.

que le viol est considéré dans les crimes pour lesquels aucune amnistie ou immunité contre les poursuites ne peut être prévue. Ces arguments peuvent être portés devant les mécanismes régionaux et internationaux, et devant les juridictions nationales qui ont une interdiction constitutionnelle contre la torture.

C. CRITIQUES ET LIMITES POTENTIELLES DE L'EXPLOITATION DU CADRE DE TORTURE

En dépit de ce qui semble être des gains pratiques potentiels de la conception du viol comme une forme de torture ou d'autres mauvais traitements, un certain nombre de réserves ont été exprimées au sujet de cette approche pour répondre au viol et à la violence contre les femmes en général.

Certains ont fait valoir que le viol en tant que crime est suffisamment grave en lui-même pour être considéré comme un crime de la plus haute gravité, sans avoir besoin de s'appuyer sur l'interdiction de la torture.[152]En fait, il a été soutenu que qualifier le viol de « torture », un terme neutre du point de vue du genre, peut occulter le fait que le viol est un crime sexiste.[153]Peut-être comme une preuve de cela, en 2013, un effort particulier a été déployé au sein du G8 pour reconnaître le viol comme une violation grave des Conventions de Genève.[154]

Un problème connexe est la difficulté inhérente à utiliser les deux termes - dont l'un, la torture, peut avoir différents éléments dans différents contextes - pour appliquer la même loi. Alice Edwards, tout en reconnaissant les avantages pratiques d'une telle approche, prévient qu'il peut devenir déroutant lorsque vous essayez de décrire exactement ce qui s'est passé : « [était]-ce un viol, était-ce de la torture ou était-ce du viol en tant que torture ? » Selon elle, « faire l'amalgame entre les interprétations anciennes et nouvelles d'un même terme [faire du viol l'équivalent de la torture] est problématique dans la mesure où il peut occulter la réalité et la complexité de la question ».[155]En rapport avec cela, dans les poursuites pénales, reconnaître le viol comme torture peut nécessiter une couche supplémentaire de preuves pour prouver les éléments de ces deux crimes.[156]

D'autre part, dans le contexte des discussions sur le viol des hommes, l'argument était qu'il y a des avantages à utiliser le langage à la fois du viol et de la torture, afin de « reconnaître l'aspect général - le viol en tant que torture - ainsi que l'aspect spécifique - le viol en tant que viol ».[157] Contrairement à ce qui se passe souvent lorsque les femmes sont violées, lorsque les hommes sont violés ou sujets à des agressions sexuelles, cela est souvent « enterré dans la rubrique des « abus » ou de

[152] McGlynn, 'Rape as 'Torture'? Catharine MacKinnon and Questions of Feminist Strategy', (2008) aux p. 77-78.
[153] Ibid., à la p. 77.
[154]G8 (2013), « Déclaration sur la violence sexuelle dans les conflits », https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/185008/G8_PSVI_Declaration_-_FINAL.pdf adoptée par les ministres des Affaires étrangères du G8 à Londres le 11 avril 2013 au para. 4.
[155] Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* à la p. 237.
[156] Redress et Amnesty International, 'Gender and Torture: Conference Report', (2011), http://www.redress.org/downloads/publications/GenderandTortureConferenceReport-191011.pdf, à la p. 47.
[157] Sandesh Sivakumaran, 'Sexual Violence against Men in Armed Conflict', *European Journal of International Law,* 18 (2007), 253-76 à la p. 257.

la « torture ».[158]Selon le même auteur, « [u]ne classification précise de la violence est importante pas seulement pour donner une voix aux victimes, pas seulement pour briser les stéréotypes et pas seulement pour mettre au dossier un tableau précis de la scène. Le langage en termes général et juridique en particulier « renforce certaines visions du monde et compréhensions des événements ».[159]

Une autre critique est que voir le viol dans le contexte de la torture positionne automatiquement les femmes comme des victimes sexualisées, et que toutes les femmes ne veulent pas que leur expérience soit automatiquement assimilée à la torture.[160] Comme Clare McGlynn l'a souligné : « pour caractériser le viol comme torture, nous ne parvenons pas à accepter la diversité des expériences des victimes de viol qui peuvent ne pas caractériser leurs préjudices comme des préjudices « graves », suffisantes pour justifier une plainte pour torture ».[161]Elle ajoute : « soutenir que tous les viols ne sont pas d'une extrême gravité peut aider d'une certaine façon à réduire la stigmatisation et les stéréotypes associés au crime ».[162]

En écrivant sur le viol en temps de guerre, Karen Engle a regretté qu'« [e]n concluant que le viol en lui-même constituait le préjudice requis pour torture, le TPIY a renforcé la conception selon laquelle il n'est pas possible pour les femmes de ne pas être victimes de viol ».[163] Pour Rayburn (citant une femme qui avait été violée) :

> [S]'accorder sur l'idée que le viol est la pire chose qui puisse arriver à une femme, c'est faire du tort aux femmes .... [C]ela élève le statut du pénis à une fonction non productive. C'est-à-dire que tous les pouvoirs de la femme, tout ce que nous pouvons supporter face à la douleur et à la misère, sont réduits à néant parce que nous allons tomber en morceaux si un morceau de chair masculine importun s'impose à nous.

Il ajoute :

> Rien de tout cela ne vise à blâmer ceux qui ne se rétablissent pas, mais la rhétorique qui enferme les femmes et les enfants dans un coin d'isolement et revivant l'agonie ne doit pas être soutenue.[164]

Alice Edwards, dans son étude approfondie de la violence contre les femmes en vertu du droit international des droits humains, a résumé ses propres préoccupations quant à l'utilisation de l'interdiction de la torture comme une

---

[158] Ibid., à la p. 256.
[159] Ibid., à la p. 257.
[160] Voir Ratna Kapur, 'The Tragedy of Victimization Rhetoric: Resurrecting the "Native" Subject in International/Post-Colonial Feminist Legal Politics', *Harvard Human Rights Law Journal,* 15 (2002), 1-38. Voir également Christine Chinkin, Shelley Wright, et Hilary Charlesworth, 'Feminist Approaches to International Law: Reflections from Another Century', in Doris Buss and Ambreena Manji (eds.), *International Law: Modern Feminist Approaches* (Oxford: Hart, 2005) aux p. 17-47.
[161] Clare McGlynn, 'Rape, Torture and the European Convention on Human Rights', *International and comparative law quarterly* 58/3 (2009), 565-95 à la p. 579.
[162] Ibid.
[163] Karen Engle, 'Feminism and Its (Dis) Contents: Criminalizing Wartime Rape in Bosnia and Herzegovina', *American Journal of International Law,* 99 (2005), 778-815 à la p. 813.
[164] Corey Rayburn, 'Better Dead Than R(Ap)Ed?: The Patriarchal Rhetoric Driving Capital Rape Statutes', *St John's Law Review* 78/4 (2004), 1119-65 à la p.1155.Sharon Marcus met également en garde contre une focalisation exclusive sur l'horreur du viol, écrivant que : « une telle vision concourt souvent à la culture masculinisée dans sa désignation du viol comme un destin pire que, ou équivalant à la mort, le ton apocalyptique qu'elle adopte et le statut métaphysique qu'elle attribue au viol implique que le viol ne peut être que craint ou légalement donner lieu à des réparations, mais pas combattu » : Sharon Marcus, 'Fighting Bodies, "Fighting Words, a Theory and Politics of Rape Prevention', in Judith Butler and Joan Scott (eds.), *Feminists Theorize the Political* (New York and London: Routledge, 1992) à la p. 387.

stratégie délibérée visant à combattre la violence contre les femmes. À son avis, le faire :

> ne parvient pas à faire reconnaître que la violence contre les femmes est une violation grave digne dans son propre droit d'être jugé dans le cadre d'une régulation juridique internationale distincte et de donner lieu à une condamnation. Au lieu de cela, pour se faire entendre, les femmes doivent faire correspondre leurs expériences aux dispositions ayant des significations enracinées, et ces significations décrivent généralement et couvrent les préjudices que les hommes craignent plutôt que les craintes des femmes. Au lieu de cela, pour que les femmes se fassent entendre, elles doivent établir soit que ce qu'elles ont subi est équivalent à ces conceptions traditionnelles ou que ce traitement exige la création d'une exception à la règle : la première approche renforce les hiérarchies sexuelles manifestées dans la norme « masculine » du droit international, tandis que la seconde rend les expériences des femmes exceptionnelles et à leur tour « réduisent » leur rôle stéréotypé de victimes de la « violence sexuelle non politique » ou des actes dépravés du point de vue culturel. Ce système impose un double fardeau et, par conséquent inégal, sur les femmes qui subissent de façon disproportionnée des formes de préjudice qui ne correspondent pas au concept traditionnel de la torture. Les femmes ne sont donc toujours pas traitées équitablement en vertu du droit international.

De l'avis d'Edwards, il y a des raisons pragmatiques pour continuer avec un tel engagement, et il devrait être renforcé par des « conceptions plus larges du sexe, des relations entre les sexes et de l'égalité des sexes, l'application du raisonnement contextuel, et en tenant compte des autres identités ainsi que des caractéristiques personnelles des femmes individuelles ».[165]Toutefois, elle soutient que, pour répondre vraiment à la violence contre les femmes, y compris le viol, le système international des droits humains a besoin de changements procéduraux et structurels importants et de protections spécifiques pour les femmes.[166]

Devrait-on appeler le viol de « tous les jours » la torture ?

Peut-être la question la plus controversée est la mesure dans laquelle le terme « torture » - avec sa grave stigmatisation et ses implications juridiques particulières - devrait être étendu à ce qu'on a appelé le viol de « tous les jours », le type de viol commis systématiquement contre les femmes et les filles par des acteurs privés en temps de paix.

Cela soulève deux questions différentes, mais connexes. Tout d'abord, les organismes internationaux devraient-ils qualifier de « torture » les préjudices infligés par des acteurs privés à des fins privées lorsqu'ils remplissent les exigences en matière d'objectif et de gravité, et *ensuite* cherchent à savoir si l'État est responsable d'une certaine façon de cette « torture » ?

Deuxièmement, la législation nationale peut-elle et doit-elle criminaliser ces actes de « torture », et poursuivre les particuliers qui les ont infligé au niveau national comme des tortionnaires ?

[165] Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* à la p. 339.
[166] Ibid., au chapitre 8.

Les stigmates de la torture devraient-ils être réservés pour les actes accomplis ou directement approuvés par des agents de la fonction publique ?

Certains prétendent que le terme « torture » devrait être réservé aux crimes avec la participation *directe* des agents de la fonction publique en s'appuyant sur la définition de ce terme dans la Convention contre la torture. Pour certains, la stigmatisation spéciale de la torture doit être utilisée pour les cas qui sont rendus plus graves en raison de la participation d'agents de la fonction publique, sur lesquels les individus comptent pour protéger leurs droits, et qui sont en mesure de faire obstacle ou d'entraver entièrement les enquêtes et les poursuites.[167]

Clare McGlynn souligne que la société estime que certains types de viol sont plus graves, par exemple, lorsque le viol est commis contre un mineur, ou lorsque des agents de la fonction publique commettent ce crime. Elle reconnaît que la victime ne peut pas voir de différence, mais le fait que la société y voit un plus grand opprobre lorsqu'il existe de telles circonstances aggravantes - par exemple parce que les agents de la fonction publique sont censés protéger les personnes et de faire respecter la loi, et peuvent perturber les enquêtes et les poursuites. Elle suggère qu'il peut y avoir avantage à garder le viol et la torture séparés, ce qui permet de « conserver l'étiquette de la « torture » pour certains actes que les différentes sociétés estiment particulièrement graves, par exemple le viol par des agents de la fonction publique, et de conserver de l'étiquette du « viol », avec les forts éléments qui y sont associés et l'importance des questions sexo-spécifiques ».[168]

Pour certains, il est également important de garder cette distinction pour des raisons pratiques - il est alors plus facile de suivre l'incidence des crimes spécifiques de violence par les acteurs étatiques, et ces crimes nécessitent des mesures et des réponses préventives spécifiques.

Un contrepoint intéressant à cet argument a été soulevé par des collègues dans les pays où la torture est endémique et acceptée dans la culture. On a fait valoir que dans certains pays une stigmatisation plus lourde se rattache au viol plutôt qu'à la torture. En assimilant le viol de « tous les jours » à la torture, il est soutenu que cela créera des confusions dans les débats nationaux déjà très houleux sur l'illégalité de la violence commise par les agents de la fonction publique contre les détenus, et il est difficile de réaliser des progrès sur ces questions spécifiques.

D'autre part, l'autre point de vue exposé ci-dessus demande *pourquoi* la société (et le droit international) devrait voir la violence commise par des agents de la fonction publique contre les individus comme plus grave et mérite une attention particulière. Est-ce, comme le suggère Catharine MacKinnon, parce que la violence étatique « est faite à l'encontre des hommes comme à l'encontre des femmes » et est donc le type de violence que les hommes craignent ?[169] Dans les mots de Rhonda Copelon, est-il juste que « lorsqu'elle est dépouillée de la privatisation, du sexisme et de la sentimentalité, la violence sexo-spécifique dans le cadre de la vie privée n'est pas

[167] McGlynn, 'Rape, Torture and the European Convention on Human Rights', (2009) à la p. 576.
[168] Ibid., à la p. 580.
[169] MacKinnon, *Are Women Human?: And Other International Dialogues* à la p. 21.

moins grave que d'autres formes de violence inhumaine et commise par des agents d'autorité » ?[170]

Où commence et se termine la complicité de l'État ?

Une autre difficulté, si l'on admet que la participation de l'État est un élément nécessaire de la torture, mais que cette participation peut s'étendre au manquement de son obligation de diligence, c'est qu'il est difficile de justifier pourquoi le même acte doit être appelé différentes choses en fonction de la réponse de l'État.

Comme le soutient McGlynn, la complicité de l'État ne peut pas s'étendre à tous les viols. Il est souvent difficile d'associer l'action ou l'inaction de l'État aux cas individuels, en particulier en temps de paix. En outre, les États peuvent appliquer des politiques de lutte contre le viol qui sont totalement inefficaces.[171] Faut-il utiliser un terme différent pour décrire l'acte parce qu'une femme a été violée dans un pays où les lois sur le viol sont discriminatoires, par opposition à un pays où les lois sont inexistantes ? Les difficultés telles que celles-ci ont amené certains à se demander s'il était en fait utile d'utiliser le « consentement exprès ou tacite » de l'État comme base pour déterminer si le traitement équivaut en fait à la torture.

Ce sont des arguments puissants, mais qui ne sont pertinents que si la participation de l'agent de la fonction publique est considérée comme une question allant à l'essence même de la torture. L'autre point de vue, examiné ci-dessous, est que la torture peut être engagée par toute personne, et l'exigence de participation d'un agent de la fonction publique définit la responsabilité de l'État pour ces actes.

Exigence de participation des agents de la fonction publique : Pratiques internationales

Il est clair que la Convention contre la torture limite la « torture » au titre de cette convention à des actes « commis par ou à l'instigation ou avec le consentement exprès ou tacite d'un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ». Cependant, il est également clair que la même limitation s'applique à « un traitement cruel, inhumain ou dégradant » au sens de la Convention.[172]

D'autres organismes de défense des droits humains ont fermement établi que les « mauvais traitements » par des acteurs privés imposent des obligations aux États en vertu de leurs conventions respectives plus générales (y compris le PIDCP, les conventions européennes, américaines et africaines). Tout comme la définition des mauvais traitements interdits en vertu de ces traités plus généraux relatifs aux droits de l'homme va au-delà de celle énoncée dans la Convention contre la torture, il est possible que la définition de la torture en fasse de même ; que les traités régulent les différents domaines de conduite.

Une conception plus large de la torture qui ne se limite pas aux actes avec la participation d'un agent de la fonction publique est également soutenue par la jurisprudence des organes mentionnés ci-dessus qui n'ont pas (à l'exception de la

[170] Copelon, 'Recognising the Egregious in the Everday: Domestic Violence as Torture', (1994) aux p. 295-96.
[171] McGlynn, 'Rape as 'Torture'? Catharine MacKinnon and Questions of Feminist Strategy', (2008) à la p. 84.
[172] CCT, article 16.

Cour interaméricaine, mais avec une forte dissidence) explicitement fait référence à l'exigence de participation d'un agent de la fonction publique comme un facteur de distinction entre la torture et d'autres mauvais traitements.[173]Ce sont d'autres facteurs - soit la gravité de la douleur et de la souffrance, et/ou l'élément de finalité, ce qui fait de la torture la « torture ».[174] Cela est également conforme à la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux qui ont explicitement conclu que l'exigence de participation d'un agent de la fonction publique ne fait pas partie de l'interdiction de la torture en vertu du droit international pénal et du droit international humanitaire.

Une conception de la torture qui ne se limite pas aux actions des agents de la fonction publique est également soutenue par les travaux préparatoires de la Convention contre la torture, et la rédaction de la Convention américaine contre la torture. Lors de la rédaction de la Convention contre la torture, il y avait des opinions différentes quant à savoir si la définition de la torture dans la Convention devrait être limitée aux actes des agents de la fonction publique. La France a estimé que la définition de l'acte de torture doit être une définition de la nature intrinsèque de l'acte lui-même, indépendamment du statut de l'auteur.[175]D'autres États ont répondu que « le but de la convention était de fournir une protection contre les actes commis au nom de, ou au moins tolérées par les autorités publiques, où l'on pourrait normalement s'attendre à ce que l'État prenne des mesures conformément à sa législation pénale à l'encontre des personnes privées ayant commis des *actes de torture* commis par d'autres personnes » (soulignement ajouté).[176] La Convention contre la torture et les obligations spécifiques, notamment l'obligation d'extrader ou de poursuivre les tortionnaires présumés sur le territoire, ont donc été délibérément limités à des actes de torture commis avec la participation d'agents de la fonction publique.

Cette distinction peut également être vue de la façon dont la Convention américaine contre la torture est rédigée. Là, la définition de la torture n'inclut pas la participation de l'État comme un élément. Au lieu de cela, l'acte de torture est défini, et la convention précise ensuite que « la personne suivante sera condamnée pour le crime de torture ». En vertu de cette convention, elle limite alors la responsabilité à la criminalisation spécifique de la « torture » aux obligations de poursuite extraterritoriale des agents de la fonction publique qui ont commis, incité à commettre, ordonné, induit ou autorisé la torture, quand ils étaient en mesure de la prévenir et d'autres qui ont commis des actes de torture à l'instigation d'un agent de la fonction publique.

Ainsi, bien qu'il soit clair que le droit international réglemente étroitement la torture commise par ou consentie par les agents de la fonction publique - y compris en imposant la compétence universelle - il n'est pas aussi clair si la participation de l'agent de la fonction publique est nécessairement inhérente à la conception de la torture elle-même.

---

[173] Voir ci-dessus, section A.

[174]Bien que cela puisse sans doute être affecté par le fait que l'auteur est ou non un agent de la fonction publique.

[175] Voir Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* aux p. 43-45.

[176] Ibid., à la p. 45.

Exigence de participation des agents de la fonction publique : Pratique nationale

Une conception de la torture qui n'est pas limitée aux actes commis par des agents de la fonction publique se reflète également dans la législation nationale d'un certain nombre de juridictions, qui criminalisent la torture sans faire référence au statut - officiel ou non - de l'auteur.

Le Code pénal de l'État australien du Queensland, par exemple, définit la torture comme « le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës sur une personne, par un acte ou une série d'actes commis une fois ou plusieurs fois ».[177]Cette disposition est régulièrement utilisée pour poursuivre les cas de violence conjugale, de maltraitance d'enfants et de violence infligée à des personnes privées de leur liberté dans le cadre de la criminalité organisée.

Des dispositions similaires existent dans d'autres pays, dont le Brésil, où la torture est définie comme comprenant (alternativement) des actions qui :

> I- Intimident une personne par la violence ou la menace grave, provoquant une souffrance physique ou mentale :
> a) afin d'obtenir des informations, déclarations ou des aveux de la victime ou d'une tierce personne ;
> b) pour induire l'action ou l'inaction de nature criminelle ;
> c) pour des raisons de discrimination raciale ou religieuse ;
>
> II- Soumettent une personne, à la garde, au pouvoir ou à l'autorité de quelqu'un, en utilisant la violence ou la menace grave pour causer une souffrance physique ou mentale intense, comme un moyen de faire respecter un châtiment personnel ou une mesure préventive.[178]

REDRESS a été informé par un procureur brésilien que les poursuites en vertu de ces dispositions ont été engagées contre les employeurs, comme les propriétaires fermiers, accusés d'avoir torturé leurs employés.

Au Liban, la torture est criminalisée sans référence au statut de l'auteur, mais se limite aux situations dans lesquelles la torture est commise dans le but d'obtenir des aveux d'un crime, ou si elle est réalisée dans le cadre d'un enlèvement ou d'une autre privation de liberté et est commise à l'encontre d'une personne qui est privée de liberté.[179]

D'autres pays, comme la Slovénie et le Monténégro, criminalisent la torture sans référence au statut de l'auteur, mais précisent une circonstance aggravante lorsqu'elle est commise par ou avec le consentement d'un agent de la fonction publique.[180]

---

[177]Code pénal de Queensland, section 320A.
[178]Loi Nº 9.455, 7 avril 1997, Brésil, traduction non officielle disponible à l'adresse : www.apt.ch/content/countries/brazil.pdf
[179]Liban, Code pénal du 1er mars 1943, articles 401 et 569, disponible sur: http://www.apt.ch/content/countries/lebanon.pdf.
[180]Slovénie, Code pénal, article 265 : « Torture (1) Quiconque provoque intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës à une personne, que ce soit physiquement ou mentalement, afin d'obtenir des renseignements ou des aveux de cette personne, ou d'une tierce personne, ou la punit pour un acte commis par elle ou une tierce personne ou qui aurait été commis par elle ou une tierce personne, en vue de l'intimider ou de la mettre sous pression, ou d'intimider et de mettre sous pression une tierce personne, ou pour une raison

La question de savoir si les acteurs privés qui causent des préjudices à une personne privée devraient être poursuivis pour « torture » a été un problème dans les débats récents sur la criminalisation de la torture en Inde. Vahida Nainar a décrit comment les militants ont fait pression pour une définition qui inclut et criminalise la torture commise par des particuliers à l'encontre d'une personne qui se trouve sous leur « garde ou leur contrôle ». Selon la campagne, c'est une occasion unique d'étendre la protection aux femmes, aux dalits, aux minorités sexuelles et autres groupes marginalisés, qui sont souvent victimes de crimes haineux et de torture.[181] Cependant, cette proposition a rencontré une résistance, notamment de la part des groupes de défense des droits de l'homme.

Conclusions

Il y a toujours des opinions différentes quant à savoir s'il est juste et utile que les organismes internationaux utilisent le mot « torture » pour décrire les traitements infligés par des particuliers à des fins privées. Toutefois, les arguments décrits dans la section B.2, expliquant qu'il est important de faire reconnaître le caractère très grave du préjudice subi, et sa finalité, sont de puissants arguments. Comme l'a souligné le juge Medina Quiroga dans l'affaire Cottonfields,

> D'un point de vue pratique et juridique, qu'un comportement soit considéré ou non comme de la torture ne fait pas beaucoup de différence. La torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants constituent tous les deux des violations du droit de l'homme et tous ces actes sont réglementés presque de la même manière. Malgré cela, dans d'autres cas, la Cour n'a pas hésité à qualifier un comportement de torture, souvent sans en mentionner les raisons .... Un acte est considéré comme de la torture, car une plus grande stigmatisation est affectée à la torture plus qu'à d'autres actes qui sont également incompatibles avec l'article 5 (2) de la Convention.

Dans ce cas, la majorité n'est pas arrivée à la conclusion que les victimes avaient été torturées ; Juge Medina Quiroga a vu cela comme une occasion manquée de préciser que les acteurs non étatiques peuvent commettre des actes de torture, et que les États ne peuvent être tenus responsables s'ils ne parviennent pas à l'empêcher.[182]Il se peut que l'élément différent de « garde ou contrôle », qui souligne la relation de pouvoir entre l'auteur et la victime, soit en fait un meilleur reflet de l'essence de la stigmatisation attachée à la torture.

Là encore, il faut reconnaître qu'en raison des problèmes particuliers inhérents à la poursuite des actes où l'État est directement impliqué, les États ont accepté des *responsabilités très strictes et précises* en vertu de la Convention contre la torture en rapport avec la torture commise avec la participation directe des représentants de l'État - que ce soit comme auteur, ou par consentement exprès ou tacite dans les actes d'autrui. Parmi ces importantes responsabilités sont l'obligation de poursuivre l'individu, où qu'il soit. La mesure dans laquelle ces responsabilités couvrent les actes

---

quelconque basée sur toute forme de violation l'égalité de statut, sera puni d'un emprisonnement de un à dix ans. (2) Si la douleur et les souffrances visées à l'alinéa précédent sont causées ou commises par un fonctionnaire ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son initiative, ou sur son consentement exprès ou tacite, il recevra une peine d'emprisonnement de trois à douze ans. » Voir le Code pénal de Monténégro, article 167 (torture et mauvais traitements).

[181] Voir Nainar, 'Torture by Private Actors: Introducing a Legal Discourse in India'.

[182] CIADH, *Affaire Cottonfields* (2009) 16 novembre 2009, à l'opinion individuelle du juge Medina Quiroga aux para. 17-20.

commis par des personnes privées dépend de l'interprétation de « consentement », qui peut être plus étroite que les obligations positives plus générales de prévenir et répondre à la torture et aux autres mauvais traitements en général.

En fin de compte, la question de savoir si les préjudices causés par des acteurs privés devraient être criminalisés au niveau national en tant que « torture » pourrait se limiter à la conception interne du mot, l'effet pratique qu'un tel étiquetage est susceptible d'avoir à la fois sur les victimes et sur la réponse de la société à ces actes et l'interaction qu'il a avec d'autres stratégies de lutte contre la torture. Ces débats doivent être informés par les expériences réelles des victimes et la façon dont elles perçoivent le traitement qui leur est infligé. La Convention contre la torture - qui a une définition qui est « sans préjudice de tout instrument international ou de législation nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large » ne devrait pas être considérée comme un obstacle à une telle criminalisation.[183]Comme indiqué ci-dessus, un certain nombre d'États n'ont pas de dispositions d'application plus large, qui ne sont pas limitées par le statut de l'auteur.

POINTS CLÉS

Il y a eu des critiques de l'utilisation du terme de la torture et d'autres mauvais traitements en ce qui concerne le viol et d'autres formes de violence contre les femmes. Pour certains, une telle analyse joue dans le système sexo-spécifique du droit international, et impose des obstacles supplémentaires aux femmes qui doivent démontrer que la violence correspond aux éléments de la « torture » et de « viol ». Pour d'autres, il y a un danger que l'utilisation du terme de la torture en rapport avec le viol montre les femmes comme nécessairement rendues victimes par celle-ci.

D'autres débats se posent quant à savoir si les actes par des acteurs privés, sans le consentement exprès ou tacite des agents de la fonction publique, devraient être appelés « torture ». Bien que certains disent que la stigmatisation de la torture devrait être réservée aux actes commis par des agents de la fonction publique, d'autres soutiennent que ce n'est pas inhérent à la définition, et il y a de bonnes raisons pour qu'elle couvre les préjudices commis par les acteurs non étatiques. Différentes approches ont été prises au niveau national sur cette question. De toute façon, il est clair que - qu'il soit qualifié de torture ou d'autres mauvais traitements - les obligations de l'État en matière de droits de l'homme internationaux sont engagées par rapport au viol commis par des acteurs non étatiques.

[183]Malgré les inquiétudes exprimées dans le passé par le Comité contre la torture où les États n'ont pas inclus l'exigence de participation d'un « agent de la fonction publique » comme un aspect de la définition.

D. CONCLUSIONS

Cette partie a examiné comment le viol a été pleinement intégré dans le cadre du droit international des droits de l'homme - clairement reconnu comme équivalant à la torture lorsqu'il est commis par des agents de la fonction publique, et comme il engage les responsabilités de l'État de mettre en place des mesures administratives, judiciaires et opérationnelles pour prévenir et répondre à cet acte quand il est commis par des acteurs non étatiques. Cela a permis de révéler les fins politiques et discriminatoires qui sont derrière le viol, ainsi que la complicité, souvent profonde, des États ; cela a également permis de soulever la question des réponses inadéquates au viol auprès des instances internationales, et a contribué à faire changer les choses par le biais des poursuites nationales et du plaidoyer politique.

Il y a des inconvénients et des limites à l'utilisation du cadre - notamment le fait que certaines de ces interprétations sont encore en développement et qu'elles ne peuvent pas toujours décrire adéquatement le viol ou la façon dont cela a affecté une victime. Le cadre traditionnel de la lutte contre la torture n'est pas non plus nécessairement conçu pour remédier à la discrimination sous-jacente à ces questions, ou pour incorporer les réponses spécifiques requises. Cette partie conclut que, même s'il a ses limites, le cadre de la torture et autres mauvais traitements fournit un prisme qui permet de visualiser le viol, et un mécanisme visant à régler les problèmes systémiques et les cas individuels par le biais du plaidoyer et d'actions en justice. La partie suivante donne des exemples de cas dans lesquels cela a été fait.

PARTIE II. DE LA THÉORIE À LA PRATIQUE: EXEMPLES DE CAS

Cette partie donne un bref résumé d'un certain nombre de cas individuels où il a été utile de montrer comment le viol commis contre les personnes a engagé la responsabilité des États en vertu de l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements. Ces cas montrent différentes manières par lesquelles utiliser le cadre de la torture et d'autres mauvais traitements a aidé les victimes à obtenir justice dans leur cas particulier, de tenir les agents responsables des échecs systémiques, de mettre en évidence la discrimination sous-jacente, et de contester les barrières qui existent à la réalisation de la justice au niveau national.

Les cas ont été choisis pour démontrer un éventail de questions soulevées dans ces cas - peines insuffisantes, obstacles à la justice, y compris la prescription, l'incapacité de participer à la procédure contre les auteurs, le manquement à traiter les affaires avec le niveau de gravité approprié et le manquement systémique de la police à répondre aux plaintes de viol menant à la victimisation continue. Ils ont également été choisis pour montrer comment l'interdiction a été utilisée pour tenir les États et les individus responsables de viols commis par les acteurs étatiques et non étatiques. Ces cas ont concerné un certain nombre de forums - des organismes internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme, à la Cour constitutionnelle et au médiateur national.

Bien sûr, de tels cas ne sont qu'une partie de l'histoire. Les individus font face à d'énormes obstacles pour ce qui est d'accéder aux conseils, recueillir des preuves et poursuivre leurs affaires. Même s'ils ont un jugement en leur faveur - que ce soit d'un organisme national ou international - ces jugements ne sont souvent pas mis en œuvre. Cependant, ces cas peuvent et ont conduit à des résultats concrets pour les victimes, y compris l'indemnisation, et avec un plaidoyer déterminé et un suivi, ils peuvent avoir des effets à long terme sur la façon dont le viol est réprimé à l'échelon national.

LE VIOL DES IMMIGRANTS EN DÉTENTION

GRÈCE

Cour européenne des droits de l'homme

Le 27 mai 2001, Necati Zontul, un ressortissant turc, est monté à bord d'un bateau d'Istanbul vers l'Italie avec 164 autres migrants. Le bateau a été intercepté par les

garde-côtes grecs et escorté vers la Crète. Les passagers ont été placés dans une école désaffectée.

Les conditions de détention étaient extrêmement mauvaises, avec un accès restreint aux toilettes, à la nourriture et aux besoins de première nécessité. Necati a vu beaucoup de migrants détenus se faire agresser. Le 5 juin 2001, deux officiers des garde-côtes ont forcé Necati à se déshabiller pendant qu'il était dans la salle de bains. L'un d'eux l'a menacé avec une matraque, puis l'a violé en utilisant celle-ci. Il croit qu'on lui a réservé ce traitement parce qu'il est homosexuel.

Une enquête a été ordonnée le lendemain par le commandant et on a demandé à Necati d'identifier l'auteur. Cependant, sa requête demandant d'être examiné par un médecin a été refusée alors que d'autres détenus, qui avaient été battus, ont été examinés.

Des poursuites pénales ont été lancées le 3 octobre 2001. Le 13 décembre 2001, la chambre de renvoi de la Cour maritime a envoyé six agents en procès mais n'a pas inclus l'allégation de viol. Plus tard, il est devenu évident qu'une déclaration de Necati avait été falsifiée, inscrivant le viol comme une « gifle » et « l'usage de la violence psychologique ». Elle a également été modifiée pour déclarer qu'il ne voulait pas voir punis les officiers responsables.

Le 15 novembre 2003, Necati a contacté le Médiateur grec, qui a obtenu une réouverture de l'enquête disciplinaire. Le 15 octobre 2004, un certain nombre d'officiers ont été condamnés, y compris l'officier responsable du viol, qui a été condamné à un emprisonnement de 30 mois pour une atteinte à la dignité sexuelle. L'officier a interjeté appel et la peine fut commuée en une amende. Necati n'a pas été correctement informé de la procédure et n'a pas été autorisé à participer en tant que partie civile.

L'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme

En avril 2008, REDRESS a déposé une requête auprès de la Cour européenne des droits de l'homme au nom de Necati Zontul (Requête N° 12294/07).[184]Celle-ci a fait valoir que Necati Zontul avait été victime de torture, quand il a été violé, que les autorités n'avaient pas mené une enquête approfondie, équitable et impartiale et que le Tribunal d'appel avaient imposé des sanctions inadéquates.

En 2010, la Cour a communiqué l'affaire à la Grèce, et lui a demandé de répondre. Parlant de ce développement, Necati a dit : « Les événements de 2001 m'ont terrifié psychologiquement et émotionnellement. Maintenant je me sens beaucoup plus fort parce que mon affaire est en progression et parce que ma véritable histoire est racontée ».

Le 17 janvier 2012, la Cour a rendu un jugement à l'unanimité en faveur de Necati.[185] La Chambre rappelle que le viol d'un détenu par un agent la fonction publique est une forme particulièrement grave et odieuse de mauvais traitement. Elle a conclu que le traitement auquel a été soumis Necati, « en raison de sa cruauté et son

[184] Disponible sur : http://www.redress.org/Application_to_the_European_Court_of_Human_Rights_April_2008.pdf.
[185]CEDH, *Zontul c. Grèce* (2012) App. N° 12294/07, Arrêt du 17 janvier 2012.

caractère intentionnel, constituait incontestablement un acte de torture du point de vue de la Convention ».

La Cour a estimé que l'enquête administrative interne et la procédure pénale avaient été suffisamment promptes et diligentes. Néanmoins, la sanction infligée à l'auteur n'avait pas été suffisante en ce qui concerne le droit fondamental qui a été violé, il y avait clairement eu un manque de proportion. Elle a estimé que la peine ne pouvait être considérée comme suffisante pour avoir un effet dissuasif, ni perçue comme juste pour la victime.

La Cour a estimé en outre que, en dépit des efforts déployés par Necati pour suivre les progrès et participer à la procédure, il n'avait pas été tenu informé de la procédure par les autorités grecques de la manière devant lui permettre d'exercer ses droits en tant que partie civile et de réclamer des dommages. La Cour estime que les autorités grecques avaient donc manqué à leur obligation de lui fournir des informations. Ceci, il a été conclu, constituait une nouvelle violation de l'article 3 de la Convention.

La Cour a alloué Necati 50.000 € en dommages-intérêts non pécuniaires et 3.500 € en frais et dépenses.

POURSUITES DE VIOLS COMMIS PAR DES SOLDATS PRESCRITES EN RAISON DU DÉLAI DE PRESCRIPTION

NÉPAL

Comité des droits de l'homme

Pendant dix ans, de 1996 à 2006, le Népal a été le théâtre d'un conflit armé entre l'armée népalaise royale (ARN) et le Parti communiste du Népal (« Maoïstes »). De nombreuses violations graves des droits de l'homme ont été commises par les deux parties, y compris les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées et la torture, notamment le viol.

Bien que de nombreuses violations du droit humanitaire et des droits de l'homme commises pendant le conflit aient été documentées par les agences onusiennes et les ONG,[186]les données relatives aux violences sexuelles pendant le conflit sont rares.[187]Les militants des droits humains, les journalistes et les observateurs internationaux ont payé très peu d'attention aux violences sexo-spécifiques dirigées contre les femmes et les filles. Certains facteurs, tels que l'impunité pour les auteurs,

[186]Pour un aperçu complet, voir HCDH (2012), 'Nepal Conflict Report 2012 : An Analysis of Conflict-Related Violations of International Human Rights Law and International Humanitarian Law between February 1996 and 21 November 2006', disponible sur : http://www.ohchr.org/Documents/Countries/NP/OHCHR_Nepal_Conflict_Report2012.pdf, Octobre 2012.
[187] Ibid., à la p. 158.

la stigmatisation culturelle, l'insécurité et la peur de représailles de la part des auteurs, et le fait que les défenseurs des droits de l'homme à l'époque étaient principalement des hommes, ont découragé les femmes et les filles à signaler les violences sexuelles pendant le conflit. Cette invisibilité se poursuit depuis la fin du conflit, en raison de « la forte culture du silence sur les violences sexuelles dans la société népalaise, non seulement par les femmes et les filles qui souffrent de la violence, mais dans la société en général ».[188]Le fait que cela soit resté un phénomène négligé et sous-étudié signifie que les victimes et les survivants sont toujours sans le soutien psychosocial, l'assistance médicale et le recours juridique dont elles ont tant besoin.

Purna Maya (qui n'est pas son vrai nom), est une femme népalaise qui a essayé d'utiliser le système juridique népalais pour poursuivre l'auteur des viols commis à son encontre. Pendant le conflit, Purna Maya, qui était séparée de son mari, survenait à ses propres besoins en gérant un salon de thé. Depuis septembre 2004, Purna Maya avait été harcelée par un lieutenant de l'ARN, et les soldats sous son commandement. Sur une période de plusieurs semaines, ils sont venus chez elle et ont demandé après son mari, supposant qu'il était associé avec les Maoïstes. Entre autres choses, ils l'ont appelée une prostituée et lui ont dit que si son ex-mari ne se présentait pas aux autorités, elle en subirait les conséquences.

Lorsque son ex-mari ne s'est pas présenté, en novembre 2004 Purna Maya a été arrêtée par des soldats de l'ARN et placée en détention. Non loin d'une caserne de l'armée, on lui a bandé les yeux, interrogée sur les activités de son ex-mari, donné des coups de poing et des coups de pied, fait boire de l'urine, mordue, et violée à plusieurs reprises par au moins quatre soldats différents. Elle a perdu connaissance et a été jetée ensuite à la rue devant la caserne.

Purna Maya a subi des blessures internes graves dû au viol, nécessitant des soins médicaux poussés, y compris une hystérectomie, et continue de souffrir des conséquences physiques et psychologiques de son traitement. Elle a perdu tout soutien financier de son ex-mari et souffrait de flashbacks, au point qu'elle a dû quitter son village familial. Elle a également été rejetée par les gens dans sa nouvelle communauté qui sont au courant du viol, et le viol et l'hystérectomie qui en résultent ont eu d'autres conséquences négatives pour elle dans la société : les femmes comme elle, par exemple, ne sont pas autorisées à assister à certaines fêtes.

En mars 2006, après la fin du conflit, Purna Maya a informé le chef de district de son quartier, qui est le chef de la police, qu'elle avait été violée par des membres de l'ARN. Cependant, aucune mesure n'a été prise. En 2011, avec l'aide d'une organisation locale des droits de l'homme, Advocacy Forum, elle a déposé une plainte auprès de la police au sujet du viol. Cependant, la plainte a été rejetée car la législation impose un délai de prescription de 35 jours pour porter des accusations de viol. Il n'existe aucune disposition criminalisant la torture.

Le refus d'enregistrer la plainte a été porté jusqu'à la Cour suprême. Les avocats ont fait valoir que le délai de prescription était contraire à la Constitution du Népal, qui

[188]Voir le document de projet, FNUAP et UNICEF, 'Ensuring recognition of sexual violence as a tool of conflict in the Nepal peace building process through documentation and provision of comprehensive services to women and girls victims/survivors' disponible sur http://mhpss.net/.

garantit l'égalité pour les femmes et la protection contre la torture et aux obligations internationales du Népal en matière de droits de l'homme. Toutefois, l'appel a échoué. La situation de Purna Maya est symptomatique de la situation de toutes les victimes de viols pendant le conflit - compte tenu de la situation sécuritaire à l'époque, et du lien entre l'armée et la police, il était presque impossible pour les victimes de porter plainte dans le délai de prescription de 35 jours.

Affaire devant le Comité des droits de l'homme

Advocacy Forum Nepal et REDRESS ont présenté l'affaire au Comité des droits de l'homme de l'ONU en utilisant la procédure de plainte individuelle, qui a été acceptée par le Népal.

La communication fait valoir que l'absence d'enquête, de poursuite et de réparation pour le traitement infligé à Purna Maya révèle de multiples violations du PIDCP. Il s'agit notamment des violations de ses droits en vertu de l'article 7 (interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements), l'article 9 (liberté et sûreté) et l'article 10 (1) (traitement humain) pour les menaces, les détentions arbitraires, la torture et les traitements inhumains infligés que les soldats de l'ARN lui ont infligé.

En ce qui concerne la reconnaissance de son traitement en tant que torture, la communication a fait valoir que :

> [L]es actes que Purna Maya a subis ... y compris le bandage des yeux, les coups, coups de pied et coups de poing, la menace de viol et le viol collectif de la part d'au moins quatre soldats différents, constitue la torture, en violation de l'article 7. On peut déduire des faits que ces actes ont été infligés pour un certain nombre de raisons, y compris (au départ) pour extraire des informations, pour punir Purna Maya pour quelque chose que son ex-mari aurait été accusé d'avoir fait, et qu'elle aurait fait ou airait manqué de faire, pour intimider les autres dans la communauté, et pour l'humilier et la rabaisser. La forme que la torture a pris et les mots utilisés avant et pendant la torture démontrent également qu'elle a été motivée par la discrimination.
>
> *La torture psychologique et les coups*
>
> Le cours de la conduite a impliqué le fait d'infliger intentionnellement une douleur et des souffrances physiques et mentales aigües sur Purna Maya. Cela a commencé avec Purna Maya se dirigeant vers la caserne menacée d'un fusil, et entourée de cinquante à soixante gardes armés, après avoir été l'objet de menaces qu'elle subirait des « conséquences » si son mari ne se présentait pas aux autorités. Quand ils arrivèrent à la porte de la caserne, un soldat a bandé les yeux de Purna Maya, la laissant désorientée et vulnérable. Pendant deux heures et demi, elle était assise seule dans une chambre.
>
> [L'agent] a intentionnellement infligée une douleur et des souffrances à Purna Maya quand il lui a donné des coups avec ses bottes et ses coups de poing 30 à 35 fois dans son ventre, son dos, ses jambes et ses cuisses. Cette attaque physique a laissé Purna Maya avec quelques coupures et des contusions sur les cuisses, les genoux, les mollets et le front. Il a également utilisé un langage insultant et dégradant envers elle, et lui a ordonné de boire sa propre urine.
>
> [L'agent] a alors dit à Purna Maya qu'il allait la violer, et a arraché le sari de Purna Maya. Quand elle a essayé de se protéger, il a frappé avec force sa tête dans le mur, la faisant saigner.
>
> Il est allégué que ces actes en eux-mêmes auraient été suffisants pour constituer des actes de torture en vertu du PIDCP.
>
> *Viols multiples*

La torture a ensuite continué avec les multiples viols commis contre Purna Maya. Cette conduite en elle-même constituait sans équivoque la torture. Comme indiqué plus haut, le viol en lui-même doit automatiquement atteindre le seuil de gravité d'actes de torture et les graves conséquences pour la santé psychologique et physique (y compris reproductive) et la situation financière de Purna Maya, le confirment.

En outre, à la base des viols et d'autres actes inhumains ont figuré un certain nombre d'objectifs interdits, y compris :

- Pour obtenir des informations : Purna Maya a d'abord été battue pendant l'interrogatoire, apparemment dans une tentative d'obtenir des informations de sa part.
- La répression contre elle-même et son ex-mari : Les coups et les viols infligés à Purna Maya étaient les « conséquences » contre lesquelles elle avait déjà été mise en garde si son ex-mari ne se présentait pas aux autorités.
- La discrimination fondée sur le sexe : Purna Maya a été la cible d'arrestation et de torture en raison de son rôle de femme d'un suspect maoïste et comme punition pour le manquement de celui-ci à se rendre aux autorités. Les auteurs ont commis les crimes d'une manière qui exprime leur motivation discriminatoire : dès le début des menaces proférées contre elle, et pendant son interrogatoire et la torture, elle a été abordée en termes sexuels dénigrants : « putain », « prostituée », « enculée ». La forme que la torture a prise, y compris le viol collectif, était une forme de torture utilisée massivement principalement contre les femmes et les filles pendant le conflit, et les auteurs étaient pleinement conscients dans le contexte népalais que cela aurait des conséquences particulièrement graves pour Purna Maya en raison de son sexe. Les viols de Purna Maya ont été motivés par la discrimination, et ont constitué une telle discrimination.
- Pour rabaisser et humilier Purna Maya, et intimider les autres (surtout les femmes) dans la communauté : Le viol dans la société népalaise attire une énorme stigmatisation, et ... est consciemment dégradant et humiliant. Après avoir été violée, et horriblement blessée au point où elle a eu besoin plus tard d'une hystérectomie, Purna Maya a ensuite été jetée à la rue devant la caserne de l'armée, ces deux actions faisant vu viol un acte public dans une société où le viol peut attirer une énorme stigmatisation, et servir d'avertissement aux autres femmes pour qu'elles coopèrent.

La communication allègue en outre que Purna Maya a été spécifiquement ciblée et soumise à ces violations de ses droits en raison de son sexe, et qu'elle est donc victime de discrimination et que le Népal est en violation de l'article 2 (1) combiné avec les articles 7, 9 et 10 (1). De plus, elle allègue qu'on lui a refusé l'accès à un recours, tel que requis par l'article 2 (3) du PIDCP, et que le délai de prescription lui-même est contraire à l'article 2 (3) combiné avec les articles 7 et 10 puisque son existence même ne parvient pas à empêcher de manière adéquate les crimes constituant les violations du PIDCP et ne permet pas à l'État partie de poursuivre et sanctionner les cas assimilables à la torture, pour lesquels aucun délai de prescription ne devrait s'appliquer.

Étant donné que le viol est reconnu comme une forme de discrimination qui touche avant tout les femmes et les filles, et que les femmes et les filles ont été ciblées sur une grande échelle par le viol et d'autres formes de violence sexuelle pendant le conflit, Purna Maya a également affirmé que le délai de prescription en lui-même viole les obligations de l'État partie en vertu de l'article 3 et de l'article 26, et l'auteur est victime de ces violations.

L'affaire a été acceptée par le Comité des droits de l'homme en mai 2013, et transmise au Népal pour sa réponse. En août 2013, le Népal a contesté la recevabilité de la communication, et les procédures sont toujours en cours.

Cette affaire est l'une des nombreuses affaires qui ont été présentées pour contester le délai de prescription pour viol au Népal. Au moins deux autres affaires ont été soulevées au niveau national, et ont donné lieu à des ordonnances de la Cour suprême décidant que le délai de prescription est inconstitutionnel. Un certain nombre d'années plus tard, cependant, la législation n'a pas été modifiée, et la police refuse toujours d'accepter les plaintes au-delà de la limite des 35 jours. Il est à espérer que cette affaire devant le Comité des droits de l'homme conduira à la fois à la justice dans le cas de Purna Maya, et à des changements plus larges, y compris la suppression de la période de prescription, et des améliorations dans la façon dont la police enquête sur le viol.

PLAINTE AU SUJET DE LA RÉPONSE DES AGENTS CONSULAIRES AU VIOL COMMIS PAR UN SOLDAT

ÉGYPTE/ROYAUME-UNI

Médiateur parlementaire et des services de santé (Angleterre)

N, une ressortissante britannique, était en voyage en Égypte, le 14 mai 2011, quand elle a été arrêtée à un poste de contrôle militaire et qu'on lui a dit qu'elle ne pouvait pas aller plus loin jusqu'au matin. Son passeport a été confisqué, et elle a été emmenée dans une pièce où on lui a dit qu'elle pouvait dormir pour la nuit. Elle a été emprisonnée dans la chambre et, après un certain temps, a été violée par un officier militaire en civil. D'autres soldats à proximité la virent sortir de la chambre en détresse et en train de saigner.

Le lendemain, N et ses amis ont contacté l'ambassade britannique pour demander de l'aide et des conseils. Après une conversation téléphonique, l'ambassade lui a envoyé une liste d'hôpitaux et a suggéré qu'elle signale le viol à la police. Quand elle a soulevé des préoccupations quant au signalement du cas à la police, étant donné que le viol a été commis par un officier militaire, on lui a dit que la norme serait de signaler le viol. Contrairement aux directives internes, elle n'a pas été accompagnée ou on ne lui a pas offert d'être accompagnée par un membre de l'équipe consulaire pour signaler le viol à la police, et on ne lui a offert aucune aide pour prendre un rendez-vous pour un examen médical. Quand elle est partie à l'un des hôpitaux sur la liste, elle a été très mal traitée par le médecin contrôleur, qui a violé sa vie privée, a demandé pourquoi elle avait été au point de contrôle, et lui a dit de ne pas s'inquiéter au sujet du VIH, car il n'y avait pas de VIH en Égypte. Quand plus tard, elle a demandé au personnel consulaire des conseils pour savoir où obtenir des

médicaments pour réduire le risque de VIH, le personnel n'était pas en mesure de l'aider.

Lorsque N a signalé le viol à la police comme conseillée, elle a été emmenée dans un établissement militaire et détenue pendant plusieurs heures contre sa volonté. Elle est devenue très angoissée et a appelé l'ambassade à l'aide, mais on lui a dit au téléphone, contrairement à la réalité, qu'elle était libre de partir à tout moment. Quand elle a finalement été libérée dans les premières heures de la matinée, elle a appris qu'un membre du personnel de l'ambassade la rencontrerait et retournerait avec elle au site militaire, mais rien ne s'est passé. Cela a provoqué davantage d'anxiété car elle craignait d'être arrêtée à tout moment. Quand elle a demandé de l'aide pour reprendre le rendez-vous, on lui a dit qu'elle aurait à le faire elle-même. Plus tard, elle a fini par donner sa déclaration informelle dans la maison d'un ami, dans une langue qu'elle ne comprenait pas, et a été contrainte par l'agent prenant la déclaration de rejouer une partie de ce qui s'était passé. Elle a ensuite été confrontée par l'auteur lors d'une séance d'identification policière inopinée. Aucune preuve médico-légale n'a été prise.

N a quitté l'Égypte et pendant des mois a tenté d'obtenir des informations pour savoir si une poursuite avait été lancée, mais sans succès. Ce n'est que plusieurs mois plus tard, avec l'aide d'avocats en Égypte, qu'on lui a dit que l'auteur avait été condamné d'agression sexuelle (pas de viol) par un tribunal militaire et condamné à une peine d'emprisonnement. Cela a été porté en appel et un nouveau procès a été ordonné, où il a de nouveau été reconnu coupable, mais condamné à une peine d'emprisonnement moindre. Après une demande de ses avocats égyptiens, ils ont été autorisés à faire des représentations en son nom dans les dernières procédures (une première pour un procès militaire), mais elle n'a toujours pas été en mesure de voir une copie du jugement.

N a été très contrariée par la façon dont elle avait été traitée par le personnel de l'ambassade après avoir demandé de l'aide, et a déposé une plainte formelle quand elle est revenue au Royaume-Uni. Une question importante était que ni les directives internes en matière de viol, ni les directives sur les actes de torture et autres mauvais traitements rapports n'avaient été suivies. N a estimé que, si elles avaient été suivies, elle n'aurait pas subi le traumatisme supplémentaire qu'elle a subi en signalant le viol et en sollicitant l'assistance médicale dans les jours qui ont suivi le viol. Il était clair, sur la base des conseils et l'absence de d'assistance fournis par le personnel de l'ambassade, qu'ils n'ont pas compris qu'une approche différente pourrait être nécessaire pour signaler le viol lorsqu'il a été commis par un agent de la fonction publique. Ils avaient aussi omis de faire le suivi avec les autorités avec suffisamment de vigueur sur l'état d'avancement de l'enquête, tel que requis par les directives relatives à la torture et les mauvais traitements.

Après des mois de dialogue, le Foreign and Commonwealth Office (FCO) a reconnu que certaines des plaintes de N étaient fondées et a présenté des excuses partielles. Il s'est également engagé à réviser les directives internes sur la torture et autres mauvais traitements pour clarifier que des cas tels que celui de N relevaient de ses compétences, et pour améliorer la formation du personnel.

Déçue par ce résultat, N a pris sa plainte au Médiateur parlementaire et des services de santé pour l'Angleterre et le Pays de Galles. Après une enquête complète la plainte de N a été confirmée, avec le Médiateur concluant qu'il y a eu de multiples exemples de mauvaise administration du FCO. Le FCO a accepté de fournir de pleines excuses, d'entreprendre un examen interne, et de fournir une indemnisation à N.

RECOURS DE DROIT PUBLIC POUR DÉFAUT DE PROTECTION CONTRE LE VIOL

Haute Cour du Kenya

Selon une enquête du gouvernement, une fille et une femme sur cinq au Kenya sont victimes de violences sexuelles. Quatre-vingt dix pour cent des victimes sont violées par des personnes qu'elles connaissent.

Le 11 octobre 2012, un groupe de filles ont déposé une pétition à la Haute Cour de Meru, au Kenya sur les manquements de la police à enquêter et poursuivre les cas de viol. Les initiateurs de la pétition étaient l'organisation des droits de l'homme canadienne Equality Effect canadienne et Mercy Chidi, qui dirige le Tumaini Girls Rescue Centre à Meru. Onze jeunes filles âgées entre cinq et 16 ans ont présenté leurs affaires devant la Cour. Trois d'entre elles sont devenues mères à la suite du viol.

Les filles ont allégué que la police a demandé des pots de vin avant d'enquêter sur les cas de viol, a refusé d'enregistrer les viols à moins que les victimes présentent des témoins et a affirmé que les victimes étaient consentantes.

Les pétitionnaires allèguent que l'absence d'enquête et de poursuite de viol a violé de nombreuses dispositions de la Constitution, les articles 1, 2, 3, 5, 7, 8 et 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, les articles 1, 2, 3, 4, 16 et 27 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, les articles 2, 3, 4, 5, 6, 7 et 8 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que de nombreuses lois nationales. Ils ont cherché des déclarations quant à des violations de leurs droits, et des ordres de mandamus enjoignant la police d'enquêter sur les cas et de prendre des mesures au niveau politique pour mettre en œuvre un cadre national sur les violences sexuelles, et d'assurer la formation des agents de police.

Le 27 mai 2013, la Haute Cour de Meru a confirmé la pétition.[189] Elle a constaté que :

> Alors que les auteurs sont directement responsables des préjudices commis à l'encontre des pétitionnaires, les répondants aux présentes ne peuvent échapper aux accusations et à la responsabilité. Le manquement continu du répondant à assurer qu'il y ait une conséquence pénale par l'enquête et la poursuite correcte et efficace de ces crimes a créé un « climat d'impunité » pour la commission d'infractions sexuelles et en particulier les atteintes

[189]Haute Cour du Kenya, *CK (un enfant) et al. c. Commissaire de police et al.* (2013) Pétition 8/2012, Arrêt du 27 mai 2013.Une copie du jugement est disponible sur http://theequalityeffect.org/160girlshighcourt2013.html

> sexuelles. À la suite de laquelle les auteurs savent qu'ils peuvent commettre des crimes contre des enfants innocents sans crainte d'être arrêtés et poursuivis en justice. Pour moi, cela rend les répondants responsables des dommages physiques et psychologiques infligés par les auteurs, en raison de leur laxisme et de leur incapacité à prendre des mesures rapides et positives pour dissuader les atteintes sexuelles. Le pire, c'est que les pétitionnaires ont visité différents postes de police après les atteintes sexuelles et ont donné les noms des auteurs étant des personnes qu'elles connaissaient, pourtant les répondants n'ont pas pris la peine de prendre les mesures appropriées. Au contraire, les répondants se sont montrés incrédules, ont blâmé les victimes, les ont humiliées, leur ont crié dessus et les ont ignorés pendant qu'ils leur faisaient subir un vigoureux contre-interrogatoire et ont manqué à prendre des mesures. Les répondants sont à mon avis directement responsables de dommages psychologiques causés par leurs actions et inactions.

La Cour a conclu que les répondants avaient manqué à mettre en œuvre les droits et libertés fondamentaux consacrés par la Constitution à observer, respecter, protéger, promouvoir et respecter les droits et libertés fondamentaux des pétitionnaires, en particulier les droits et libertés relatifs à la protection spéciale en tant que membres d'un groupe vulnérable (article 21 (3)), l'égalité et la liberté issue de la non-discrimination (article 27), la dignité humaine (article 29), l'accès à la justice (article 48 et 50) et la protection contre les abus, la négligence, toutes les formes de violence et de traitements inhumains (article 53 (1) (d)), en vertu de la Constitution du Kenya, 2010.

Elle a constaté en outre que :

> Dans la pétition immédiate, la police a permis aux criminels dangereux de rester libre et/ou en fuite. Les répondants sont responsables de l'arrestation et de la poursuite des criminels qui ont agressé sexuellement les pétitionnaires et l'échec des agents de la fonction publique à prendre des mesures appropriées et efficaces pour appréhender et poursuivre lesdits auteurs d'atteintes sexuelles et protéger les pétitionnaires qui sont des enfants en bas âge, ils sont, à mon opinion, responsables de torture, d'atteintes sexuelles et de la conception des jeunes filles et plus particulièrement des pétitionnaires ici.

La Cour a également estimé que « le manquement de la police à mener des enquêtes promptes, efficaces, correctes, sans corruption, et professionnelles sur les plaintes de pétitionnaires d'atteintes sexuelles et de toute autre forme de violences sexuelles » constituait une discrimination contraire à la Constitution.

La Cour a accordé les ordonnances suivantes :

- Une déclaration que la négligence, l'omission, le refus et/ou l'échec de la police à mener des enquêtes rapides, efficaces, appropriées et professionnelles sur les plaintes d'atteintes sexuelles des onze premières pétitionnaires viole leurs droits et leurs libertés fondamentaux :
    - À une protection spéciale en tant que membres d'un groupe vulnérable
    - À la même protection et au même bénéfice de la loi
    - Ne pas faire l'objet de discrimination
    - Avoir la dignité inhérente et le droit d'avoir sa dignité protégée
    - À la sécurité de la personne
    - Ne pas être soumis à toute forme de violence, que ce soit de la part de sources publiques ou privées ou à la torture ou à des traitements cruels ou dégradants
    - À l'accès à la justice.

- Une déclaration que la négligence, l'omission, le refus et/ou l'échec de la police à mener des enquêtes rapides, efficaces, appropriées et professionnelles sur les plaintes d'atteintes sexuelles des onze premières pétitionnaires viole leurs droits et leurs libertés fondamentaux en vertu des :
    - Articles 1 à 8 (inclus) et 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme,
    - Articles 2, 4, 19, 34 et 39 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant ;
    - Articles 1, 3, 4,16 et 27 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, et
    - Articles 2 à 7 (inclus) et 18 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.
- Une ordonnance de mandamus enjoignant le premier répondant (le commissaire de police) et ses agents de procéder à des enquêtes promptes, efficaces, appropriées et professionnelles sur les plaintes respectives des onze premières pétitionnaires d'atteintes sexuelles et d'autres formes de violence sexuelle.
- Une ordonnance de mandamus enjoignant le premier répondant et ses agents de mettre en œuvre l'article 244 de la Constitution, qui traite du besoin de voir la police appliquer ses normes en matière de professionnalisme et de droits de l'homme, dans la mesure où cela est pertinent aux questions soulevées dans la requête.

PARTIE III. FORMULER UN CAS INDIVIDUEL EN UTILISANT LE DROIT RELATIF AUX DROITS DE L'HOMME

Les développements qui relient le viol et la torture et d'autres mauvais traitements, dans la Partie I, peuvent être utilisés par des avocats et défenseurs pour formuler leurs cas et les arguments politiques en termes de droits de l'homme - que ce soit auprès des organismes nationaux, régionaux ou internationaux. Cette section vise à rassembler en détail la jurisprudence reliant le viol et la torture afin d'aider dans cette tâche.

Les cas en utilisant le cadre de torture et d'autres mauvais traitements peuvent être portés à un certain nombre de niveaux - national (pénal, civil, constitutionnel), régional et international. Il peut y avoir des cas de personnes victimes qui réclament justice dans leur situation, les recours collectifs au nom de groupes de personnes soumises à des violations similaires ou connexes, ou des litiges d'intérêt public contestant des lois ou des pratiques particulières qui conduisent à des violations des droits des victimes.

Formuler tout cas devant une instance judiciaire ou quasi judiciaire nécessite un examen attentif des souhaits et des expériences des victimes, les buts du litige et le cadre juridique dans lequel le litige est porté. Comme indiqué dans la Partie I, les différents traités et régimes juridiques peuvent exiger des preuves de différents éléments juridiques pour démontrer la commission de la torture et d'autres mauvais traitements, et les instances interprétant ces régimes juridiques ont divergé dans leur jurisprudence sur un certain nombre de points.

Cette section vise donc à définir les questions clés qui sont habituellement requises pour démontrer la torture ou d'autres mauvais traitements dans le cadre international des droits de l'homme afin d'aider les parties à s'appuyer sur la jurisprudence la plus progressive dans les droits de l'homme internationaux et le droit international humanitaire spécifiquement liés au viol dans l'objectif de défendre leur cas. Un organigramme présentant une représentation schématique de la façon dont les informations dans cette partie sont organisées comme une suggestion pour les étapes logiques qu'un plaideur peut vouloir suivre dans l'élaboration des aspects des droits de l'homme de leur cas, est élaboré à l'**Annexe Deux.**

On espère qu'en plus d'aider à plaider des causes devant les instances internationales des droits humains, cette analyse sera utile pour les litiges par le biais d'instances nationales, y compris par des garanties constitutionnelles, et dans l'éducation des juges, des avocats et des décideurs politiques sur les normes internationales. En outre, cette section va montrer où la jurisprudence des organes particuliers pourrait être développée davantage afin de mieux refléter les expériences des victimes de viol, et le consensus croissant dans le droit

international, permettant que des jugements soient faits sur les risques potentiels et les avantages supplémentaires des litiges stratégiques dans ces zones.

Cette section ne passe pas par les aspects pratiques de collecte et de compilation de preuves requises pour une affaire, d'évaluation des avantages potentiels des différentes options nationales, de recherche de poursuites, de considération des mécanismes régionaux et internationaux disponibles, et des avantages et inconvénients de chacun. Le rapport de REDRESS *Les stratégies d'action de justice dans les cas de violence sexuelle en Afrique*, par Vahida Nainar, répond à ces questions et fournit des informations détaillées sur des considérations stratégiques en matière de litiges, et le fonctionnement des différents mécanismes, à la fois nationaux et internationaux.[190]

A. ÉTABLIR QUE LE VIOL ENGAGE L'INTERDICTION

Il est clair selon la jurisprudence que le viol - qu'il soit commis par un État ou un acteur non étatique, constitue une forme de mauvais traitements interdits. Tout viol soulèvera donc la question de savoir si les États ont rempli leurs obligations en vertu des traités généraux des droits de l'homme tels que le PIDCP, la CEDH, la CIDH et la CADHP, et la Convention contre la torture, d'exercer la diligence voulue pour prévenir et répondre au viol.[191]

1. Montrer que le viol constitue des mauvais traitements interdits

Comme indiqué ci-dessus, pour que la conduite constitue des peines ou traitements cruels ou inhumains, elle doit démontrer un niveau minimum de gravité de la douleur et des souffrances. Pour être déterminés dégradants, l'acte ou la combinaison d'actes ne doivent pas atteindre le même seuil de gravité s'ils sont commis de manière particulièrement dégradante.

Les cours et les tribunaux n'ont pas tardé à constater que le viol commis par un acteur atteint ces deux seuils et engage les obligations générales des États. Dans la plupart, mais pas dans tous les cas, ils ont qualifié les mauvais traitements de torture (la jurisprudence sur la question de la gravité dans ce contexte est discutée dans la section suivante). Toutefois, même si les tribunaux n'ont pas fait la distinction, il n'y a aucun doute que le viol est suffisamment « grave » et/ou « dégradant » pour constituer un traitement inhumain ou dégradant. Ce fut le cas, par exemple, dans *MC c. Bulgarie*, où la Cour européenne en examinant le cas d'un « viol » par deux hommes a conclu, en vertu de l'article 3, que les États ont généralement « la responsabilité d'adopter des dispositions pénales qui sanctionnent effectivement le viol et les appliquent dans la pratique par le biais d'enquêtes et de poursuites efficaces ».[192] Depuis lors, la Cour a précisé que tout viol atteindra le seuil, notant simplement dans une affaire récente que « le viol constitue un traitement contraire

[190]Vahida Nainar, *Les stratégies d'action de justice dans les cas de violences sexuelles en Afrique* (Septembre 2012: REDRESS, 2012).
[191]Bien que l'ampleur et la nature de ces obligations puissent être différentes - voir la section D.
[192]CEDH, *MC c. Bulgarie* (2003) 4 décembre 2003, au para. 153.

à l'article 3 de la Convention ».[193]Ceci est également cohérent avec la position adoptée dans les Observations générales et recommandations du Comité des droits de l'homme, du Comité contre la torture et du Comité de la CEDAW.[194] Pour plus de détails sur la jurisprudence pertinente voir la section suivante sur les éléments de la torture.

Une telle approche a été accueillie comme correcte « à la fois en termes de preuves empiriques du préjudice du viol et de la gravité du crime de viol dans la violation de l'autonomie sexuelle des individus ».[195]Les obligations qui découlent de cette constatation sont examinées plus loin dans la sous-section D, ci-dessous.

1.1. Considérer si le viol doit être qualifié de « torture »

Une question distincte est de savoir si affirmer que les mauvais traitements constituent en fait la torture, et devraient être qualifiés ainsi. Lorsque le viol est commis par un agent de la fonction publique, il est clair que cela doit être débattu. Il y a encore débat, cependant, lorsque le viol est commis par un acteur non étatique.

Comme discuté en détail ci-dessus, il existe des arguments convaincants en faveur de l'utilisation du terme torture indépendamment de l'auteur ou de tout manquement de l'État. D'autre part, les différentes opinions demeurent quant à savoir si l'utilisation du terme torture est stratégiquement (et certains diraient légalement) la bonne approche dans le domaine des droits de l'homme. Ce sont des questions qui doivent être examinées avec soin dans un cas particulier, et lorsque le plaidoyer aux niveaux national et international plus généralement est envisagé. Vous trouverez ci-dessous la jurisprudence qui peut être utilisée si un tel cas doit être fait.

Les éléments de la torture

Comme indiqué dans la Partie I, les différents organes sont guidés par différentes dispositions des traités et de la jurisprudence sur ce qui doit être prouvé pour montrer qu'un acte constitue la torture. La même chose peut s'appliquer à la criminalisation de la torture en droit interne, et aux garanties constitutionnelles contre de tels comportements.

En tant que tel, il est nécessaire d'être très clair dès le départ sur les éléments de l'infraction ou de la violation des droits de l'homme de torture qui doivent précisément être prouvés afin de gagner un procès dans le forum dans lequel vous opérez. Il peut également être nécessaire de s'appuyer sur la jurisprudence d'autres organismes pour soutenir davantage ou pour faire valoir que l'interprétation de ces éléments doit être modifiée pour la mettre en harmonie avec les obligations internationales en matière de droits de l'homme et de normes de développement.

Il existe des parallèles évidents entre les différents régimes, et une compréhension progressive d'une définition de droit international coutumier de la torture. Il est

[193]CEDH, *DJ c. Croatie* (2012) App. No. 42418/10, Arrêt du 24 janvier 2012, au para. 83.
[194] CCT (2008), « Observation générale n° 2 », au par. 18 ; CEDAW (1992), « Recommandation générale n° 19 », au para. 7 ; CDH (2000), « Observation générale n° 28 : L'égalité des droits entre hommes et femmes (article 3) », Doc de l'ONU. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 29 mars 2000 au para. 11.
[195] McGlynn, 'Rape, Torture and the European Convention on Human Rights', (2009) à la p. 7.

généralement admis que la torture exige (i) le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, (ii) à des fins interdites. Il y a encore débat sur la mesure dans laquelle un agent de la fonction publique doit être impliqué dans l'acte pour que cela constitue la torture, mais dans les régimes de droits de l'homme, au moins une faute de la part de l'État est nécessaire pour engager sa responsabilité.

La jurisprudence de différents organismes sur chacun de ces aspects est définie ci-dessous pour aider les plaideurs à formuler leurs arguments selon lesquels le viol constitue la torture dans leur propre contexte. Pour une description détaillée des exigences relevant des différents régimes juridiques, voir l'Annexe Un, qui fournit un résumé des connaissances actuelles sur les éléments de la torture et d'autres mauvais traitements par les principaux organes des droits de l'homme.

1.2. Infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës

Le Comité contre la torture a souligné que l'exigence d'intention « n'implique pas une analyse subjective des motivations des auteurs, mais doit être [une] détermination objective dans les circonstances ».[196]Le viol tel que défini par le droit international, qui est une violation intentionnelle de l'autonomie sexuelle, va répondre à cette exigence. En outre, l'intention peut être déduite où il peut être démontré, comme nous le verrons ci-dessous, que l'acte a été commis dans un but particulier.[197]

En ce qui concerne la gravité, le droit des droits de l'homme reconnaît désormais que le viol est un crime de nature grave et cruelle avec un tel effet dévastateur sur les victimes qu'il peut atteindre le seuil nécessaire pour être considéré comme torture. Toutefois, les différents organes des droits de l'homme sont encore en train de développer leur jurisprudence quant à savoir si le viol atteindra *automatiquement* ce seuil.

En discutant cet élément, il est nécessaire de rappeler que certains tribunaux et organes - notamment la Cour européenne des droits de l'homme - considèrent la gravité de la douleur et des souffrances comme une caractéristique clé qui distingue la torture d'autres mauvais traitements.[198] La Cour a tendance à regarder un certain nombre de facteurs pour déterminer si ce seuil a été atteint, y compris la durée du traitement, le contexte du traitement, et les caractéristiques personnelles de la victime. Il existe donc un seuil de gravité élevé pour la torture.

D'autres organismes, dont le Comité des droits de l'homme, voient les caractéristiques distinctives des autres éléments - de sorte qu'il soit nécessaire de prouver un certain niveau de douleur ou de souffrances aiguës pour que le comportement constitue un traitement cruel ou inhumain, mais une fois que ce seuil est atteint ce sont d'autres éléments, tels que l'élément intentionnel, qui sont décisifs.

[196] CCT (2008), « Observation générale n° 2 », au para. 9.
[197]Assemblée générale de l'ONU (2008), « Rapport 2008 de Manfred Nowak », au para. 30.
[198]Cette approche a également été approuvée par le TPIY dans TPIY, *Krnojelac (Arrêt de la Chambre de première instance)* (2002) 15 mars 2002, au para. 182.

L'approche habituelle pour déterminer si la douleur ou la souffrance est « grave » utilise des critères à la fois objectifs et subjectifs : déterminer l'effet objectif de l'effet physique et mental du traitement sur la victime en particulier, tout en tenant compte de facteurs comme l'âge, le sexe, la religion, l'orientation sexuelle, l'état de santé ou l'appartenance à un groupe particulier.[199]

1.2.1. La jurisprudence qui considère le viol comme atteignant automatiquement le seuil

Une partie de la jurisprudence reconnaît que, objectivement, le viol atteint automatiquement le seuil de gravité nécessaire pour être qualifié de « torture ». Telle était l'opinion de la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Kunarac*, qui a estimé que « certains actes établissent en eux-mêmes la souffrance de ceux qui les subissent. Le viol est évidemment un tel acte ».[200]

De même, dans l'affaire *Delalic*, la Chambre de première instance du TPIY a déclaré considérer « le viol de toute personne comme un acte ignoble qui frappe au cœur même de la dignité humaine et de l'intégrité physique ».[201]Selon la Chambre de première instance :

> Le viol provoque une douleur et des souffrances aiguës, physiques et psychologiques. La souffrance psychologique des personnes auxquelles le viol est infligée peut être exacerbée par des conditions sociales et culturelles et peut être particulièrement grave et de longue durée.[202]

Les tribunaux et les organes des droits de l'homme ont également pris une telle approche. Dans l'affaire *Mejia c. Pérou*, impliquant le viol d'une institutrice par des membres de l'armée péruvienne, la Commission interaméricaine a laissé entendre que l'exigence de souffrance en vertu de la Convention américaine relative aux droits de l'homme a été automatiquement remplie - le viol comme un « acte de violence » remplirait nécessairement les exigences en termes du niveau de souffrance requis. La Commission a expliqué que :

> [l]e viol provoque des souffrances physiques et mentales chez la victime. En plus de la violence subie au moment où il est commis, les victimes sont généralement blessées ou, dans certains cas, tombent même enceintes. Être le sujet d'abus de cette nature entraîne également un traumatisme psychologique qui résulte, d'une part, du fait d'avoir été humiliées et persécutées, et d'autre part, de la souffrance liée à la condamnation des membres de leur communauté si elles signalent ce qu'elles ont subi.[203]

La conception que le viol remplira automatiquement le seuil de gravité a été confirmée par la jurisprudence récente de la Cour interaméricaine, dans deux affaires concernant le viol par des membres de l'armée. Là, la Cour a jugé que :

> le viol est une expérience extrêmement traumatisante qui peut avoir des conséquences graves et causer des dommages physiques et psychologiques importants qui laissent la victime physiquement et émotionnellement humiliée », une situation qui est difficile à surmonter avec le temps, contrairement à d'autres expériences traumatisantes. Cela révèle

[199] Voir Nowak, 'Torture and Enforced Disappearance', à la p. 155; Rodley et Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* aux p. 128-9.
[200] TPIY, Kunarac (*Arrêt de la Chambre d'appel*) (2002) 12 juin 2002, aux par. 150-1.
[201] TPIY, *Affaire Celebici (Arrêt de la Chambre de première instance)* (1998) 16 novembre 1998, par. 495.
[202] Ibid.
[203] CIADH, *Mejía c. Pérou* (1996) 1er mars 1996.

> que la souffrance aigüe de la victime est inhérente à des viols, même quand il n'y a aucune preuve de blessures ou de maladies. En effet, les séquelles de viol ne sont pas toujours des blessures physiques ou des maladies. Les femmes victimes de viol ont également des conséquences complexes d'ordre psychologique et social.[204]

La Cour a clairement indiqué, dans les cas de viols commis par des agents de la fonction publique, un seul acte de viol, à l'extérieur des centres de détention publiques, « parce que les éléments objectifs et subjectifs qui permettent de classer un acte de torture ne se réfèrent plus à l'accumulation des faits ou au lieu où l'acte a été commis, mais à l'intention, à la gravité de la souffrance, et l'objet de l'acte, conditions qui, en l'espèce, ont été remplies ».[205]

Le Comité contre la torture semble être arrivé à la même conclusion dans le cas de *V.L. c.* La *Suisse*, une affaire de *non-refoulement*. Il a estimé que plusieurs viols commis par des agents de la fonction publique, (dans ce cas, en dehors d'un centre de détention), constituaient la torture.[206] Dans sa constatation :

> Les actes concernés, constituant notamment des viols multiples, constituent certainement infliger des douleurs et des souffrances perpétrées pour un certain nombre de fins illicites, y compris l'interrogatoire, l'intimidation, la punition, les représailles, l'humiliation et la discrimination fondée sur le sexe. Par conséquent, le Comité estime que l'abus sexuel par la police dans cette affaire constitue une torture ...[207]

1.2.2. La jurisprudence examine des facteurs spécifiques en rapport avec à la gravité

La Cour européenne, qui impose un seuil de gravité plus élevé pour les actes de torture, a eu tendance à attirer l'attention sur des faits précis pour étayer ses conclusions que le viol constitue la torture, plutôt que de rendre ces conclusions automatiques. Ces faits supposaient souvent des circonstances aggravantes, et comprenaient l'âge de la victime, la vulnérabilité et les conditions de détention.[208]

La position de la Cour, établie dans *Aydin c. Turquie*, est que « le viol d'un détenu par un agent de la fonction publique doit être considéré comme une forme particulièrement grave et odieuse de mauvais traitement, étant donné la facilité avec laquelle l'agresseur peut abuser de la vulnérabilité et affaiblir la résistance de sa victime ».[209] La Cour a également reconnu que le viol laisse des cicatrices

---

[204]IACtHR, *Fernandez Ortega et al. c. Mexique* (2010) Exceptions préliminaires, fonds, réparations et dépens, arrêt du 30 août 2010, Série C, N° 215 au para. 124 (soulignement ajouté).Voir également CIADH, *Rosendo Cantú Et Al c. Mexique* (2010) Arrêt (Exceptions préliminaires, fonds, réparations et dépens) du 31 août 2010, Série C, N° 216 au para. 112.Voir davantage Assemblée générale de l'ONU (2008), « Rapport 2008 de Manfred Nowak », au para. 36.

[205]Voir également CIADH, *Rosendo Cantú Et Al c. Mexique* (2010) Arrêt du 31 août 2010 au para. 118.

[206]CCT, *VL c. Suisse* (2006) 20 novembre 2006, au para. 8.10.

[207] Ibid.

[208]Voir également TPIY, *Krnojelac (Arrêt de la Chambre de première instance)* (2002) 15 mars 2002, aux para. 181-83.

[209]CEDH, *Aydin c. Turquie* (1997) 25 septembre 1997.Voir en particulier le para. 83 (« *Le viol d'un détenu par un agent de la fonction publique doit être considéré comme une forme particulièrement grave et odieuse de mauvais traitement, étant donné la facilité avec laquelle l'agresseur peut abuser de la vulnérabilité et affaiblir la résistance de sa victime. De plus, le viol laisse des cicatrices psychologiques profondes qui ne répondent pas au passage du temps aussi rapidement que les autres formes de violence physique et mentale*. ») Dans ce cas, la Cour dans cette affaire a jugé que, même si les seuls motifs de la plainte avaient été l'acte de viol, sans autres formes de mauvais traitement, auquel la victime avait été soumise, la Cour aurait toujours trouvé que le traitement de la victime (viol) constitue la torture, en violation de l'article 3 de la Convention européenne (au para. 86).

psychologiques profondes qui ne répondent pas au passage du temps aussi rapidement que les autres formes de violence physique et mentale,[210]et a souligné que la victime souffre de « la douleur physique que provoque une pénétration forcée, qui lui [laisse] le sentiment d'avoir été avilie et violée à la fois physiquement et émotionnellement ».[211]

La Cour européenne estime qu'en vertu de la Convention, le terme « torture » est lié aux « traitements inhumains délibérés provoquant des souffrances très graves et cruelles ».[212]Dans l'affaire *Aydin,* la plaignante a allégué que, à l'âge de 17 ans, elle avait été détenue, aspergée à l'aide d'un tuyau à haute pression, qu'on l'a faite tourner dans un pneu de voiture, battue et violée. La Cour a examiné les facteurs, y compris son sexe et son âge, le fait qu'elle ait été maintenue en détention, et l'accumulation d'actes commis contre elle sur un certain nombre de jours. Dans ce contexte, la Cour était convaincue que :

> l'accumulation d'actes de violence physique et mentale infligés à la requérante et l'acte de viol particulièrement cruel qu'elle a subi constituent la torture en violation de l'article 3 de la Convention. En effet, la Cour serait parvenue à cette conclusion pour chacun de ces motifs pris séparément.

Dans un autre cas plus récent, la Cour a conclu que le viol anal d'un homme avec un bâton dans les centres de rétention constitue la torture et, surtout, a mentionné et approuvé la jurisprudence du TPIY, du TPIR et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme indiquant que la pénétration à l'aide d'un objet constituait automatiquement un acte de torture.[213]Néanmoins, la Cour a toujours considéré le contexte de détention pour le viol et la douleur physique ressentie comme facteurs dans son examen de savoir si l'acte constitue la torture. La Cour note que le requérant avait subi une douleur physique forte à la suite du viol, et qu'« un tel acte, en particulier contre une personne en garde à vue, est susceptible de générer le sentiment d'être avili et violé à la fois physiquement et émotionnellement ». Sur cette base, elle a constaté qu'« il ne fait aucun doute que le traitement du requérant était - par sa cruauté et l'élément intentionnel qui le caractérisait - un acte de torture en vertu de la Convention ».[214]

Dans d'autres cas concernant le viol - y compris par des acteurs privés - la Cour n'a pas examiné si l'acte constituait la torture, traitant la plainte plutôt que de simplement soulever une violation de l'article 3 en général.[215]La question de savoir si elle conclurait dans de futures affaires que le viol par des acteurs privés constitue la torture est une question ouverte, mais sa jurisprudence sur d'autres types de mauvais traitements suggère qu'elle le pourrait bien.

---

[210] Ibid., au para. 83. Dans ce cas, la Cour a jugé que, même si les seuls motifs de la plainte avaient été l'acte de viol, sans les autres formes de mauvais traitement, auquel la victime avait été soumise, la Cour aurait toujours trouvé que le traitement de la victime (viol) constitue la torture, en violation de l'article 3 de la Convention européenne (au para. 86).

[211] Ibid., au para. [*].

[212] Ibid., au para. 82. La Cour a cité CEDH, *Irlande c. Royaume-Uni* (1978) 18 janvier 1978, au para. 167.

[213] CEDH, *Zontul c Greece* (2012) 17 janvier 2012, au para. 91.

[214] Ibid., au para. 92.Voir aussi CEDH, *Maslova et Nalbandov c. Russie* (2008) App. N°. 839/02, Arrêt du 24 janvier 2008, aux para. 107-08, où le tribunal a jugé qu'une série d'actes de violence, y compris les « actes particulièrement cruels de viols répétés » constituaient la torture.

[215]CEDH, *MC c. Bulgarie* (2003) 4 décembre 2003 ; CEDH, *IG c. Moldavie* (2012) App. N°. 53519/07, Arrêt du 15 mai 2012.

1.2.3. Les arguments pour et contre une conclusion automatique de gravité

La Partie I a examiné comment certains ont critiqué la jurisprudence reliant le viol et la torture en trouvant que le viol donne automatiquement lieu à une douleur ou des souffrances aiguës, car il positionne les femmes comme des victimes sexualisées, "renforç[ant] la notion qu'il n'est pas possible pour les femmes de ne pas être victimes de viol ».[216]Il a été expliqué que la gravité du préjudice subi par le viol est nécessairement subjective et que, éviter une classification automatique du viol comme répondant à un seuil de gravité, « peut prendre en compte le point de vue de la victime et s'assurer qu'elles sont incluses dans le processus d'évaluation et de détermination de ce qui leur est arrivé ».[217]

D'autre part, examiner différemment la gravité des dommages de divers viols a des dangers inhérents. Cela risque de minimiser la gravité de certains viols, ainsi que de réintroduire l'idée, déjà omniprésente dans la société, que « ce ne sont pas tous les viols qui sont du viol », et que ce ne sont pas toutes les victimes qui sont des victimes « dignes ».[218] Se concentrer sur l'évaluation du préjudice met l'accent sur la victime, et peut conduire à poser des questions indiscrètes aux victimes quant à leur passé, l'impact du viol et de ses effets néfastes.[219]

Dans ce débat, il est important de revenir à l'approche traditionnelle de l'évaluation de la gravité des dommages en vertu de l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements. Le test est un test objectif, avec des éléments subjectifs. La question n'est donc pas de savoir ce que l'individu subit, mais si en général on peut dire que le traitement aurait causé une souffrance mentale ou physique grave à une personne dans une situation comparable à celle de la personne, avec leurs caractéristiques personnelles. Avec cette approche à l'esprit, il est suggéré que, dans l'ensemble, il est juste d'adopter une approche selon laquelle le viol atteint automatiquement le seuil de la douleur et des souffrances aiguës.

Cependant, en soutenant de tels cas, il est également important de veiller à ce que le récit de la victime soit entendu - pour éviter de les réduire au stéréotype d'une victime sexualisée, pour souligner de manière objective les facteurs qui conduisent au viol causant la douleur et les souffrances à une personne en position de victime, et comprendre le préjudice effectivement subi, et comment on peut y répondre. Alors qu'un plaideur peut donc plaider en faveur d'une conclusion automatique de la gravité, il peut néanmoins y avoir de bonnes raisons de fournir des preuves de la raison pour laquelle le préjudice subi était sévère pour l'individu.

---

[216] Engle, 'Feminism and Its (Dis) Contents: Criminalizing Wartime Rape in Bosnia and Herzegovina', (2005), à la p. 813.
[217] McGlynn, 'Rape, Torture and the European Convention on Human Rights', (2009) à la p. 580.
[218] Jennifer Temkin et Barbara Krahé, *Sexual Assault and the Justice Gap: A Question of Attitude* (Portland: Hart, 2008) aux p. 31-50. The Guardian, 'Ex-Crimewatch presenter defends rape remarks' (26 May 2013), disponible sur http://www.guardian.co.uk/society/2013/may/26/crimewatch-presenter-defends-rape-remarks et John Eligon et Michael Schwirtz, 'Senate Candidate Provokes Ire With "Legitimate Rape" Comment' New York Times (19 août 2012) disponible sur http://www.nytimes.com/2012/08/20/us/politics/todd-akin-provokes-ire-with-legitimate-rape-comment.html?_r=0
[219] Voir McGlynn, 'Rape, Torture and the European Convention on Human Rights', (2009) à la p. 573.

POINTS CLÉS

Les organismes internationaux ont des approches différentes du niveau de gravité requis pour qu'un acte constitue la torture. Pour certains organismes, un seuil plus élevé que celui pour les autres formes de mauvais traitements est requis, tandis que pour d'autres, le seuil est le même.

Il est clair que - pour tous les organismes - le viol peut atteindre le seuil de gravité pour la torture, mais il y a toujours un débat quant à savoir s'il atteindra automatiquement ce seuil. Ceci est largement dû à des différences dans les approches de la définition entre les organismes.

1.3. Pour une fin interdite

L'idée que pour constituer la torture un acte doit être commis pour une fin particulière est une qui est constante dans la jurisprudence de chaque organe des droits de l'homme et du droit pénal international.[220]La définition de la Convention contre la torture spécifie que de telles fins comprennent « obtenir de [la victime] ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit. » Ce n'est pas une liste fermée, et le Comité contre la torture et les autres tribunaux et organismes internationaux l'ont ajoutée dans leur jurisprudence.[221]

Pour qu'un acte constitue la torture, il n'est pas nécessaire que l'acte soit uniquement perpétré pour l'une des fins interdites ; la fin interdite a juste besoin d'être une partie de la motivation derrière l'acte et ne doit pas être l'objet principal ou unique.[222]Comme l'intention, la détermination de l'objectif derrière un acte de torture ne « comporte pas une analyse subjective de la motivation des auteurs, mais doit être une détermination objective dans les circonstances ».[223]

[220]La définition de la torture en tant que crime contre l'humanité dans le cadre du statut de la CPI ne comprend pas l'exigence de motivation, mais ce qui est généralement considéré comme étant inhérente aux exigences du chapeau pour prouver un tel crime, soit qu'il fait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile.

[221]La Convention interaméricaine contre la torture dispose d'une liste ouverte, permettant à d'autres fins d'être prises en compte (« châtiment personnel » par exemple). On pourrait aussi faire valoir que les mots « aux fins notamment » dans l'article 1 de la CCT signifient que les objectifs ne sont pas énumérés de manière exhaustive. Cependant, au regard du droit international humanitaire, notez TPIY, Krnojelac *(Chambre de première instance)* (2002), 15 mars 2002, aux para. 185-86.

[222]TPIY, *Kunarac (Arrêt de la Chambre de première instance)* (2001) 22 février 2001, au para. 816.

[223] CCT (2008), « Observation générale n° 2 », au para. 9.

1.3.1. L'examen de l'élément intentionnel où le viol est commis par un agent de la fonction publique

Les tribunaux pénaux internationaux et les organismes internationaux des droits humains et les experts ont examiné les éléments intentionnels sous-tendant l'utilisation du viol dans des cas individuels, et ont trouvé que ces fins sont clairement identifiables lorsque le viol est utilisé.

Dans l'affaire *Delalic*, la victime a été emmenée dans un camp de prisonniers et interrogée sur le sort de son mari, et giflée. Elle a ensuite été emmenée dans une autre pièce, où on lui a ordonné d'enlever ses vêtements et elle a été violée par l'agent qui l'avait interrogée pendant que deux autres agents étaient présents. On lui a dit qu'elle était là-bas à cause de son mari, et qu'elle n'y aurait pas été s'il y était. Elle a ensuite subi à un certain nombre de nouveaux viols.[224]Selon la Chambre de première instance :

> Les objectifs des viols commis par Hazim Delic étaient, *entre autres,* d'obtenir des informations sur le sort du mari [de la victime] qui était considéré comme un rebelle armé, de la punir pour son incapacité à fournir des informations sur son mari, de la contraindre et l'intimider pour qu'elle fournisse de telles informations, et la punir pour les actes de son mari. Le fait que ces actes aient été commis dans un camp de détention, par un agent armé, et étaient connus du commandant du camp de prisonniers, des gardes, des autres personnes qui travaillaient dans le camp de prisonniers et, surtout, les détenus, prouve que l'objectif de M. Delic visait à intimider non seulement la victime, mais aussi d'autres détenus, en créant une atmosphère de peur et d'impuissance. En outre, la violence subie par [la victime] sous la forme de viol, a été infligée par Delic parce qu'elle est une femme. Comme indiqué plus haut, ceci représente une forme de discrimination qui constitue une fin interdite pour le crime de torture.

Des cas similaires ont été examinés par des organismes comme la Commission interaméricaine des droits de l'homme et le Comité contre la torture. Dans *VL c. Suisse*, une affaire de non-refoulement, le même Comité contre la torture a conclu que plusieurs viols commis par des agents de la fonction publique (dans ce cas, en dehors d'un centre de détention), constituaient la torture.[225] Dans sa constatation :

> Les actes concernés, constituant notamment des viols multiples, constituent certainement infliger des douleurs et des souffrances perpétrées pour un certain nombre de fins illicites, y compris l'interrogatoire, l'intimidation, la punition, les représailles, l'humiliation et la discrimination fondée sur le sexe. Par conséquent, le Comité estime que l'abus sexuel commis par la police dans cette affaire constitue une torture ...[226]

Dans une autre affaire, *CT et KM c. Suède*, le Comité semblait tenir pour acquis le fait que l'élément intentionnel ait été rempli, estimant que la torture a été prouvée lorsqu'il y avait eu de multiples viols dans les centres de détention, sans examiner l'élément en particulier.[227]

---

[224]TPIY, *Affaire Celebici (Arrêt de la Chambre de première instance)* (1998) 16 novembre 1998, au par. 937.
[225]CCT, *VL c. Suisse* (2006) 20 novembre 2006, au par. 8.10.
[226] Ibid.
[227] CAT, *CT et KM c. Suède* (2006) Comm. N° 279/2005, Constatations adoptées le 17 novembre 2006, Doc de l'ONU CAT/C/37/D/279/2005 au para.7.5. Voir davantage Fortin, 'Rape as Torture: An Evaluation of the Committee against Torture's Attitude to Sexual Violence', (2008) aux p. 147-8.

1.3.2. Les fins interdites et le viol par des acteurs privés

Une grande partie de l'examen de l'élément intentionnel s'est faite dans le contexte d'un viol par un agent de la fonction publique. Cependant, la jurisprudence de ces organes suggère que les fins interdites seront en jeu dans le viol commis par tout auteur, qu'il s'agisse d'un agent de la fonction publique ou non. C'est parce que, comme l'a reconnu la Cour interaméricaine (quoique dans une affaire concernant le viol par des membres de l'armée) « le viol, comme dans le cas de la torture, a d'autres objectifs, notamment l'intimidation, l'avilissement, l'humiliation, le châtiment ou le contrôle de la personne qui le subit ».[228]

1.3.2.1. La dégradation et l'humiliation

En plus de l'objectif d'obtenir des informations, d'infliger le châtiment et de faire de l'intimidation, qui peut être évident sur les faits dans un cas particulier, il est reconnu que le viol a fréquemment deux autres objectifs. Le premier d'entre eux est l'avilissement et l'humiliation de la victime, de sa famille et de sa communauté. Cela a été reconnu comme une fin interdite même si elle n'est pas expressément mentionnée dans la définition contenue dans la Convention contre la torture.[229] Cela a été reconnu, par exemple, par la Commission interaméricaine dans l'importante affaire de *Mejia c. Pérou*.[230] Selon la Commission, « le viol est considéré comme une méthode de torture psychologique parce que son objectif, dans de nombreux cas, n'est pas juste d'humilier la victime, mais aussi sa famille ou sa communauté ».[231] Cet objectif a également été discuté et s'est présenté dans un certain nombre d'autres importants arrêts sur le viol et la torture.[232]

1.3.2.2. La discrimination

Un autre objectif reconnu sous-tendant l'utilisation du viol comme méthode de torture est la discrimination fondée sur le sexe ou le genre. Certaines formes de violence, y compris le viol, sont reconnues comme étant spécifiques au genre - à savoir, dans leur forme ou leur objectif visant à « corriger » un comportement perçu comme non-conforme aux rôles et stéréotypes sexuels ou à affirmer ou perpétuer la domination des hommes sur les femmes.[233]

Le viol a en soi un effet discriminatoire sous-jacent. L'utilisation des crimes sexuels par leurs auteurs « incarne la discrimination sexiste en ce que ces crimes visent

[228] IACtHR, *Fernandez Ortega et al. c. Mexique* (2010) 30 août 2010, para. 127.
[229] Voir TPIY, *Furundšija (Arrêt de la Chambre de première instance*) (1998) 16 novembre 1998, au para. 162 ; CCT, *VL c. Suisse* (2006) 20 novembre 2006, au par. 8.10 ; Assemblée générale de l'ONU (2008), « Rapport 2008 de Manfred Nowak », au para. 36.
[230] CIADH, *Mejía c. Pérou* (1996) 1er mars 1996.
[231] Ibid., au para. 3 (a).
[232] Voir par ex. TPIY, *Furundšija (Arrêt de la Chambre de première instance*) (1998) 16 novembre 1998, au para. 162; TPIY, *Akayesu (Arrêt de la Chambre de première instance*) (1998) 2 novembre 1998, au para. 687 ; CCT, *VL c. Suisse* (2006) 20 novembre 2006, au para. IACtHR, *Fernandez Ortega et al. c. Mexique* (2010) 30 août 2010, para. 127.Toutefois, notez que la position de l'opposition a été prise dans TPIY, *Krnojelac (Arrêt de la Chambre de première instance)* (2002) 15 mars 2002, aux para. 185-86.
[233] Assemblée générale de l'ONU (2008), « Rapport 2008 de Manfred Nowak », au para. 30.

l'identité de genre et l'identité sexuelle des victimes - que les victimes soient des hommes ou des femmes ».[234]

Cette idée a été développée dans plus de détails en rapport avec la discrimination contre les femmes. Le Comité de la CEDAW a reconnu que lorsque le viol vise une femme parce qu'elle est une femme, ou affecte les femmes de manière disproportionnée, c'est une forme de discrimination.[235]Dans son rapport sur la violence contre les femmes, le Rapporteur spécial sur la torture a affirmé que « [e]n ce qui concerne la violence contre les femmes, l'élément de finalité est rempli, si les faits peuvent être avérés sexo-spécifiques, puisque la discrimination est l'un des éléments mentionnés dans la définition de la torture en vertu de la Convention contre la torture ».[236] Dans l'affaire *Celebici*, la Chambre de première instance du TPIY s'est également appuyée sur la notion que le viol était une « discrimination contre les femmes » pour déterminer que l'exigence de l'objectif était remplie.

Cependant, les mêmes arguments sont également applicables en ce qui concerne le viol des hommes. Rhonda Copelon a fait valoir que le viol est la « violence sexualisée qui cherche à détruire une femme, sur la base de son identité en tant que femme » et parce que le viol d'un homme est une manière de le « féminiser », le viol sera toujours « un crime de genre ».[237]

Il y a un danger, cependant, à se baser uniquement sur la discrimination fondée sur le genre comme la fin interdite montrée par le viol. Le faire peut occulter les motifs politiques et autres formes de discrimination que la torture comprend souvent. Le recours au viol pour intimider les groupes minoritaires, par exemple, est largement documenté.[238] Voir le viol seulement comme une discrimination fondée sur le sexe ne tient pas compte de la nature complexe, multicouches des relations de pouvoir, où les femmes et les hommes sont ciblés non seulement en raison de leur sexe, mais aussi en raison de leur religion, leur ethnicité, leur classe sociale ou leur orientation sexuelle. Et la discrimination peut être plurielle, dans *Aydin c. Turquie* par exemple la victime a été violée tant en raison de son sexe que de son origine ethnique.[239]

---

[234] Amnesty International, 'Rape and Sexual Violence: Human Rights Law and Standards in the International Criminal Court', (2011) à la p. 45.

[235]CEDAW (1992), « Recommandation générale n ° 19 », au para. 6. Voir également Comité des droits économiques sociaux et culturels (2005), « Observation générale n° 16 - Article 3: L'égalité de droit des hommes et des femmes de jouir de tous les droits économiques, sociaux et culturels », Doc d'ONU. A/HRC/23/49, le 13 mai 2005 au para. 27.

[236]Assemblée générale de l'ONU (2008), « Rapport 2008 de Manfred Nowak », au paragraphe 30 (soulignement ajouté).

[237] Rhonda Copelon, 'Surfacing Gender: Re-Engraving Crimes against Women in Humanitarian Law', *Hastings Women's Law Journal,* 5 (1994), 243-65.

[238]Exemples de Turquie : « La violence commise par les agents de la fonction publique vise les femmes qui sont actives dans le mouvement kurde qui revendique leurs droits en tant que minorités et leurs droits de l'homme et qui exprime leurs croyances politiques qui sont inacceptables pour le gouvernement et l'armée. La violence par ces agents vise à empêcher leur combat et punir toute la communauté. » Roj Women Assembly (2010) *NGO shadow report to the CAT*, disponible sur http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/RojWomen.pdf.

[239] Livio Zilli, 'The Crime of Rape in the Case Law of the Strasbourg Institutions', *Criminal Law Forum* 13 (2002), 245-65 à la p. 261: « Malgré l'importance de l'arrêt de la Cour de confirmer la décision de la Commission selon laquelle le viol constitue la torture, le viol de Sükran Aydin n'était pas seulement un acte de discrimination en raison de sa « race ou de son identité ethnique », mais aussi, évidemment, une discrimination sexuelle - qu'elle avait été violée en raison de son genre. Cette double couche de discrimination est perdue à la fois dans le rapport de la Commission et l'arrêt de la Cour ».

Il est donc important de reconnaître qu'il peut y avoir un certain nombre d'objectifs en jeu dans l'utilisation du viol. Les tribunaux pénaux internationaux ont affirmé qu'il est difficile d'imaginer des circonstances dans lesquelles le viol par ou avec le consentement exprès ou tacite d'un agent de la fonction publique n'impliquerait *pas* des fins interdites de châtiment, de coercition, de discrimination ou d'intimidation.[240]Toutefois, dans la jurisprudence indiquée précédemment, il existe un argument solide que ces fins, ainsi que les fins interdites d'humiliation et d'avilissement, seront toujours présentes dans la commission d'un viol, peu importe qui l'exécute. C'est pour cette raison que la reconnaissance du viol en tant que forme de torture joue un rôle important dans la reconnaissance que le viol est un acte intentionnel d'humiliation, de discrimination et d'intimidation plutôt que - comme on a traditionnellement soutenu ou supposé - un résultat naturel de pulsions sexuelles des auteurs.[241]

POINTS CLÉS

Les organismes internationaux ont constaté que les viols commis par des agents de la fonction publique à l'encontre de personnes placées sous leur contrôle impliquent presque certainement des fins interdites, y compris l'interrogatoire, l'intimidation, le châtiment, les représailles, l'humiliation et la discrimination fondée sur le sexe. Le même raisonnement s'applique si le viol est commis contre des femmes ou des hommes.

Cependant, la jurisprudence de ces organismes suggère que les fins interdites seront en jeu dans le viol commis par tout auteur, qu'il s'agisse d'un agent de la fonction publique ou non.

Bien que les aspects discriminatoires soient importants, si l'on considère l'élément intentionnel, il est important de ne pas se concentrer uniquement sur la discrimination, car cela peut masquer d'autres relations de pouvoir et à d'autres fins politiques en jeu.

1.4. Prendre en compte l'aspect de l'agent de la fonction publique

Enfin, il est important d'examiner comment aborder l'aspect de l'« agent de la fonction publique » que, comme indiqué plus haut, certains considèrent encore comme partie intégrante de la définition de la torture dans le droit international des droits de l'homme, bien que la jurisprudence suggère de plus en plus le contraire.

Il est clair que lorsque l'on traite des affaires et des obligations en vertu de la Convention contre la torture, tout au moins le « consentement » ou l'« approbation

[240]TPIY, *Affaire Celebici (Arrêt de la Chambre de première instance)* (1998) 16 novembre 1998, au para. 495.
[241] Voir Amnesty International, 'Rape and Sexual Violence: Human Rights Law and Standards in the International Criminal Court', (2011) à la p. 39.

» par un agent de la fonction publique est une obligation pour que l'acte rentre dans le cadre de la Convention (qu'il soit qualifié de torture ou d'autres mauvais traitements). Toutefois, comme indiqué plus haut, ce n'est pas aussi clair dans d'autres traités plus généraux relatifs aux droits de l'homme, et il existe toujours un débat quant à savoir si le viol par des acteurs non étatiques doit être qualifié de « torture ». Pour certains chercheurs, il est très important qu'il soit appelé ainsi, peu importe que l'État soit impliqué ou non (directement ou par omission).[242] Pour d'autres, utiliser le mot « torture » pour décrire le viol par des acteurs non étatiques est considéré comme inefficace et inutile.[243] Pour les organismes eux-mêmes, alors qu'aucun d'entre eux n'a encore déterminé le viol par un acteur non étatique comme « torture », la plupart ont laissé la question ouverte.[244]

Cette question doit donc être examinée très soigneusement en prenant en compte les opinions et les souhaits de la victime, la jurisprudence de l'organisme chargé de l'affaire, et les objectifs stratégiques plus larges. De toute façon, il est clair que l'État peut être *responsable* pour une telle conduite en vertu du droit international des droits de l'homme - qu'elle soit qualifiée de torture ou d'autres mauvais traitements. Les moyens par lesquels l'État peut être tenu pour responsable sont examinés dans la sous-section D, ci-dessous.

1.4.1. Lorsque le viol est commis par un agent de la fonction publique

En termes de jurisprudence, il est difficile d'envisager des circonstances où le viol par un agent de la fonction publique ne constituera pas la torture. En effet, estimer que le viol en centre de détention sera toujours une forme de torture est une position qui semble avoir été adoptée par le Comité contre la torture. Dans l'affaire *CT et KM c. Suède*, le Comité a décidé que :

> sur la base de la preuve médicale fournie, et du fait que l'État partie ait manqué à contester la plainte, le Comité estime que la première plaignante nommée a bien été violée à plusieurs reprises en détention et **en tant que telle** a subi la torture dans le passé (soulignement ajouté).[245]

Ceci est cohérent avec les constatations des précédents rapporteurs spéciaux sur la torture.[246] Cela est également conforme à la jurisprudence des tribunaux de droit pénal international, qui soutient que le viol répond automatiquement au seuil de gravité pour constituer la torture, et que l'exigence d'objectif sera presque certainement remplie lorsqu'il y a viol en centre de détention.[247]

Il est également clair sur la base de la jurisprudence de la CEDH, du Comité contre la torture, et de la Cour interaméricaine que pour que la conduite, y compris le viol, par

[242] Voir par ex.Nainar, 'Torture by Private Actors: Introducing a Legal Discourse in India'.
[243] Voir par ex. McGlynn, 'Rape as 'Torture'? Catharine MacKinnon and Questions of Feminist Strategy', (2008).
[244] Cependant cf. CIADH, *Affaire Cottonfields* (2009) 16 novembre 2009.
[245] CCT, *CT et KM c. Suède* (2006) 17 novembre 2006, au para. 7.5.
[246] Commission des Nations Unies sur les droits de l'homme (1995), « Rapport de Rodley Report », aux para 16-19; Assemblée générale de l'ONU (2008), « Rapport 2008 de Manfred Nowak », au par. 34. Rodley a également évoqué la déclaration de l'ancien Rapporteur spécial Koojimans qui lorsqu'il a pris la parole devant la Commission des droits de l'homme pour présenter son rapport de 1992, a déclaré ce qui suit : « Il est évident que dans la mesure où, de manière particulièrement ignominieuse, ils portent atteinte à la dignité et au droit à l'intégrité physique de la personne, le viol et toutes les autres formes de violence sexuelle dont peuvent être victimes les femmes placées en détention constituent des actes de torture » (E/CN.4/1992/SR.21, para. 35).
[247] TPIY, *Affaire Celebici (Arrêt de la Chambre de première instance)* (1998) 16 novembre 1998, au para. 471.

un agent de la fonction publique constitue la torture, il n'a pas besoin d'être commis dans les centres de détention.[248]En tant que tels, il a été jugé que les viols commis par des policiers dans un champ, et par des militaires dans la maison de la victime ont tous deux constitué des actes de torture.

Il a également été précisé que la catégorie d'« agents de la fonction publique » visée par la disposition est plus large que le personnel de police et le personnel militaire. Le Comité contre la torture a expliqué dans son Observation générale n° 2 que :

> Les États ont la responsabilité internationale pour les actes et omissions de leurs fonctionnaires et autres, y compris les agents, entrepreneurs privés et d'autres personnes agissant à titre officiel ou agissant pour le compte de l'État, en collaboration avec l'État, sous sa direction ou son contrôle, ou sous couvert de la loi. Ainsi, chaque État partie devrait interdire, prévenir et fournir réparation pour la torture et les mauvais traitements dans tous les contextes de garde ou de contrôle, par exemple, dans les prisons, les hôpitaux, les écoles, les établissements qui offrent la garde des enfants, des personnes âgées, des malades ou handicapés mentaux, au service militaire, et d'autres institutions...[249]

Des précédents comme ceux-ci sont utiles pour ceux qui ont été violées par un agent de la fonction publique afin de montrer que le comportement analogue à ce qu'ils ont vécu a été reconnu en tant que torture dans le passé. Cependant, il est toujours important d'examiner les questions stratégiques plus larges lorsque de telles affaires sont présentées : s'il est jugé souhaitable de renforcer la jurisprudence qui reconnaît le préjudice commis pas un acteur non étatique, y compris le viol, la torture, il sera important d'éviter les arguments qui suggèrent qu'il existe une *exigence* de participation d'un « agent de la fonction publique », même si elle peut être satisfaite dans un cas particulier.

1.4.2. Les cas de viol par des acteurs non étatiques en vertu de la Convention contre la torture et la Convention américaine contre la torture

Même pour les conventions qui comprennent explicitement une exigence de participation d'un « agent de la fonction publique » comme relevant de leur champ d'application, il est possible de montrer que cette condition est remplie lorsque l'auteur direct n'est pas un agent de la fonction publique. Il est clair que la Convention contre la torture limite la « torture » au titre de cette convention à des actes « commis par ou à l'instigation ou avec le consentement exprès ou tacite d'un agent de la fonction publique ou de toute autre personne agissant à titre officiel ».[250]Pour la Convention contre la torture interaméricaine, il est nécessaire de montrer qu'un fonctionnaire ou un employé agissant en cette qualité ait ordonné, incité ou induit le recours à la torture, ou « ayant été capable de l'empêcher, [ait] manqué à le faire ». Si c'est le cas, ce fonctionnaire doit être considéré comme coupable du crime de torture.[251]

---

[248] Voir par ex. CCT, *VL c. Suisse* (2006) 20 novembre 2006, au para. 8.10 ; CIADH, *Fernandez Ortega et al. c. Mexique* (2010) 30 août 2010, au para. 128 ; CEDH [GC], *El Masri* (2012) 13 décembre 2012, aux para. 205-11 (où l'insertion d'un suppositoire faisait partie du traitement jugé comme constituant la torture).
[249] CCT (2008), « Observation générale n° 2 », au para. 15.
[250] CCT, article 1.
[251] Convention américaine pour la prévention et la répression de la torture, article 3

Ces conceptions plus larges de l'ampleur de la participation des agents de la fonction publique ont été examinées dans plus de détails par le Comité contre la torture. Grâce à sa jurisprudence, le Comité a semblé comprendre approbation comme exigeant une « connaissance des activités des acteurs non étatiques, un accord général avec ces actions, ou un refus intentionnel d'agir ».[252]

Cela a été démontré par un certain nombre d'affaires concernant le *refoulement* potentiel des individus vers des pays où ils sont exposés à la violence par des groupes armés non étatiques. Dans presque tous ces cas, le Comité a estimé que l'État partie n'est pas responsable pour les actions des groupes armés, que le risque ne relève donc pas de la « torture » au sens de la Convention, et que le renvoi de la personne n'est pas interdit en vertu de Article 3.[253] De même, ces groupes armés n'ont généralement pas été considérés comme relevant de l'exigence d'« agir dans la capacité officielle » à moins qu'ils exercent un contrôle effectif sur un territoire où il n'y a pas de gouvernement central.[254] Cela donne comme résultat que la personne peut être renvoyée vers un État où il existe un risque sérieux qu'elle subisse le même traitement infligé par des groupes armés contre lesquels elle aurait été protégée si les auteurs étaient plutôt des acteurs étatiques.

Le Comité a examiné la notion de consentement dans seulement deux cas qui ne sont pas des affaires de *refoulement*. Dans un cas relativement simple, il était convaincu que les gardiens de prison avaient soit incité à commettre, consenti ou approuvé la violence commise par d'autres détenus contre une personne en détention, et que, par conséquent ceci a constitué une violation de l'article 7.[255] Dans un autre, il a examiné les attaques commises par des particuliers contre leurs voisins Roms et leurs biens. Les plaignants alléguaient que l'incendie de leurs maisons et leurs récoltes tandis que certains des plaignants étaient dans les maisons, et par la suite l'expropriation de leurs terres, constituaient un traitement inhumain avec le consentement exprès ou tacite de la police. Le Comité a concouru, estimant que « la police (agents de la fonction publique), alors qu'elle avait été informée du risque immédiat auquel les plaignants ont été confrontés et avaient assisté au déroulement des événements, n'ont pas pris toutes les mesures appropriées pour protéger les plaignants, ce qui implique le « consentement » au sens de l'article 16 de la Convention ».[256]

Deux membres du Comité ont émis un avis séparé déclarant qu'à leurs avis, la gravité de la douleur et des souffrances infligées aux plaignants signifiait que

---

[252] Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* à la p. 246.

[253] Voir, par exemple. *HMHI c. Australie*, Communication N° 177/2000, 1er mai 2002 (retour en Somalie, où la victime présumée fut confrontée aux risques de préjudice par les acteurs non étatiques), mais cf. *Elmi c. Australie*, Communication N° 120/1998, le 14 mai 1999 (où sur des faits similaires trouvés cela entrait dans le cadre de la Convention parce qu'il y avait une absence de gouvernement central et les acteurs non étatiques étaient « effectivement » au contrôle) ; *SV et al c. Canada*, Communication N°. 49/1996, 15 mai 2001 (retour au Sri Lanka, où l'auteur a fait face à des risques de préjudice causés par des Tigres de libération de l'Eelam tamoul (LTTE); *GRB c. Suède*, Communication N° 83/1997, le 15 mai 1998 (retour au Pérou où il est allégué faire face à des risques de violence par les membres du « Sentier lumineux »). Voir plus ibid, aux p 245-47 ; Robert Mccorquodale and Rebecca La Forgia, 'Taking Off the Blindfolds: La torture par des acteurs non-étatiques », Revue des droits de l'homme de loi, 1 (2001), 189-218 aux p 209-10.

[254] Voir Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* à la p. 249.

[255] CDH, *Wilson c. Les Philippines* (2003) Comm. N° 868/1999, Constatations adoptées le 11 novembre 2003, Doc de l'ONU CCPR/C/79/D/868/1999 au para. 7.3.

[256] CCT, *Hajrizi Dzemajl et al. c. Yougoslavie* (2000) 2 décembre 2002, au para. 9.2.

l'attaque doit être qualifiée de « torture ».[257] La jurisprudence suggère donc que pour consentir à la torture ou à d'autres mauvais traitements, les agents doivent savoir qu'un individu ou un groupe court un risque immédiat, et ne prennent aucune mesure pour les protéger. S'il existe un tel « consentement », l'absence de réponse relève de la Convention et l'État sera tenu pour responsable.

Le Comité a examiné davantage la question du consentement des actions privées dans son Observation générale N° 2, où il est dit :

> lorsque les autorités nationales ou autres personnes agissant à titre officiel ou sous couvert de la loi, savent ou ont des motifs raisonnables de croire que des actes de torture ou de mauvais traitements sont commis par des agents non étatiques ou des acteurs privés et qu'ils manquent à exercer la diligence voulue pour prévenir, enquêter, poursuivre et punir ces agents non étatiques ou acteurs privés conformément à la Convention, l'État est responsable et ses agents devraient être considérés comme des auteurs, complices ou autrement responsables en vertu de la Convention, pour avoir consenti ou approuvé ces actes inadmissibles. Puisque le manque de l'État à exercer la diligence voulue pour intervenir pour arrêter, sanctionner et indemniser les victimes de torture facilite et permet aux acteurs non étatiques de commettre des actes interdits par la Convention en toute impunité, l'indifférence ou l'inaction de l'État fournit une forme d'encouragement et/ou une autorisation de facto. Le Comité a appliqué ce principe à l'échec des États parties à prévenir et à protéger les victimes de violence fondée sur le sexe, comme le viol, la violence domestique, les mutilations génitales féminines et la traite (soulignement ajouté).[258]

Une telle approche a été approuvée par le Rapporteur spécial sur la torture, Manfred Nowak, qui a noté que « le langage utilisé dans l'article 1 de la Convention concernant le consentement et l'approbation par un agent de la fonction publique s'étend clairement aux obligations de l'État dans la sphère privée et doit être interprété comme comprenant l'échec de l'État à protéger les personnes relevant de sa juridiction contre les actes de torture et de mauvais traitements commis par des personnes privées ».[259]

Par la référence à l'observation générale de la notion de « diligence raisonnable », tirée de la jurisprudence d'autres organes conventionnels et discutée plus en détail dans la section suivante, le Comité a été vu par beaucoup comme allant beaucoup plus loin que son approche précédente discutée ci-dessus.[260] Cependant, interprétée en conformité avec cette jurisprudence précédente, et limitée par l'exigence que les autorités nationales doivent « savoir ou avoir des motifs raisonnables de croire » que les actes de torture sont commis, c'est peut-être encore une conception plus étroite de la diligence raisonnable que celle d'autres organismes. La jurisprudence du Comité contre la torture suggère qu'elle n'impose pas d'obligations préventives contre les abus à un État en ce qui concerne les actions privées et nécessitera une connaissance *réelle* d'un incident particulier et un refus *exprès* d'agir : une norme de preuve plus élevée que la diligence raisonnable, qui peut être mis en cause par de simples manquements d'agir ».[261]

---

[257] Opinion individuelle de M. Fernando Mariño et de M. Alejandro González Poblete en vertu de la règle 113 des Règles de procédure

[258] CCT (2008), « Observation générale n ° 2 », au par. 18.

[259] Assemblée générale de l'ONU (2008), « Rapport 2008 de Manfred Nowak », au para. 31.

[260] Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law* p.250.

[261] Ibid., à la p. 251.

Bien que cette approche apparemment plus étroite ait été critiquée, il existe un bon argument selon lequel il est logique que le Comité contre la torture comprenne son mandat de cette façon plus limitée. C'est parce que la Convention contre la torture impose des exigences strictes pour poursuivre le crime de torture, y compris par l'utilisation de la compétence universelle. Comme le Comité contre la torture l'a expliqué dans son Observation générale n° 2, quand il y a complicité ou accord d'un agent de la fonction publique dans la commission de la torture, non seulement l'État est responsable, mais les agents concernés doivent être tenus pénalement responsables, que ce soit comme auteurs, complices ou autrement, en vertu de la Convention.[262]Lorsque des mesures politiques plus larges ont contribué à la perpétration d'actes conduisant à une douleur et à des souffrances par des acteurs non étatiques, il existe de sérieuses questions quant à savoir s'il est possible et approprié, d'identifier les responsables individuels comme pénalement responsable de cette façon.

Comme un point distinct, mais important, de la jurisprudence du Comité sur la question du consentement, et en particulier l'affaire de *Dzemajl* suggère (ce qui est clair dans la définition des autres mauvais traitements) que le trait distinctif entre la torture et d'autres mauvais traitements n'est pas une exigence de la participation d'un agent de la fonction publique (qui peut être la gravité, comme suggéré par le Comité contre la torture et CEDH, et/ou l'objet). Au contraire, il doit y avoir un certain degré d'implication des agents de la fonction publique par instigation, consentement exprès ou tacite pour que tout action puisse rentrer dans le cadre de la Convention. Comme cela a été souligné par Dewulf, l'exigence de participation d'un « agent de la fonction publique » n'est donc pas une question de définition intrinsèque de la torture, mais plutôt l'attribution de la responsabilité de l'État,[263] quoiqu'avec des conséquences particulières découlant de la Convention contre la torture en termes de criminalisation, de prévention et de réponse.

Par conséquent, si la Convention contre la torture est considérée comme ne définissant pas la portée de l'interdiction de la torture dans son ensemble, mais que son application sur la torture conduit plutôt à diriger la responsabilité pénale individuelle vers des agents de la fonction publique et d'autres sur lesquels tous les États ont compétence, il sera normal pour le Comité d'adopter une approche étroite pour laquelle les manquements de « diligence raisonnable » conduisent à un constat de torture ou de mauvais traitements dans un cas spécifique en vertu de la Convention. Cela ne signifie pas, cependant, que l'État évite la responsabilité en vertu du droit général des droits de l'homme pour les manquements plus généraux à prévenir et réagir à de tels actes commis par des personnes privées.

1.4.3. Les cas de viol par des acteurs non étatiques en vertu d'autres Conventions

Pour les cas relevant d'autres régimes de Convention, il existe deux approches alternatives. La première consiste à accepter que la participation de l'Etat est

[262] CCT (2008), « Observation générale n° 2 », au par. 18. Voir également CCT (2003), 'Concluding Recommendations in Relation to Azerbaijan', CAT/C/CR/30/1; Manfred Nowak and Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention against Torture: A Commentary* (New York: Harvard University Press, 2008) p. 237.
[263] Dewulf, *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law* aux p. 398-99.

nécessaire pour que l'acte constitutif de torture et - en s'appuyant sur la jurisprudence du Comité contre la torture décrite ci-dessus, et des idées de diligence raisonnable discutées ci-dessous - de faire valoir que l'État a « consenti ou approuvé » le traitement de telle manière à dire que l'acte devrait être caractérisé comme de la torture.

La seconde, et il est suggéré préférable, est que l'exigence de participation de l'agent de la fonction publique n'est pas inhérente à la définition de la torture en général, et que l'acte satisfait aux autres éléments nécessaires. Il n'en demeure pas moins que le plaignant doit démontrer que l'État est en quelque sorte responsable de l'acte en vertu du droit international des droits humains. Les différentes façons dont cette responsabilité peut être établie sont énoncées dans la section suivante.

POINTS CLÉS

Certaines féministes soutiennent que l'exigence de participation d'un « agent de la fonction publique » figurant dans la Convention contre la torture n'est pas inhérente à la définition de la torture en droit international. Il faut garder cela soigneusement à l'esprit lorsque l'on plaide pour une affaire.

Il existe un argument selon lequel l'exigence de participation des agents de la fonction publique, que ce soit par perpétration directe ou de complicité, est un facteur limitant important pour le « crime international » de torture en vertu de la Convention contre la torture. Même ainsi, il est clair que certains méfaits des acteurs privés vont tomber dans ce cadre, et les États et aux autres organes conventionnels ont la possibilité d'adopter des définitions plus larges.

D. DÉMONTRER LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

Lorsqu'un acte de viol a été commis, l'État peut être responsable de deux façons en vertu du droit international des droits de l'homme.

La première est lorsqu'un certain degré de responsabilité de l'acte lui-même peut être attribué à l'État. Ce sera évidemment le cas lorsqu'un agent de la fonction publique commet un viol ou en est complice : les règles de la responsabilité de l'État prévoient que les actes d'un fonctionnaire soient imputables à l'État lui-même.[264] Cependant, cela peut aussi être le cas lorsque l'État est tenu responsable du viol par un acteur privé en raison de son incapacité à prévenir le viol - soit parce que ses agents étaient conscients du risque immédiat pour une personne et n'ont rien fait, ou parce qu'ils avaient créé un environnement général qui a permis que ces viols se produisent.

[264] International Law Commission (2001), 'Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts', Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II (Part Two), Art. 7.

Deuxièmement, un État peut être responsable de violations séparées (et/ou ce qui est appelé par la CEDH comme « procédurales ») s'il ne parvient pas à répondre adéquatement aux viols en cause, par exemple ne pas enquêter et punir les auteurs et offrir un recours effectif à la victime. Ces violations peuvent inclure des mauvais traitements prohibés supplémentaires occasionnés par des réponses inappropriées des agents de la fonction publique à la plainte de viol qui causent davantage de victimisation ou une victimisation secondaire de la victime.

Ces deux aspects doivent être considérés dans tout litige, et sont examinés plus en détail ci-dessous.

Le niveau de responsabilité - responsabilité stricte et « diligence raisonnable »

Les États ont des obligations strictes à *respecter* les normes relatives aux droits de l'homme, de sorte que tout viol effectué par un agent de la fonction publique en sa capacité officielle sera une violation des obligations de l'État : l'État est responsable de manière stricte (voir ci-dessous).

Cependant, s'agissant de prévenir les actions privées et de répondre aux actions menées par les acteurs privés et les pouvoirs publics, les États sont généralement jugées sur l'exercice de leur « diligence raisonnable » pour s'assurer que les droits en question sont protégés.[265] Ceux-ci ne sont donc pas des obligations de résultat, mais de conduite.[266]

Toutefois, ces obligations doivent également être menées d'une manière non discriminatoire, comme l'ancien Rapporteur spécial sur la violence contre les femmes l'a souligné, les principes de non-discrimination exigent que les États « utilisent le même niveau d'engagement en matière de prévention, d'enquête, de sanction et de mesures de lutte contre la violence commise à l'encontre des femmes comme ils le font pour les autres formes de violence ».[267]Les États ont également des obligations positives supplémentaires de lutter contre la violence commise à l'encontre des femmes comme une forme de discrimination dans le cadre des conventions pertinentes relatives aux droits de l'homme.[268]Les considérations de savoir si un État a pris les mesures nécessaires doivent donc être informées par les normes spécifiques de diligence attendue des États à la fois sur le plan individuel et systémique pour lutter contre la violence faite aux femmes.[269]

Le non-respect de ces obligations par rapport à un cas particulier ne signifie pas nécessairement que les actions de l'acteur privé seront attribuées à l'État (bien que

[265]Voir la distinction faite dans le commentaire des articles sur la responsabilité de l'État, article 2, para. 3.
[266]Conseil des droits de l'homme (2013), « Rapport 2013 de Manjoo », au para. 16.
[267]Commission des droits de l'homme (2006), « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, Yakin Ertürk », Doc de l'ONU. E/CN.4/1995/34, le 20 janvier 2006, au para. 33.
[268]CEDAW (1992), « Recommandation générale n° 19 » ; CDH (2000), « Observation générale n ° 28 », au para. 8.Voir également Organisations des Etats américains, la *Convention interaméricaine de 1994 sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (« Convention de Belém do Pará »*), 9 juin 1994 ; Union africaine, le Protocole à la Charte africaine des droits humains et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique, le 11 juillet 2003 ; Conseil européen, la *Convention du Conseil européen sur la prévention et la lutte contre la violence faite aux femmes et la violence domestique*, adoptée le 11 mai 2011.
[269]Voir davantage Conseil des droits de l'homme (2013), « Rapport 2013 de Manjoo », aux para. 70-71.

dans certains cas, elles le seront). Au contraire, dans de nombreux cas, ces échecs conduisent soit à la conclusion que l'État a violé l'un des droits procéduraux du plaignant (par exemple à un recours effectif), ou que l'État n'a pas rempli ses obligations générales d'exercice de diligence raisonnable pour protéger toutes les personnes sur son territoire contre la torture et d'autres mauvais traitements.

Il y a un certain nombre de questions étroitement liées en jeu dans toute réflexion sur la responsabilité de l'État en matière de viol quand il est considéré dans le cadre de l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements.

> Premièrement, les obligations des États de respecter les droits de l'homme: lorsque les agents de la fonction publique sont pénalement responsables des viols (que ce soit en tant qu'auteurs directs ou complices), l'État sera responsable ;
>
> Deuxièmement, les obligations spécifiques que les États ont, sur le plan législatif, administratif et judiciaire, de protéger les personnes relevant de leur juridiction contre le viol en vertu de l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements tels que définis par les organes conventionnels et les tribunaux régionaux ;
>
> Troisièmement, les obligations spécifiques que les États ont, à un niveau opérationnel, de répondre aux menaces connues contre des individus ou groupes d'individus pour prévenir la commission du viol (ou autres actes de violence) ;
>
> Quatrièmement, les responsabilités de l'État de répondre au viol d'un individu lorsqu'il se produit, ce qui comprend l'obligation de fournir un recours effectif. Ces obligations s'appliquent également aux viols commis par des agents de la fonction publique et des particuliers.

1. La responsabilité de l'État pour l'acte lui-même

1.1. Le viol commis par un agent de la fonction publique

Les États seront tenus responsables d'un acte en vertu du droit international lorsque la conduite en question peut leur être attribuée, et lorsqu'il constitue une violation d'une obligation internationale de l'État.[270] Les États ont des obligations en vertu du droit international des droits de l'homme et du droit coutumier de respecter l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements, et tout acte d'un agent de la fonction publique agissant en cette qualité, constituant la torture ou d'autres mauvais traitements, lui sera imputable.

Il n'y a pas de doute que l'État est responsable des actes de ses agents agissant en cette qualité, même si l'acte n'est pas dans le cadre de leurs fonctions. Ce fait est reconnu dans les articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite, qui prévoient que :

> Le comportement d'un organe d'un État ou d'une personne ou entité habilitée à exercer des prérogatives de puissance publique est considéré comme un fait de l'État en vertu du droit international si cet organe, cette personne ou cette entité agit en cette qualité, même s'il outrepasse sa compétence ou contrevient à ses instructions.[271]

Par conséquent, lorsqu'un officier militaire ou un groupe d'officiers vont à l'encontre des ordres de protéger les civils, et violent plutôt une personne au cours d'opérations militaires, l'État sera néanmoins responsable de leurs actes, et tenu de

[270] International Law Commission (2001), 'Articles on State Responsibility', à l'art. 2.
[271] Ibid., à l'art. 7.

payer réparation à la victime. De même, si un membre du personnel qui travaille dans une maison de soins gérée par l'État viole un patient dans la maison de soins, l'État lui-même sera directement responsable d'une violation de l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements.

1.2. Le viol commis par des acteurs privés : obligations de prévention

Dans la récente affaire *Cottonfields*, concernant l'enlèvement, le viol, la mutilation et l'assassinat d'un certain nombre de jeunes filles dans un contexte où cette violence était généralisée, la Cour interaméricaine a résumé l'obligation de prévenir les violations comme suit :

> La Cour a établi que l'obligation de prévention englobe toutes les mesures de nature juridique, politique, administrative et culturelle qui assurent la sauvegarde des droits de l'homme, et que toute violation éventuelle de ces droits est considérée et traitée comme un acte illégal, qui, en tant que tel, peut entraîner la sanction de la personne qui le commet, ainsi que l'obligation d'indemniser les victimes des conséquences dommageables. Il est également clair que l'obligation de prévenir est une obligation de moyen ou de conduite, et l'incapacité à s'y conformer n'est pas prouvée simplement parce que le droit a été violé.[272]

Après avoir examiné les obligations spécifiques de la Convention de Belém do Pará que l'État avait exercé la diligence raisonnable pour prévenir la violence contre les femmes, la Cour a jugé que :

> Les États devraient adopter des mesures globales afin de se conformer avec diligence raisonnable dans les cas de violence contre les femmes. En particulier, ils doivent disposer d'un cadre juridique approprié pour la protection qui est effectivement appliquée, et des politiques et pratiques de prévention qui permettent de prendre des mesures efficaces en réponse aux plaintes respectives. La stratégie de prévention doit aussi être globale, en d'autres termes, il faut éviter les facteurs de risque et, en même temps, renforcer les institutions qui peuvent fournir une réponse efficace dans les cas de violence contre les femmes. Par ailleurs, l'État doit adopter des mesures préventives dans des cas spécifiques dans lesquels il est évident que certaines femmes et filles peuvent être victimes de violence.[273]

La Cour européenne a souligné que les États ont des obligations positives relevant de la Convention « à prendre des mesures visant à assurer que les personnes relevant de leur juridiction ne sont pas soumises à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, y compris les mauvais traitements administrés par des particuliers ».[274] La Cour a également reconnu que les enfants et autres personnes vulnérables (dont il a inclus les femmes victimes de violence domestique) ont droit à une protection de l'État, sous la forme d'une prévention efficace contre ces violations graves de l'intégrité personnelle.[275]

Dans le cadre de la protection contre le viol en particulier, la Cour a déclaré qu'en vertu des articles 3 (torture) et 8 (vie privée), les États ont un devoir primordial de :

---

[272] CIADH, *Affaire Cottonfields* (2009) 16 novembre 2009. 252.
[273] Ibid., au para. 258.
[274] CEDH, *Opuz c. Turquie* (2009) 9 juin 2009 au par. 159.Dans les affaires concernant le droit à la vie, la Cour a clairement indiqué que l'obligation de protéger les droits des personnes relevant de sa juridiction s'étendra « dans des circonstances appropriées » à une obligation positive pour les autorités de prendre des « mesures opérationnelles préventives » pour protéger l'individu qui est menacé par les agissements criminels d'autrui ».
[275] Ibid.

> [mettre] en place un cadre juridique et administratif approprié pour prévenir la commission des crimes contre la personne et en s'appuyant sur un mécanisme d'application de la loi pour la prévention, la suppression et la sanction des violations de ces dispositions.[276]

Ces fonctions comprennent « une obligation positive, inhérente aux articles 3 et 8 ... d'adopter des dispositions pénales qui sanctionnent effectivement le viol et les appliquent dans la pratique par le biais d'enquêtes et de poursuites efficaces ».[277]

La jurisprudence suggère qu'il y a deux moments distincts au cours desquels l'obligation de prévenir les violations pourrait fort bien conduire à la conclusion que l'État est responsable d'une violation de ses obligations en vertu de l'interdiction de la torture pertinente. Tout d'abord, sur un plan général, lorsque l'État a connaissance d'une tendance générale à la violence, et la seconde, sur le plan individuel, lorsque l'État prend connaissance d'un risque connu pour une personne désignée.[278]Les tribunaux ont adopté des approches différentes pour évaluer le respect de l'État de ses obligations à ces moments.

1.2.1. L'absence de réponse à un risque immédiat et connu pour l'individu

L'application la plus claire et la plus étroite des obligations positives des États de prévenir la torture et autres mauvais traitements se présente lorsque les agents de la fonction publique ont connaissance d'un risque particulier pour une personne identifiée. Les États engageront la responsabilité d'une violation de l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements en cas de préjudice dans le cadre de la vie privée lorsque les agents ont eu connaissance d'un risque immédiat pour une personne relevant de leur juridiction, et n'ont pas agi raisonnablement pour prévenir ou répondre à ce risque. Cette responsabilité a été encadrée de deux manières qui semblent être étroitement liées.

1.2.1.1. Le Comité contre la torture

Comme indiqué plus haut, en vertu de la Convention contre la torture, cette responsabilité a été encadrée par référence aux termes « consentement et approbation » dans la Convention contre la torture. Là, lorsque les agents de la fonction publique ont connaissance d'un risque immédiat rencontré par les individus et ne prennent pas les mesures appropriées pour les protéger, ils seront considérés comme ayant consenti à la conduite. L'agent de la fonction publique est donc considéré comme un participant à la conduite, et l'État sera tenu pour responsable de la torture ou d'autres mauvais traitements.[279]

[276]CEDH, *DJ c. Croatie* (2012) 24 juillet 2012, au para. 86.
[277]CEDH, *MC c. Bulgarie* (2003) 4 décembre 2003, au para. 153.
[278]CIADH, *Affaire Cottonfields* (2009) 16 novembre 2009, au para. 281 et opinion individuelle du juge Medina Quiroga aux para. 18-19.
[279] CCT, *Hajrizi Dzemajl et al. c. Yougoslavie* (2000) 2 décembre 2002 ; CCT (2008), « Observation générale 2 », au para. 18.

1.2.1.2. La Cour interaméricaine des droits de l'homme

La Cour interaméricaine des droits de l'homme a également examiné les obligations des États dans ces circonstances. Elle a suggéré que les États peuvent être responsables d'un manquement à prévenir, ce qui est plus large que la constatation de « consentement », soulignant que «[l] e facteur le plus important est de déterminer » si une violation [...] a eu lieu avec le appui ou le consentement de l'État *ou* si l'État a permis ou non à ce que l'acte ait lieu sans prendre de mesures pour le prévenir ou en punir les responsables » (soulignement ajouté).[280]

La Cour a jugé que, lorsqu'un État a connaissance d'un risque pour un individu désigné, il y a une obligation de diligence raisonnable rigoureuse non seulement d'enquêter, mais aussi d'agir promptement et rapidement pour empêcher la perpétration de l'acte.[281] On attend plus d'une norme de conduite plus élevée que des mesures plus générales requises pour prévenir les violations au niveau systémique.[282] En outre, l'évaluation de la nature du risque doit être guidée par le contexte.

L'affaire ***Cottonfields***, citée ci-dessus, concernait l'enlèvement, le viol, la mutilation et l'assassinat de trois jeunes filles dans une région où cette violence était chose courante. La Cour a jugé que, en raison de la structure actuelle de la violence contre les femmes et les filles, quand les trois femmes en question ont disparu, l'État savait qu'il y avait un risque réel et imminent qu'elles seraient victimes d'abus sexuels, soumises à des mauvais traitements et tuées.[283] La Cour a jugé que, dans ce contexte, il y avait une obligation de « diligence raisonnable rigoureuse » pour rechercher les femmes portées disparues au cours des premières heures et premiers jours. La Cour a souligné que :

> « [p]uisque cette obligation de moyen est plus rigoureuse, il faut que les activités de recherche exhaustive soient menées. Surtout, il est essentiel que les autorités de police, procureurs et fonctionnaires judiciaires entreprennent rapidement des actions immédiates en ordonnant, sans délai, les mesures nécessaires pour déterminer le sort des victimes ou l'endroit où elles ont pu être retenues. Des procédures adéquates doivent exister pour signaler les disparitions, qui devraient aboutir à une enquête effective immédiatement. Les autorités doivent présumer que la personne disparue a été privée de liberté et est encore en vie jusqu'à ce qu'il n'y ait plus aucune incertitude sur son sort.[284]

La Cour a estimé que l'attitude des agents de la fonction publique envers les parents des victimes à ce moment a suggéré que les rapports de personnes disparues ne doivent pas être traités au plus vite, et qu'au contraire, entre les rapports et la découverte des corps des victimes, l'État

[280] CIADH, *Affaire Cottonfields* (2009) 16 novembre 2009, au par. 236. La Cour a cité *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (1988) Arrêt (Fonds) du 29 juillet 1988, Série C, N° 4 au para. 173 ; *Affaire de Godínez Cruz c. Honduras* (1989) Arrêt (Fonds) du 20 janvier 1989, Série C, N° 5 au para. 182, et *Affaire Gangaram Panday c. Suriname* (1994) Arrêt (Fonds, réparation et dépens) du 21 janvier 1994. Série C, N° 16 au para. 62.
[281] Ibid., au para. 283 et opinion individuelle du juge Medina Quiroga aux par. 19.
[282] Ibid.
[283] Ibid., au para. 283.
[284] Ibid.

« n'a fait qu'exécuter les formalités et a pris des déclarations qui, bien qu'importantes, ont perdu leur valeur quand ils n'ont pas réussi à aboutir à des actions de recherche spécifiques ». La Cour a conclu qu'il y avait des retards injustifiés qui suivent le dépôt des rapports, et l'État n'a pas agi avec la diligence raisonnable suffisante pour prévenir les violations. La Cour a également constaté que le Mexique n'avait pas adopté des normes ou mis en œuvre les mesures nécessaires qui auraient permis aux autorités de fournir une réponse immédiate et efficace aux cas de disparition et de prévenir adéquatement la violence contre les femmes.

En tant que tel, elle a trouvé l'État responsable pour les violations mêmes au détriment des victimes - attribuant essentiellement à l'État la responsabilité des actes des acteurs privés.[285]La Cour a estimé que l'État était responsable de violations du droit des victimes à la vie, à la liberté, à l'intégrité de la personne et à ne pas subir la torture et autres mauvais traitements, car il ne le leur avait pas garanti ou adopté les mesures nécessaires pour veiller à ce qu'il leur soit garanti.[286]

1.2.1.3. La Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme a examiné cet aspect restreint de l'obligation de prévenir à la fois par rapport au droit à la vie et à l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements.

En ce qui concerne le droit à la vie, elle a clairement indiqué que les États ont l'obligation positive de prendre des « mesures opérationnelles préventives » pour protéger une personne en particulier. Une telle obligation survient lorsque les autorités savent ou devraient savoir à l'époque « l'existence d'un risque réel et immédiat pour la vie d'une personne identifiée par les agissements criminels d'un tiers ».[287]La Cour a pris soin de préciser que :

> en gardant à l'esprit les difficultés de maintien de l'ordre dans les sociétés modernes, l'imprévisibilité du comportement humain et les choix opérationnels qui doivent être faits en termes de priorités et de ressources, la portée de l'obligation positive doit être interprétée d'une façon qui n'impose pas un fardeau impossible ou disproportionné pour les autorités.[288]

Par conséquent, ce ne sont pas toutes les déclarations de risque pour la vie qui entraînent une exigence de la Convention de mesures opérationnelles visant à prévenir le risque de se matérialiser. Cependant, l'État sera tenu responsable d'une violation de son obligation positive de protéger une personne dans un cas particulier où il y a un tel risque réel et immédiat connu et où l'État a « omis de prendre des mesures dans le cadre de ses compétences qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute permis d'éviter ce risque ».[289] Pour le prouver, il suffit au demandeur de démontrer que « les autorités n'ont pas fait tout ce qui pouvait

[285] Voir ibid., au para. 280.
[286] Ibid., au para. 286.
[287] CEDH, *Opuz c. Turquie* (2009) 9 juin 2009 au para. 129.
[288] Ibid.
[289] Ibid., au para. 130.

raisonnablement être attendu d'elles pour éviter un risque réel et immédiat pour la vie dont ils avaient ou auraient dû avoir connaissance ».[290]

En ce qui concerne l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements, la Cour a déclaré que :

> L'obligation pour les Hautes Parties contractantes conformément à l'article 1 de la Convention de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis dans la Convention, combiné avec l'article 3, impose aux États de prendre des mesures visant à assurer que les personnes relevant de leur juridiction ne sont pas soumises à la torture ou aux traitements inhumains ou dégradants, y compris les mauvais traitements administrés par des particuliers. Ces mesures devraient assurer une protection efficace, en particulier, des enfants et des autres personnes vulnérables, et inclure des mesures raisonnables pour empêcher les mauvais traitements dont les autorités avaient ou auraient eu connaissance ....[291]

La Cour a examiné en détail cette obligation de prendre des mesures concrètes pour prévenir une violation à la fois du droit à la vie et du droit à l'intégrité physique dans l'affaire ***Opuz c Turquie***. Dans cette affaire, la plaignante et sa mère ont été soumises à de nombreuses menaces de mort et des épisodes d'escalade de la violence, y compris se faire renverser par une voiture et se faire poignarder sept fois, par son mari, et elles ont présenté un certain nombre de plaintes à la police. Bien que les procédures aient été entreprises en ce qui concerne quelques plaintes, certaines ont été abandonnées parce que les plaintes ont été retirées, et la plupart des procédures ont abouti à une amende et trois mois d'emprisonnement. Après un certain nombre d'années, la violence a culminé lors de la fusillade mortelle de la mère de la plaignante.

En ce qui concerne le droit de la mère à la vie, la Cour a estimé que les autorités locales auraient pu prévoir une attaque mortelle, et que dans de telles circonstances « un manquement à prendre des mesures raisonnables qui auraient pu avoir une réelle perspective de modifier les résultats ou d'atténuer les préjudices est suffisante pour engager la responsabilité de l'État ».[292] La Cour a jugé que, une fois que la situation a été portée à leur attention, les autorités nationales ne pouvaient pas compter sur l'attitude de la victime pour leur incapacité à prendre des mesures adéquates qui pourraient « prévenir la probabilité qu'un agresseur exécute ses menaces contre l'intégrité physique de la victime ».[293]La Cour a jugé que, dans les circonstances, en manquant à initier des mesures de protection, la Turquie n'avait pas exercé la diligence raisonnable pour protéger la vie de la mère, et était donc responsable d'une violation de l'article 2.

En ce qui concerne les mauvais traitements de la plaignante, la Cour a

[290] Ibid.
[291] CEDH, *E et Ors c. Royaume-Uni* (2002) App. N° 33218/96, Arrêt du 26 novembre 2002 au para. 88.
[292] CEDH, *Opuz c. Turquie* (2009) 9 juin 2009 au para. 136.
[293] CEDH, *Osman c. Royaume-Uni* (1998) App. N° 23453, Arrêt du 28 octobre 1998, au para. 116.

examiné si les autorités nationales avaient pris « toutes les mesures raisonnables pour empêcher la récurrence des attaques violentes contre l'intégrité physique du requérant ».[294] Ce faisant, elle a pris en compte l'évolution des normes et pratiques en réponse à la violence contre les femmes, tel que développé par la CEDAW et les conventions telles que la Convention de Belém do Pará.[295] Toutefois, ce faisant, elle a souligné qu'il « ne revient pas à la Cour de se substituer aux autorités nationales et de choisir à leur place parmi le large éventail de mesures possibles qui pourraient être prises pour assurer le respect de leurs obligations positives découlant de l'article 3 de la Convention ».[296]

La Cour relève que les autorités nationales ne sont pas restées totalement passives face à la violence subie par la plaignante, mais que, néanmoins, les autorités locales n'avaient pas « fait preuve de la diligence requise pour prévenir la récurrence d'attaques violentes contre la requérante, puisque le mari de la requérante les a perpétré sans entrave et en toute impunité ».[297] La Cour a estimé que « la réponse à la conduite de l'ex-mari de la requérante était manifestement insuffisante face à la gravité des infractions en cause » et que « les décisions judiciaires dans cette affaire révèlent un manque d'efficacité et un certain degré de tolérance, et n'avaient aucun effet préventif notable ou un effet dissuasif sur le comportement du [mari] ».[298] La Cour a estimé que la Turquie avait violé l'article 3 de la Convention, « à la suite du manquement des autorités nationales à prendre des mesures de protection sous la forme d'une prévention efficace contre les atteintes graves à l'intégrité de la personne de la requérante commises par son mari ».[299]

La Cour avait précédemment examiné la mesure dans laquelle les autorités nationales peuvent être tenues pour responsables du manquement à intervenir dans le cas d'abus sexuels sur des enfants. Dans l'affaire ***E et ors c. Royaume-Uni***, les requérants alléguaient que les enfants avaient été victimes de violences sexuelles constantes et d'autres formes de violence, y compris le viol, par leur beau-père au cours d'une période qui s'étend de 1967 à 1989. En 1976, l'un des enfants, E, a été retrouvée à demi-consciente après avoir pris une surdose. Les notes médicales ont rapporté que E s'est plainte que son beau-père l'a frappée, lui a crié dessus et l'a tellement contrariée qu'elle s'est enfuie avec l'intention de se suicider. En 1977, un autre des enfants, L, s'est enfuit de la maison, suite à un incident dans lequel elle a affirmé que son beau-père avait tenté de la violer. Le beau-père a été arrêté par la police et accusé d'attentat à la pudeur contre E et L. Il a plaidé coupable à des accusations relatives à des infractions de comportement indécent, mais n'a pas été

[294] CEDH, *Opuz c. Turquie* (2009) 9 juin 2009 au para. 162.
[295] Ibid., au para. 164.
[296] Ibid., au para. 165.
[297] Ibid., au para. 169.
[298] Ibid., au para. 170.
[299] Ibid., au para. 176.

détenu en attente de jugement, ni condamné à une peine privative de liberté. En dépit d'une ordonnance de probation lui interdisant le contact avec les enfants, il est retourné vivre dans leur maison.

En 1988, après consultation, E, L et un troisième enfant, T, ont rapporté à la police qu'ils avaient été maltraités par leur beau-père. Des accusations ont été ensuite portées contre lui, et il a été reconnu coupable d'actes graves d'indécence. Il a été condamné à une peine de prison de deux ans avec sursis.

Les requérants ont porté l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme, alléguant des violations de l'article 3 (interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements) et à l'article 13 (droit à un recours).

En ce qui concerne l'article 3, la Cour a examiné les questions pertinentes à se demander si « l'autorité locale (agissant par l'intermédiaire de son Département de travail social) était ou aurait dû être, consciente du fait que les requérants subissaient des souffrances ou couraient le risque de subir des mauvais traitements et, le cas échéant, si elle a pris les mesures raisonnables à leur disposition pour les protéger de l'abus ».[300]Après examen des faits, elle était convaincue que les services sociaux auraient dû savoir que la situation de la famille divulguait des antécédents d'abus sexuels et physiques de la part du beau-père et que, malgré l'ordonnance de probation, il continuait à avoir des contacts étroits avec la famille, y compris les enfants. Même si les services sociaux n'étaient pas au courant qu'il infligeait des abus à ce moment, ils auraient dû savoir que les enfants étaient exposés à un risque potentiel. Le fait qu'à l'époque des faits, la prévalence et la persistance des délinquants sexuels à l'encontre des enfants victimes au sein de leur famille n'étaient pas connus comme aujourd'hui, n'était pas important dans cette affaire, étant donné que les services sociaux savaient qu'il y avait eu des cas d'abus sexuels résultant des infractions pénales et étaient dans l'obligation de surveiller le comportement du délinquant à la suite de la condamnation.

Toutefois, de l'avis de la Cour, les services sociaux n'ont pas réussi à prendre des mesures qui leur auraient permis de découvrir l'étendue exacte du problème et, potentiellement, de prévenir d'autres abus en cours. Le gouvernement avait convenu que les services sociaux auraient du travaillé avec E et L qui avait montré une détresse significative à la situation à la maison qui aurait pu conduire à une meilleure compréhension de la dynamique familiale et aurait du référé L au rapporteur de la Commission de l'enfance, ce qui aurait pu conduire à une obligation de surveillance d'un ou plusieurs des enfants qui vivaient avec un délinquant connu et reconnu coupable. En outre, le gouvernement a accepté que plus aurait dû être fait pour enquêter sur la violation possible de l'ordonnance de probation par le beau-père, qu'il y avait un manquement constant à présenter tous les détails pertinents de la situation de famille devant la Cour ou la Commission de l'enfance lorsque

[300]CEDH, *E et Ors c. Royaume-Uni* (2002) 26 novembre 2002, au para. 92.

les enfants requérants ont fait l'objet d'un examen spécifique dans le contexte de la délinquance et l'absentéisme scolaire, et qu'il n'y avait pas une coopération efficace ou d'échange d'informations entre les autorités scolaires qui tentaient de faire face à un problème de l'absentéisme persistant et les services sociaux qui ont eu accès aux informations sur la situation familiale élargie et les événements passés. Il ne semblait pas non plus évident que les révélations de E à l'hôpital en décembre 1976 ont été transmises aux services sociaux ou que, si elles l'ont été, elles aient conduit à une réponse.

Dans l'ensemble, la Cour était :

> [s]atisfaite que l'absence d'enquête, de communication et de coopération répétée par les autorités compétentes indiquée dans cette affaire doit être considérée comme ayant eu une influence significative sur le cours des événements et que la gestion correcte et efficace de leurs responsabilités aurait pu, d'un point de vue raisonnable, s'attendre à éviter, ou au moins, minimiser le risque ou le préjudice subi.[301]

Il y avait donc eu violation de l'article 3.

La Cour a estimé en outre que les requérants n'ont pas eu accès à un mécanisme qui aurait pu déterminer leurs allégations selon lesquelles l'autorité locale a manqué à les protéger contre les traitements inhumains et dégradants. Il y avait donc eu violation de l'article 13.

La jurisprudence décrite ci-dessus pourrait être d'une importance particulière lorsqu'il y a une indication dans une affaire que les autorités nationales auraient dû avoir connaissance du risque de viol pour un individu mais a manqué à prendre des mesures raisonnables pour empêcher cela. Cela pourrait se produire si, par exemple, un enfant a fait des allégations de viol ou d'autres sévices sexuels à l'encontre un travailleur social, mais celles-ci n'ont pas été suffisamment suivies par les autorités nationales et l'enfant a continué à subir d'autres mauvais traitements. Ce pourrait également être très facilement le cas si les agents de la fonction publique étaient au courant d'une commission répétée de viol et d'agression sexuelle dans une prison particulière, mais ont omis de prendre des mesures raisonnables pour protéger ceux qui y sont détenus. Dans de tels cas, il y aurait un fort argument que l'État était responsable en vertu du droit international des droits de l'homme pour une violation de ses obligations en vertu de l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements. Que cette responsabilité soit appelée un échec à prévenir, le consentement ou la complicité dans la violation reste une question ouverte, bien que la jurisprudence donne à penser qu'il pourrait s'agir de l'un de ces cas.

1.2.1.4. Les directives sur les mesures opérationnelles nécessaires à la protection dans des cas individuels

Le Rapporteur spécial sur la violence contre les femmes a donné quelques indications quant aux types de mesures que les États peuvent mettre en place pour

[301] Ibid., au para. 100.

protéger les femmes contre la violence. Elle souligne que les cas particuliers nécessitent de la souplesse, car les procédures prises dans ces cas doivent refléter les besoins et les préférences des personnes lésées. Les États peuvent s'acquitter de l'obligation individuelle de diligence raisonnable de protection en proposant à une femme des services tels que des lignes d'assistance téléphoniques, des soins de santé, les centres de conseil, une assistance juridique, des refuges, des injonctions et des aides financières. Elle ajoute que « l'éducation sur les mesures de protection et l'accès à des mesures efficaces peut aussi aider à s'acquitter de ses obligations en matière de protection et de prévention que l'État doit à un individu ».[302]

POINTS CLÉS

La jurisprudence indique à tout le moins que :

Lorsqu'un État a connaissance ou devrait avoir connaissance d'un risque immédiat de torture ou d'autres mauvais traitements commis contre un individu, l'État doit prendre des mesures raisonnables dans le cadre de ses pouvoirs pour éviter ce risque. S'il ne le fait pas, l'État sera responsable d'un manquement à prévenir la torture ou d'autres mauvais traitements de l'individu.

Pour juger du niveau de risque pour l'individu, le contexte est important: là où il y a une commission répétée de violence contre un groupe de personnes dont l'individu fait partie, le risque doit être considéré comme élevé.

Lorsque le risque est jugé élevé, les mesures prises en réponse doivent être effectuées avec vive urgence, et la législation devrait prévoir les mesures à prendre.

En évaluant les types de mesures nécessaires pour répondre au risque, il est pertinent de prendre en compte les normes internationales concernant, par exemple, la prévention de la violence contre les femmes.

1.2.2. La responsabilité de torture ou d'autres mauvais traitements en raison d'un défaut d'exercer une diligence raisonnable au niveau systémique ?

Les tribunaux et les organes des droits de l'homme ont également toujours reconnu que les États ont des obligations plus générales de garantir le droit de chacun sous leur juridiction à ne pas subir la torture et d'autres mauvais traitements.[303] Une telle jurisprudence est utile pour tenir les États responsables des manquements généraux

[302]Conseil des droits de l'homme (2013), « Rapport 2013 de Manjoo », au para. 70.
[303]Voir ci-dessus, Partie I, section B.4.2.

à prévenir et répondre au viol : par le biais des examens des organes de traité, des litiges d'intérêt public, des pétitions constitutionnelles et du plaidoyer, en utilisant la prohibition de la torture et d'autres mauvais traitements, et d'autres droits garantis pertinents tels que le droit de ne subir aucune discrimination.

Le Rapporteur spécial sur la violence contre les femmes a résumé les types de mesures qui ont été requises des États à un niveau systémique pour combattre la violence contre les femmes, y compris les violations de l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements. Il a expliqué que :

> La diligence raisonnable systémique fait référence aux obligations des États d'assurer une approche holistique et durable de prévention, de protection, de punition et de réparation pour les actes de violence commis contre les femmes. Au niveau systémique, les États peuvent s'acquitter de leur responsabilité de protéger, de prévenir et de sanctionner, entre autres, par l'adoption ou la modification de la législation, l'élaboration de stratégies, les plans d'action et les campagnes de sensibilisation et l'apport de services, le renforcement des capacités et le pouvoir de la police, des procureurs et des juges ; des initiatives de profonds changements pour des ressources adéquates, et tenant pour responsables ceux qui manquent à protéger et prévenir, ainsi que ceux qui commettent des violations des droits humains des femmes. En outre, les États doivent s'impliquer plus concrètement dans la transformation globale de la société pour remédier aux inégalités entre les sexes et à la discrimination structurelle et systémique.
>
> Un système global de protection et de prévention doit être établi, et ce système doit être mis en œuvre dans la pratique d'une manière raisonnable, et être généralement efficace dans des cas individuels. L'obligation est une obligation de moyens et non de résultats, mais cela exige des États qu'ils prennent des mesures raisonnables qui ont une réelle perspective de modifier les résultats ou d'atténuer le préjudice. En fin de compte, le système général et son application à des cas particuliers devraient avoir un effet dissuasif suffisant pour prévenir la violence contre les femmes. Bien que la diligence raisonnable n'exige pas la dissuasion idéale en fait, dans chaque cas, cela oblige l'État à agir de manière à décourager raisonnablement la violence. La diligence raisonnable cherchera à savoir si les mesures de protection prévues par le droit interne sont appropriées pour répondre à la situation, et si elles ont été employées. En fin de compte, « ce n'est pas l'existence formelle de recours judiciaires qui démontre la diligence raisonnable, mais plutôt le fait qu'ils soient disponibles et efficaces ».[304]

Toutefois, la question de savoir si un manquement à ces obligations entraîne la responsabilité de l'État pour défaut de prévenir la torture ou d'autres mauvais traitements *en rapport avec un cas particulier*, fait toujours l'objet de jurisprudences divergentes.

1.2.2.1. La Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne a été claire sur le fait qu'un manquement à adopter des dispositions pénales qui sanctionnent effectivement le viol et à les appliquer dans la pratique au moyen d'enquêtes et de poursuites efficaces, peut conduire à une violation des obligations positives de l'État en ce qui concerne la torture et d'autres mauvais traitements.[305]Elle a également souligné l'importance qu'un tel cadre a pour décourager les violations. Cependant, lorsqu'elle a examiné des questions telles que la criminalisation déficiente de viol et son effet sur un cas individuel, elle a vu cela comme pertinents pour les obligations des autorités de *répondre* au viol, plutôt que

[304]Conseil des droits de l'homme (2013), « Rapport 2013 de Manjoo », aux par. 71-72.
[305] CEDH, *MC c. Bulgarie* (2003) 4 décembre 2003.

de trouver que ces manquements ont conduit à un défaut de *prévention* du viol.[306]Ces manquements ont également été considérée comme particulièrement pertinents pour des plaintes séparées de la responsabilité de l'État pour discrimination.[307]

1.2.2.2. La Commission interaméricaine et la Cour des droits de l'homme

La Commission interaméricaine et la Cour ont toutefois suggéré que le défaut de prendre des mesures au niveau systémique, pourrait conduire à un constat de la responsabilité d'un manquement à prévenir les violations par un acteur privé dans un cas individuel.

Dans l'affaire ***Maria Da Penha c. Brésil***,[308]la Commission interaméricaine a examiné une plainte déposée par une femme qui avait été victime de violence aux mains de son mari, donnant lieu à deux tentatives de meurtre. Au moment où la plainte a été déposée, des poursuites pénales contre son ex-mari avaient été suspendues depuis plus de 15 ans, période pendant laquelle le mari avait été libre. Il a été allégué que le système judiciaire avait été inefficace, en créant un grand risque d'impunité, compte tenu d'un délai de prescription imminente.

La Commission a estimé que l'État était responsable de violations de ses obligations en vertu de la Convention américaine, de la Déclaration américaine et de la Convention de Belem do Para. La Commission a surtout constaté que, non seulement il y a eu un manquement à répondre à la violence subie par la plaignante, mais aussi un manquement à empêcher les violations en premier lieu. Selon la Commission :

> Le manquement à poursuivre et condamner l'auteur dans ces circonstances est une indication que l'État tolère la violence subie par Maria da Penha, et ce manquement des tribunaux brésiliens à prendre des mesures aggrave les conséquences directes de l'agression par son ex-mari. En outre, comme cela a été démontré plus haut, cette tolérance par les organes de l'État ne se limite pas à ce cas, il s'agit plutôt d'une tendance. L'apologie de cette situation par l'ensemble du système ne sert qu'à perpétuer les racines et les facteurs psychologiques, sociaux et historiques qui soutiennent et encouragent la violence contre les femmes.
>
> Compte tenu du fait que la violence subie par Maria da Penha fait partie d'une tendance générale à la négligence et du manque d'action effective de l'État dans la poursuite et la condamnation des agresseurs, il est de l'avis de la Commission que cette affaire ne concerne pas seulement un manquement à honorer l'obligation de poursuivre et condamner, mais aussi l'obligation de prévenir ces pratiques dégradantes. Cette inefficacité judiciaire générale et discriminatoire crée également un climat propice à la violence domestique, puisque la société ne voit aucune preuve de la volonté de l'État, en tant que représentant de la société, de prendre des mesures efficaces pour sanctionner de tels actes.[309]

[306] Ibid., au para. 185.
[307]Voir par ex. CEDH, *Opuz c. Turquie* (2009) 9 juin 2009 aux para. 183-202.
[308]CIADH, *Maria da Penha c. Brésil* (2001), Affaire 12.051, décision du 16 avril 2001, Rapport N°. 54/01, Rapport annuel 2000, OEA/Ser.L/V.II.111 Doc.20 rev. .
[309] Ibid., aux para. 55 et 56.

L'idée de mesures systémiques de prévention a également été examinée par la Cour interaméricaine dans l'affaire ***Cottonfields***, mentionnée ci-dessus. La majorité et le juge dissident Medina Quiroga ont convenu que le devoir s'est posé de prendre des mesures pour faire face au cycle de la violence contre les femmes dans la région, et que même si le Mexique avait pris des mesures, ces mesures n'ont pas été suffisantes dans les circonstances pour prévenir le cycle de violence.[310] Cependant, la majorité et l'opposition étaient en désaccord sur la question de savoir si ces manquements sont assez en eux-mêmes pour rendre le Mexique responsable de la torture ou d'autres mauvais traitements perpétrés contre des victimes dans les cas individuels.

La majorité a pris une approche très différente de la décision antérieure de la Commission interaméricaine dans l'affaire *Maria da Penha*, en regardant la question comme une question de savoir si la conduite de l'acteur privé pourrait être *attribuée* à l'État, plutôt que d'examiner si le manquement de l'État à se conformer à ses obligations positives distinctes pour prévenir de tels comportements par des acteurs privés, ont contribué au préjudice subi par les victimes. Elle a constaté que :

> il est évident que l'État ne peut être tenu responsable de toute violation des droits de l'homme commises entre particuliers relevant de sa juridiction. En effet, l'obligation d'un État de garantie en vertu de la Convention n'implique pas sa responsabilité illimitée pour tout acte ou acte de particuliers, parce que son obligation d'adopter des mesures de prévention et de protection pour les particuliers dans leurs relations les uns avec les autres est conditionnelle à sa connaissance d'une situation de danger réel et imminent pour un individu ou un groupe de personnes et à la possibilité raisonnable de prévenir ou d'éviter ce danger. En d'autres termes, même si la conséquence juridique d'un acte ou d'une omission d'un particulier est la violation de certains droits d'une autre personne privée, cela ne peut pas être attribué automatiquement à l'État, parce que les circonstances particulières du cas et la décharge d'une telle obligation de garantie doivent être pris en compte.[311]

En tant que tel, même si l'État n'avait pas pris les mesures générales requises par son obligation de prévenir la torture et d'autres mauvais traitements (et avait donc « manqu[é] à se conformer en général avec son obligation de prévention ») la responsabilité du défaut de prévenir *dans cette affaire* s'est avérée seulement une fois que les victimes avaient été portées disparus.[312]

Le juge Medina Quiroga n'était pas de cet avis. À son avis, il n'y avait aucune obligation de la part de l'État d'empêcher l'enlèvement des personnes spécifiques, étant donné que ce serait une obligation disproportionnée de l'État. Cependant, « dès que l'État avait officiellement (sans parler d'officieusement) connaissance, en d'autres termes, au moins

[310] CIADH, *Affaire Cottonfields* (2009) 16 novembre 2009, aux para. [*], Opinion individuelle du juge Medina Quiroga aux para. 18.
[311] Ibid., au para. 208.
[312] Ibid., au para. 282.

à partir du moment où la Commission nationale des droits de l'homme a officiellement alerté l'existence d'une tendance de commissions de violence contre les femmes à Ciudad Juárez, il y avait une absence de politiques visant à essayer de rétablir la situation ».[313] À son avis, en manquant à intervenir, l'État n'a pas réussi à se conformer pleinement à son obligation de protéger l'intégrité personnelle des victimes de la possibilité de torture.

Dans ce cas, de toute façon, l'État a été tenu responsable des violations des droits des victimes en raison de nouveaux manquements de l'État une fois que les victimes avaient été portées disparues. Cependant, la distinction pourrait être importante dans une affaire où ces manquements opérationnels immédiats n'étaient pas présents. Il est également important, théoriquement, de comprendre l'implication de l'État dans la perpétuation de certains actes de violence par des acteurs privés.

1.2.2.1. Autres

La Haute Cour du Kenya dans l'affaire ***CK (un enfant) c. Commissaire de police***,[314] décrit dans la Partie II, *a* attribué la responsabilité aux organes de l'État (la police) pour les actes des particuliers en raison de ses manquements systémiques à enquêter et poursuivre le viol des filles. De l'avis de la Cour :

> Dans la pétition immédiate, la police a permis aux criminels dangereux de rester libres et/ou en fuite. Les répondants sont responsables de l'arrestation et de la poursuite des criminels qui ont agressé sexuellement des pétitionnaires et l'échec des agents de la fonction publique à prendre des mesures appropriées et efficaces pour appréhender et poursuivre lesdits auteurs d'atteintes sexuelles et protéger les pétitionnaires qui sont des enfants en bas âge, ils sont, à mon opinion, responsables de torture, d'atteintes sexuelles et de la conception des jeunes filles et plus particulièrement des pétitionnaires ici.

Cependant, même si les manquements à résoudre les problèmes systémiques ne sont pas liés à la responsabilité dans un cas individuel (et donc à l'obligation de fournir une réparation à la personne), il est clair qu'ils conduisent à la responsabilité de l'État en vertu de l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitement plus généralement. En outre, il se peut que ces questions soient également abordées sous la rubrique de la discrimination, question examinée plus loin.

POINTS CLÉS

Les États ont de larges obligations générales pour mettre en œuvre un système de protection et de prévention contre le viol et la violence contre les femmes.

[313] Ibid., À l'opinion individuelle du juge Medina Quiroga, para. 18.
[314] Haute Cour du Kenya, *CK (un enfant) et al. c. Ccommissaire de police et al.* (2013) 27 mai 2013.

Certains tribunaux ont jugé que la responsabilité des mauvais traitements infligés par un acteur privé doit être attribuée à l'État lorsque de telles mesures n'ont pas été prises, car il n'a pas réussi à prévenir leur commission. Pour certains, dans de tels cas, il est important de qualifier les mauvais traitements de « torture ».

D'autres tribunaux ont jugé que lorsqu'il existe de tels manquements, la responsabilité de l'acte n'est pas attribuée à l'État. Toutefois, l'État peut être tenu responsable d'une violation de ses obligations « positives », pour une violation « procédurale » en ce qui concerne les mauvais traitements ou les échecs peuvent démontrer une tendance à la discrimination.

Même si ces obligations ne donnent pas lieu à l'attribution de la responsabilité dans les cas individuels, il est clair que de telles obligations générales existent. Une compréhension de ces obligations est donc particulièrement utile dans l'intérêt public ou le contentieux constitutionnel pour obtenir des ordonnances exigeant que des mesures spécifiques soient prises et pour la participation à des examens de l'État partie devant les organes de traités.

2. Les violations résultant des manquements à répondre

Le droit à un recours effectif pour les violations des droits de l'homme a été confirmé par une série de traités,[315] les organes conventionnels des Nations Unies,[316] les tribunaux régionaux,[317] et dans une série d'instruments déclaratifs.[318] Par exemple, l'article 2(3) du PIDCP prévoit que l'État partie soit tenu de :

> (A) Garantir que toute personne dont les droits ou libertés reconnus dans le présent sont violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles;
>
> (b) Garantir que toute personne qui forme le recours doit avoir son droit à celui-ci déterminé par les autorités judiciaires, administratives ou législatives compétentes ou par toute autre autorité compétente instituée conformément au système juridique de l'État, et de développer les possibilités de recours judiciaire ;
>
> (c) Garantir que les autorités compétentes appliquent ces recours une fois qu'ils sont reconnus.

[315] Par exemple, PIDCP, articles 2(3), 9(5) et 14(6); CCT, article 14 et le Statut de la Cour pénale internationale (1988) Article 75.

[316] Voir, par exemple CCT (2008), « Observation générale n ° 2 », au para. 15 » ; CDH (2004), « Observation générale n° 31 », au para. 15-17.

[317] Voir par exemple CIADH, *Velasquez Rodriguez c. Honduras* (1988) 29 juillet 1988, au para. 174. Voir également CEDH, *Papamichalopoulos c. Grèce* (1995) App. N°. 14556/89, Arrêt du 31 octobre 1995, au para. 36.

[318] Assemblée générale de l'ONU (2005), « Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », AG de l'ONU Res 60/147, adoptée par l'Assemblée générale le 16 décembre 2005.Voir également l'Assemblée générale des Nations Unies (1985), « Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et d'abus de pouvoir », adoptée par la résolution 40/34 du 29 novembre 1985 de l'Assemblée générale.

Les États ont l'obligation positive de fournir un recours pour les violations des droits de l'homme, que la violation soit commise par un agent de la fonction publique ou une personne privée. L'obligation d'enquêter et de poursuivre le crime est une obligation qui relève de la diligence raisonnable - c'est une obligation de moyens et non de résultat. Toutefois, lorsque l'État est responsable de la violation, il a une obligation stricte de fournir réparation.

Le PIDCP établit le droit à un recours déterminé par une « autorité judiciaire, administrative ou autre autorité compétente ». Toutefois, pour de graves violations des droits de l'homme, y compris le viol, un recours judiciaire doit toujours être fourni.[319]Comme indiqué par le Comité des droits de l'homme, « les recours administratifs ne peuvent être réputés constituer des remèdes adéquats et efficaces [...] en cas de violations particulièrement graves des droits de l'homme [...] ».[320]

La Convention contre la torture impose une obligation spécifique aux États d'accorder réparation aux victimes de torture à travers l'article 14, qui prévoit que :

> Tout État partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible. En cas de mort de la victime résultant d'un acte de torture, les ayants cause de celle-ci ont doit à indemnisation.

Le Comité contre la torture a récemment publié un commentaire général détaillé pour guider les États sur la mise en œuvre de l'article 14. Ce commentaire montre clairement que les obligations prévues à l'article 14 s'appliquent en ce qui concerne à la fois la torture et d'autres mauvais traitements.[321]

L'Observation générale souligne que le droit à un recours et à réparation a des aspects de procédure et de fond, qui sont étroitement liés. Le recours doit être adapté de façon appropriée pour tenir compte de la vulnérabilité particulière de certaines catégories de personnes.[322]Un préalable nécessaire à toute voie de recours judiciaire, y compris des poursuites, consiste à disposer de mécanismes d'enquêtes rapides, indépendantes et efficaces. Des institutions crédibles doivent être en place pour traduire en justice les auteurs, accorder des réparations conséquentes aux victimes, et les obstacles aux recours doivent être retirés.

Différents organismes caractérisent de différentes manières les manquements à fournir un recours effectif, en fonction du traité qui les régit. Le Comité des droits de l'homme tend à caractériser ces manquements comme une violation de l'obligation de fond (par exemple, l'article 7), combiné avec l'article 2(3). La Cour européenne des droits de l'homme, d'autre part, les décrit comme des violations « procédurales » de l'article en question (par exemple, article 3). La Cour interaméricaine a tendance à les décrire comme des violations du droit à un procès équitable et à la protection judiciaire, issus de l'article de fond (par exemple, article 5).[323] Il est clair

[319]Assemblée générale de l'ONU (2005), « Principes fondamentaux relatifs à un recours et à réparation », au para. 12.
[320]CDH, *Bautista De Arellana c. Colombie* (1995) Comm. N° 563/1993, Constatations adoptées le 27 octobre 1995, Doc de l'ONU CCPR/C/55/D/563/1993 au para. 8.2.
[321] CCT (2012), « Observation générale n ° 3 : La mise en œuvre de l'article 14 par les États parties », CAT/C/GC/2, 13 décembre au para. 1.
[322] CDH (2004), « Observation générale n° 31, au para. 15.
[323]Pour cela, voir CIADH, *Affaire Cottonfields* (2009) 16 novembre 2009, au para. 292.

cependant, que dans chaque cas, l'État porte la responsabilité dans le cadre international des droits de l'homme d'un tel manquement, conduisant à l'obligation de fournir une réparation à la victime.

2.1. L'obligation d'enquêter

2.1.1. Questions générales

Le devoir d'enquêter sur les allégations crédibles de violations des droits de l'homme est au cœur de l'accomplissement des obligations des États de fournir une réparation pour les violations des droits de l'homme.[324]Sans une enquête approfondie et efficace, il est impossible de poursuivre et de punir les responsables, et pour les victimes, de prouver leur droit à un recours et à des réparations. Les organismes des droits de l'homme ont également souligné l'importance des enquêtes diligentes afin d'éviter l'impunité et la répétition de ce type d'acte.[325]

Plusieurs organismes des droits de l'homme, notamment le Comité des droits de l'homme, ont souligné que les plaintes de violations doivent être examinées « rapidement, sérieusement et efficacement par des organes indépendants et impartiaux » pour rendre le droit à un recours effectif.[326] Le Comité a également clairement fait savoir à plusieurs reprises que « [le] manquement d'un État partie à enquêter sur les allégations de violations pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte. »[327]Le Comité des droits de l'homme a, en effet, constaté une violation de l'article 7 du PIDCP dans un certain nombre de cas où des allégations de viols commis par des agents de la fonction publique n'ont pas été enquêtées.[328]

Les États ne devraient pas exiger des victimes qu'elles entreprennent des mesures pour initier ou faire avancer des plaintes concernant des actes de torture ou d'autres mauvais traitements. Au contraire, lorsque les États ont connaissance d'un incident qui pourrait violer les droits de l'homme, ils doivent entreprendre une enquête *d'office* et sans retard.[329]

En outre, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a clairement fait savoir que les systèmes de justice militaire ne devraient avoir aucun rôle dans l'enquête ou les poursuites pour viol.[330] Cette intervention sera considérée comme une violation du

[324] Voir Assemblée générale de l'ONU (2005), « Principes fondamentaux relatifs à un recours et à réparation », aux para. 3(b) et 4.
[325]Voir par ex. CIADH, *Affaire Cottonfields* (2009) 16 novembre 2009, au para. 289.
[326] CDH (2004), « Observation générale n° 31 », au para. 15.En ce qui concerne les plaintes pour torture, voir CDH (1992), « Observation générale n ° 20 », au para. 14.
[327] CDH (2004), « Observation générale n° 31 », au para. 15.
[328] Voir, par ex. CDH, *Vuolanne c. Finlande* (2007) Comm. N° 1043/2002, Constatations adoptées le 16 mars 2007, Doc de l'ONU CCPR/C/89/D/1043/2002; CDH, *Emirov c. Russie* (2009), Constatations adoptées le 2 avril 2009, Doc de l'ONU. CCPR/C/95/D1447/2006 ; CDH, *Turaeva c. Ouzbékistan* (2009) Comm. N° 1284/2004, Constatations adoptées le 20 octobre 2009, Doc de l'ONU CCPR/C/97/D/1284/2004.
[329]CIADH, *Affaire du Massacre de Pueblo Bello c. Colombie* (2006) Jugement (fond, réparations et dépens) du 31 janvier 2006 Série C, N°. 140 au para. 143 ; CIADH, *Affaire Cottonfields* (2009) 16 novembre 2009, au para. 290 ; CIADH, *Perozo et al. c. Venezuela* (2009) Arrêt (Exceptions préliminaires, fonds, réparations et dépens) du 28 janvier 2009 Série C, No. 195 au para. 298.
[330]CIADH, *Fernandez Ortega et al. c. Mexique* (2010) 30 août 2010, au para. 177.

droit de la victime à un recours effectif.[331] Ceci est cohérent avec la jurisprudence d'autres organes en rapport avec d'autres violations graves des droits de l'homme.[332]

2.1.2. Les exigences d'une enquête effective

Les exigences relatives à une enquête officielle sur les traitements contraires à l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements sont similaires qu'ils aient été infligés par des agents de la fonction publique ou des particuliers.[333]

Dans ***DJ c. Croatie***, concernant le viol par un acteur privé, lorsque le plaignant a allégué que les autorités nationales n'avaient pas réussi à mener une enquête effective, la Cour européenne a expliqué que :

> Pour que l'enquête soit considérée comme « effective », elle devrait, en principe, pouvoir conduire à l'établissement des faits de l'affaire et à l'identification et à la sanction des responsables. Ce n'est pas une obligation de résultat, mais de moyens. Les autorités doivent avoir pris les mesures raisonnables à leur disposition pour recueillir les preuves concernant l'incident, y compris, *notamment*, le témoignage d'un témoin oculaire, les preuves médico-légales, et ainsi de suite. Toute carence de l'enquête minant sa capacité à établir la cause de blessures ou l'identité des personnes responsables risque de tomber sous le coup de cette norme, et une exigence de célérité et d'expédition raisonnable est implicite dans ce contexte. Dans les cas en vertu de l'article 3 de la Convention, où l'efficacité de l'enquête officielle a été remise en question, la Cour a souvent évalué si les autorités ont réagi rapidement aux plaintes à l'époque pertinente. Des examens ont été faits sur l'ouverture des enquêtes, les retards de prise de déclarations, et sur la durée de temps que nécessite l'enquête initiale.[334]

Dans ce cas, il avait déjà été déterminé par les autorités nationales que les policiers sur la scène avait omis de prendre les mesures nécessaires dans la phase initiale de l'enquête. Ils n'ont pas « ordonné une inspection in situ, n'[ont pas] pris non plus une déclaration de la personne lésée ou conduit une entrevue informative détaillée avec elle ... et ils n'ont pas pris les vêtements que la partie lésée et le suspect portaient afin de les soumettre à un examen médico-légal ».[335]La Cour a constaté que cela a donné à la plaignante un droit à une indemnisation par l'État, pour laquelle il y avait un recours effectif au niveau national (la possibilité de demander une telle indemnisation).[336]Toutefois, le fait demeure que l'obligation d'enquêter n'avait pas été remplie. Ces failles ont eu un impact

[331] Ibid.
[332]Conseil économique et social (2006), « Projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires, adopté par la Sous-commission des droits de l'homme des Nations Unies et transmis au Conseil des droits de l'homme, Doc de l'ONU. E/CN.4/2006/58, le 13 janvier 2006 au Principe 7; Assemblée générale des Nations Unies (1996), « Rapport du Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires », Doc de l'ONU. A/51/457, 7 octobre 1996 au para. 125.
[333]CIADH, *Affaire du Massacre de Pueblo Bello c. Colombie* (2006) 31 janvier 2006, au par. 145 ; CIADH, *Kawas Fernández c. Honduras* (2009) Arrêt (Fonds, réparations et dépens) du 3 avril 2009 Série C, N° 196 au para. 78 ; CEDH, *DJ c. Croatie* (2012) 24 juillet 2012, au para. 85.
[334]CEDH, *DJ c. Croatie* (2012) 24 juillet 2012, au para. 85.
[335] Ibid., au para. 90.
[336] Ibid., au para. 95.

sur l'ensemble de l'enquête, et il y avait d'autres aspects de l'enquête qui avaient fait défaut, y compris l'apparence de manque d'impartialité du juge d'instruction, qui avait pris une décision initiale de ne pas ouvrir une enquête, et que les autorités n'avaient pas pris toutes les mesures raisonnables pour réunir les preuves, y compris des preuves médico-légales à partir de la jupe de la plaignante, et le défaut d'obtention de preuves de témoins oculaires.[337]

La Cour s'est dite particulièrement préoccupée par les attitudes affichées par le juge d'instruction, qui ont soulevé des préoccupations de partialité. À cet égard, la Cour a souligné l'importance cruciale que la justice soit perçue comme étant faite, et que « ces considérations concernent de manière similaire les accusés et les parties lésées dans la procédure ». À cette fin, la Cour a souligné que « toute allégation selon laquelle la victime était sous l'influence de l'alcool ou d'autres circonstances concernant le comportement ou la personnalité de la victime ne peut justifier que les autorités ne respectent pas leur obligation de mener une enquête effective ».[338]

La Cour a estimé que les défauts objectifs de l'enquête ont montré une « attitude passive quant aux efforts déployés pour enquêter correctement sur les allégations de viol la requérante ». À ce titre, la Cour a jugé qu'il y avait eu violation de l'aspect procédural à la fois de l'article 3 et l'article 8 (droit à la vie privée et à la vie familiale).

Lorsqu'il est prouvé que l'attaque a des aspects discriminatoires, cela devrait être un facteur important dans l'enquête. La Cour européenne a constaté que, si une « attaque est raciste, il est particulièrement important que l'enquête soit menée avec diligence et impartialité, eu égard à la nécessité de réaffirmer en permanence la condamnation du racisme de la société et de maintenir la confiance des minorités dans la capacité des autorités pour les protéger de la menace de la violence raciste ».[339]La Cour interaméricaine a appliqué cela par analogie lors de l'examen de la portée de l'obligation de diligence raisonnable dans l'enquête sur les cas de violence fondée sur le sexe. En tant que tel, elle a jugé que l'obligation de mener une enquête effective « a une portée plus large lorsqu'il s'agit du cas d'une femme qui est tuée ou maltraitée ou dont la liberté personnelle est affectée dans le cadre d'un contexte général de violence contre les femmes ».[340] La Cour a souligné que :

> lorsqu'un acte de violence contre une femme est commis, il est particulièrement important que les autorités chargées de l'enquête la conduisent d'une manière déterminée et efficace, en tenant compte de l'obligation de la société de rejeter la violence contre les femmes et l'obligation de l'État de l'éliminer et de veiller à ce que les victimes aient confiance dans les institutions de l'État pour assurer leur protection.[341]

[337] Ibid., au para. 103.
[338] Ibid., au para. 101.
[339]CEDH, *Angelova et Iliev c. Bulgarie* (2007) App. N°. 55523/00, Arrêt du 26 juillet 2007, au para. 98 ; CEDH, *Virabyan c.Arménie* (2012) App. N°. 40094/05, Arrêt du 2 octobre 2012, au para. 218.
[340]CIADH, *Affaire Cottonfields* (2009) 16 novembre 2009, au para 293.
[341]CIADH, *Fernandez Ortega et al. c. Mexique* (2010) 30 août 2010, au para. 193.

D'autres cas ont montré de nombreuses défaillances qui ont conduit à ce que l'État soit tenu responsable d'un défaut d'enquête effective sur les allégations. Il s'agit notamment de :

- le refus de recevoir une plainte ;[342]
- l'incapacité d'une victime de viol de porter plainte dans sa propre langue ;[343]
- les stéréotypes à l'égard de la victime et son comportement conduisant à une absence d'enquête rapide;[344]
- l'exigence que le plaignant présente sa plainte dans un lieu public où l'intimité n'a pas pu être respectée ;[345]
- la convocation à plusieurs reprises du plaignant afin qu'il fasse des déclarations ;[346]
- les défauts d'enquête et de collecte de preuves sur les lieux du crime ;[347]
- les problèmes dans la chaîne de responsabilité et l'incapacité à tenir des registres de stockage des éléments de preuve ;[348]
- les manquements à conduire des tests médico-légaux, ou les irrégularités dans ces tests ;[349]
- le défaut d'utilisation d'un protocole d'action pour la collecte des preuves médicales et autres ;[350]
- la perte de preuves médico-légales.[351]
- la torture de suspects menant à des aveux contaminés, et d'autres lignes de l'enquête qui ne seraient pas respectées ;[352]
- une incapacité à analyser les tendances systématiques dans les cas liés ;[353]
- l'absence d'enquête et de discipline des fonctionnaires responsables des irrégularités dans l'enquête.[354]

Il y a un certain nombre de normes et de protocoles internationaux qui aident les États à s'acquitter de leurs obligations renforcées d'enquêter sur le viol, dont les plaideurs peuvent se servir pour souligner les défaillances dans des cas

[342] Ibid., au para. 195.
[343] Ibid., au para. 201.
[344] CIADH, *Affaire Cottonfields* (2009) 16 novembre 2009, au para. 196.
[345] CIADH, *Fernandez Ortega et al. c. Mexique* (2010) 30 août 2010, au para. 195.
[346] CIADH, *Rosendo Cantú Et Al c. Mexique* (2010) Arrêt du 31 août 2010 au para. 180.
[347] CIADH, *Affaire Cottonfields* (2009) 16 novembre 2009, au para. 298 ; CIADH, *Fernandez Ortega et al. c. Mexique* (2010) 30 août 2010, au para. 195.
[348] CIADH, *Affaire Cottonfields* (2009) 16 novembre 2009, aux para. 298, 304.
[349] ibid, au par. 331 ; CEDH, *DJ c. Croatie* (2012) 24 juillet 2012, au para. 94.
[350] CIADH, *Rosendo Cantú Et Al c. Mexique* (2010) 31 août 2010 au para. 181.
[351] CIADH, *Fernandez Ortega et al. c. Mexique* (2010) 30 août 2010, au para. 195.
[352] CIADH, *Affaire Cottonfields* (2009) 16 novembre 2009, au para. 346.
[353] CIADH, *Rochela Massacre c. Colombie* (2007) Arrêt du 11 mai 2007, Série C, N^{o} 163 aux para. 156, 58 et 64.
[354] CIADH, *Affaire Cottonfields* (2009) 16 novembre 2009, au para. 346.

individuels.[355] La Cour interaméricaine a mis un accent particulier sur ces normes et résumé les aspects clés comme suit.

> i) la déclaration de la victime doit être prise dans un environnement sûr et confortable, offrant plus d'intimité et inspirant la confiance ;
>
> ii) la déclaration de la victime doit être enregistrée pour éviter d'avoir à répéter ou limiter la répétition au strict nécessaire ;
>
> iii) la victime devrait recevoir un traitement médical, psychologique et d'hygiène, à la fois de façon urgente et continue, si nécessaire, en vertu d'un protocole visant à ce qu'une telle attention réduise les conséquences du viol ;
>
> iv) un examen médical et psychologique complet et détaillé doit être fait immédiatement par un personnel qualifié et approprié, du sexe préféré par la victime dans la mesure où cela est possible, et la victime devrait être informée qu'elle peut être accompagnée par une personne de confiance si elle le souhaite ;
>
> v) les mesures d'investigation devraient être coordonnées et documentées et les éléments de preuve manipulés avec soin, y compris prélever des échantillons suffisants et effectuer tous les tests possibles pour déterminer l'auteur présumé de l'acte, et obtenir d'autres preuves telles que les vêtements de la victime, l'examen immédiat de la scène de l'incident, et la chaîne correcte de la garde de la preuve, et
>
> vi) l'accès à des services de conseil ou, le cas échéant une assistance juridique gratuite, à tous les stades de la procédure doit être fournie.[356]

2.1.3. Fournir une égalité d'accès à la justice, aux soins médicaux et éviter d'autres traumatismes

Il y a encore trois questions clés qui doivent être considérées avec soin tout au long du processus de justice pénale, comme reflétées en partie dans ce qui précède. Premièrement, l'obligation de fournir une égalité d'accès à la justice : l'État peut avoir à prendre des mesures spéciales pour s'assurer qu'une personne puisse l'obtenir, par exemple en fournissant la traduction lorsque la victime ne parle pas la langue, [357]et en évitant les réponses discriminatoires fondées sur l'origine ethnique ou les stéréotypes sexuels. La Cour interaméricaine a reconnu, par exemple, que :

> afin de garantir l'accès à la justice aux membres des communautés autochtones, il est indispensable que les États offrent une protection efficace qui prenne en compte les particularités, les caractéristiques sociales et économiques, ainsi que la situation de vulnérabilité particulière, le droit coutumier, les valeurs, les coutumes et les traditions.[358]

Cela a également été souligné par le Comité contre la torture, qui a déclaré dans son Observation générale N° 3 que :

> ... les mécanismes de plainte et les enquêtes exigent des mesures positives spécifiques qui tiennent compte des aspects sexo-spécifiques afin de s'assurer que les victimes de violations telles que la violence et les abus sexuels, le viol, le viol conjugal, la violence domestique, les

[355]Voir l'Annexe Deux. Voir plus, par ex. Crown Prosecution Service (England and Wales), 'A Protocol between the Police and Crown Prosecution Service in the Investigation and Prosecution of Allegations of Rape', (2008), http://www.cps.gov.uk/publications/agencies/rape_protocol.html; Us Department of Justice, 'A National Protocol for Sexual Assault Medical Forensic Examinations Adults/Adolescents, Second Edition', (2013), https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ovw/241903.pdf.
[356]CIADH, *Fernandez Ortega et al. c. Mexique* (2010) 30 août 2010, au para. 194.
[357] Ibid., au para. 203.
[358] Ibid., au para. 200.

> mutilations génitales féminines et la traite soient en mesure de porter plainte et de chercher à obtenir réparation.[359]

Un facteur clé supplémentaire reconnu dans les cas des violences sexuelles en particulier, est la nécessité d'éviter de causer un traumatisme supplémentaire à la victime en fournissant une réponse inappropriée de l'État par le biais de la justice pénale et des systèmes de santé. Non seulement cela entrave l'enquête, mais dans certains cas, cela a été jugé comme constituant une infliction supplémentaire et distincte de la torture ou d'autres mauvais traitements sur la personne par l'État. Enfin, la victime doit recevoir des soins médicaux appropriés : ne pas le faire peut dans certains cas donner lieu à une violation distincte.

L'affaire ***LNP c. Argentine***, décidée par le Comité des droits de l'homme, est un excellent exemple de cet aspect des obligations de l'État. Cette affaire concernait une jeune fille de 15 ans de l'ethnie Qom qui a été violée par trois connaissances. Immédiatement après l'agression, la plaignante est allée seule, dans ses vêtements tachés de sang, à la station de police du village, où elle a dû attendre pendant environ trois heures. La police n'a pas enregistré de plainte, puis l'a envoyée au centre médical local. Quand elle est arrivée là-bas, on l'a de nouveau fait attendre pendant plusieurs heures, debout, avant qu'elle ne soit examinée. Aux alentours de 4 heures du matin, elle a été soumise à un examen médical effectué par le chef du centre médical, qui a effectué des palpations anales et vaginales qui lui ont causé une douleur intense. Elle allègue que les tests qu'elle a subis n'étaient pas nécessaires pour déterminer la nature de l'agression commise contre elle, mais cherchaient plutôt à savoir si elle était vierge. Le rapport médical indique que les blessures anales qui ont été trouvées correspondaient à une agression violente.

Une plainte officielle a été déposée, et une enquête judiciaire a été ordonnée, les trois agresseurs présumés ont été arrêtés et la plaignante a été soumise à un examen médico-légal qui était compatible avec les conclusions antérieures. Dans le cadre de l'enquête, un travailleur social a été envoyé au village de la plaignante « afin d'enquêter sur les modes de vie, les habitudes et tous autres faits d'intérêt » pour l'enquête. La plaignante a allégué que le travailleur social n'a enquêté que la victime, sa famille et sa communauté, posant des questions sur ses mœurs, mais en laissant de côté les trois accusés. Il y a eu d'autres manquements graves dans la conduite de la poursuite de l'accusé - ceux-ci sont examinés plus en détail ci-dessous. Toutefois, la Cour a jugé que le traitement qu'elle a subi au poste de police et au centre médical (et le traitement plus tard au tribunal) était à la fois discriminatoire sur la base de son sexe et de son origine ethnique, en violation de l'article 26 du PIDCP, et constitue la torture ou d'autres mauvais traitements, en violation de l'article 7 du PIDCP. En ce qui concerne ce dernier point, le Comité a estimé que :

> le traitement qu'elle a reçu au poste de police et au centre médical juste après

[359] CCT (2012), « Observation générale n° 3 », au para. 33.

avoir été agressée, ainsi que pendant la procédure judiciaire, alors que de nombreuses déclarations discriminatoires ont été portées contre elle, a contribué à sa re-victimisation, qui a été aggravée par le fait qu'elle était mineur. Le Comité rappelle que, comme souligné dans son Observation générale N° 20 et sa jurisprudence, le droit protégé par l'article 7 couvre non seulement la douleur physique, mais aussi la souffrance mentale. Le Comité conclut que la plaignante a été victime d'un traitement d'une nature qui est en violation de l'article 7 du Pacte.[360]

Des problèmes similaires de re-victimisation ont été examinés par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans *Fernández Ortega c. Mexique*,[361] et *Rosendo Cantú et al c. Mexique*,[362] et la Cour européenne des droits de l'homme dans *P et S c. Pologne*.[363] Dans *P et S c. Pologne*, la Cour a jugé que la réponse à une plainte de viol par une fille de 14 ans par les autorités de la justice pénale (qui séparait le plaignante de ses parents et a commencé une enquête sur son comportement pour rapports sexuels illicites) et les autorités médicales (qui ont obstrué son accès à l'avortement et rendu public son affaire conduisant à davantage de harcèlement) constituait elle-même des mauvais traitements prohibés en violation de l'article 3.[364]

2.1.4. Les obligations découlant de l'absence d'enquête

L'absence d'enquête diligente des allégations de viol conduira à une obligation de réparation en faveur de la victime. Les défauts ou les irrégularités dans l'enquête devraient également être examinés, et les fonctionnaires responsables devraient, tout au moins, faire l'objet de procédures disciplinaires.[365]

POINTS CLÉS

Les États ont l'obligation d'enquêter diligemment sur les allégations de viol, qu'ils aient été présumés être commis par un agent de la fonction publique ou un acteur privé.

Ces enquêtes doivent être effectives, et les normes internationales aident à définir ce qui est requis pour une enquête effective sur le viol. Si un État ne respecte pas ces obligations, il sera responsable d'une violation « procédurale » de l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements.

Les États doivent prendre des mesures positives pour assurer l'égalité d'accès à la justice - en éliminant les obstacles causés par les multiples

[360] CDH, *LNP c. Argentine* (2011) Comm. N° 1610/2007, Constatations adoptées le 18 juillet 2011, Doc de l'ONU CCPR/C/102/D/1610/2007 au para. 13.6.
[361] CIADH, *Fernandez Ortega et al. c. Mexique* (2010) 30 août 2010, au para.
[362] CIADH, *Rosendo Cantú Et Al c. Mexique* (2010) 31 août 2010 au para. 128-31.
[363] CEDH, *P et S c. Pologne* (2012) App. No. 57375/08, Arrêt du 30 octobre 2012.
[364] Ibid., aux para. 157-69.
[365] CIADH, *Affaire Cottonfields* (2009) 16 novembre 2009, au para. 374.

formes de discrimination auxquelles les victimes peuvent être confrontées, y compris pour des raisons de sexe, d'ethnie ou de pauvreté. Lorsque l'enquête a été entravée par la discrimination, cela peut soulever une violation distincte, et si elle a causé une douleur ou des souffrances aiguës, cela peut constituer une violation distincte de l'interdiction de la torture ou d'autres mauvais traitements par l'État.

L'absence d'enquête diligente des allégations de viol conduira à une obligation de réparation en faveur de la victime.

2.2. La criminalisation appropriée du viol

2.2.1. Le droit pénal doit effectivement punir le viol

Comme indiqué ci-dessus, il est clair que les États ont l'obligation positive inhérente dans le cadre de l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements à « adopter des dispositions pénales qui sanctionnent effectivement le viol et les appliquent dans la pratique au moyen d'enquêtes et de poursuites efficaces ».[366] Les États ont également été jugés en violation de leurs obligations en vertu de l'interdiction lorsque la manière dont le viol est criminalisé ne reflète pas adéquatement la conception du viol dans la pratique internationale, et favorise donc l'impunité et empêche les victimes d'accéder à la justice.

La Cour européenne des droits de l'homme et le Comité de la CEDAW ont tous deux jugé les États en violation de leurs obligations envers les victimes individuelles lorsque la définition du viol dans le droit interne a bloqué l'accès à la justice dans leur cas. Dans *MC c. Bulgarie*, la définition du viol dans le droit interne nécessitait qu'il soit démontré que la force a été utilisée. La Cour a conclu que :

> toute approche rigide de la répression des infractions sexuelles, comme l'exigence de preuve d'une résistance physique en toutes circonstances, risque de laisser certains types de viol impunis et de mettre ainsi en danger la protection effective de l'autonomie sexuelle de l'individu. Conformément aux normes et tendances contemporaines dans ce domaine, les obligations positives des États membres en vertu des articles 3 et 8 de la Convention doivent être considérées comme exigeant la criminalisation et la répression effective de tout acte sexuel non consensuel, y compris en l'absence de résistance physique par la victime.[367]

La Cour a estimé que l'État était donc responsable d'une violation de ses obligations positives découlant de l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements, et du droit au respect de la vie privée et familiale, et devrait fournir réparation à la victime.[368]Le Comité de la CEDAW a tiré une conclusion semblable dans le cas de *Vertido c. Les Philippines*, même si la conclusion était fondée sur la discrimination, en raison de la nature de cette Convention.[369]Comme indiqué ci-dessus, une telle conclusion est également conforme à la jurisprudence générale des organes des

[366]CEDH, *MC c. Bulgarie* (2003) 4 décembre 2003, au para. 153.
[367] Ibid., au para. 166.
[368] Ibid., au para. 187.
[369]CEDAW, *Vertido c. Philippines* (2010) 16 juillet 2010.

droits de l'homme, notamment le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture.[370]

2.2.2. Comment le viol doit être criminalisé ?

De nombreux systèmes juridiques nationaux ont des définitions du viol qui sont liées aux mythes sur le viol et comment les victimes de viol *doivent* se comporter, et qui perpétuent la discrimination et l'impunité. Lors de l'examen des définitions nationales de viol, un bon point de départ est la définition contenue dans les Éléments des crimes de la Cour pénale internationale.[371] Le viol y est défini comme suit :

> L'auteur a pris possession du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute autre partie du corps
>
> L'acte a été commis par la force ou en usant à l'encontre de ladite ou desdites ou de tierces personnes de la menace de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un environnement coercitif, ou encore en profitant de l'incapacité de ladite personne de donner son libre consentement.[372]

Un certain nombre de points peuvent être notés. Le viol peut être commis contre une personne - homme ou femme. Il ne s'agit pas seulement de la pénétration du pénis dans le vagin, mais inclut également d'autres invasions physiques de nature sexuelle. La définition n'exige pas la preuve que l'auteur présumé ait utilisé la force, car elle reconnaît qu'un certain nombre de facteurs peut démontrer l'absence de consentement.

En outre, en s'appuyant sur la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, la définition s'éloigne des conditions préalables telles que celles trouvées dans de nombreuses juridictions nationales selon lesquelles la victime communique physiquement ou verbalement son non-consentement à l'auteur en ce qui concerne la possession physique de la nature sexuelle. Une bonne compréhension de l'évolution de la manière dont le viol est vécu par la victime a révélé que les victimes d'abus sexuels ne fournissent souvent pas de résistance physique à cause d'une variété de facteurs psychologiques ou parce qu'elles craignent la violence de la part de l'auteur. Dans une situation de conflit, il a été entendu qu'un environnement coercitif existe souvent, et l'absence de consentement n'a donc pas besoin d'être prouvée.[373] En d'autres circonstances, l'accent est mis sur les actions de l'auteur présumé (comme l'utilisation de la force, la menace ou la contrainte, y compris l'oppression psychologique, ou en profitant d'une personne incapable de donner son

[370] Voir en particulier CCT (2008), « Observation générale n° 2 », au para. 18 » ; CDH (2004), « Observation générale n ° 31 », au para. 3 et 18.

[371] Pour plus d'informations sur le développement de la jurisprudence conduisant à cette définition, voir Sellers, 'The Prosecution of Sexual Violence in Conflict: The Importance of Human Rights as Means of Interpretation', (2007).

[372] Éléments des crimes de la CPI, article 8(2) (b) (xxii) -1.

[373] Voir par ex. TPIY, *Akayesu (Arrêt de la Chambre de première instance*) (1998) 2 septembre 1998, au para. 188 : « La coercition peut être inhérente à certaines circonstances, telles que les conflits armés ou la présence militaire des Interahamwe parmi les réfugiées tutsis au bureau communal ».

consentement), plutôt que les actions de la victime présumée visant à « repousser » l'attaquant.

La jurisprudence limitée disponible aux organismes de défense des droits de l'homme sur la compatibilité des définitions nationales de viol aux normes relatives aux droits de l'homme est généralement conforme à la conception du viol devant la CPI. Dans *Miguel Castro Prison c. Pérou*, la Cour interaméricaine s'est appuyée sur la jurisprudence du TPIR pour trouver qu'une femme qui avait été soumise à « inspection vaginale du doigt », réalisée simultanément par plusieurs personnes encagoulées, avait été soumise à un « viol sexuel ».[374] La Cour a considéré que :

> le viol sexuel n'implique pas nécessairement une relation vaginale sexuelle non consensuelle, comme traditionnellement considéré. Le viol sexuel doit aussi être compris comme acte de pénétration vaginale ou anale, sans le consentement de la victime, par l'utilisation d'autres parties du corps de l'agresseur ou des objets, ainsi que la pénétration orale avec le membre viril.[375]

Cette conception du viol comme notamment la pénétration par un objet a été approuvée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire de *Zontul c. Grèce*, concernant le viol d'un homme à l'aide d'un bâton dans un centre de détention d'immigrants.[376]

Les éléments constitutifs du viol ont également été examinés par la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme dans ***MC c. Bulgarie***, une affaire concernant le viol par deux hommes d'une jeune fille de 14 ans handicapée mentale au cours d'un rendez-vous amoureux. En ce qui concerne la question du consentement, la Grande Chambre a expliqué qu'il ne devrait y avoir aucune obligation en droit interne de démontrer l'usage de la force ou que la victime ait cherché à repousser les attaquants afin de prouver le viol. Au lieu de cela, l'absence de consentement doit être jugée par une évaluation des circonstances. Elle a constaté que la définition contraire dans le droit interne n'a pas réussi à protéger les victimes qui ont été soumises à un environnement coercitif, et conduirait à l'impunité et a contrevenu à la responsabilité de l'État d'enquêter et d'engager des poursuites en vertu de l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements.[377]

Cela a également été la position constamment adoptée par le Comité de la CEDAW, et expliqué dans l'affaire ***Vertido c. Les Philippines***, où le Comité a constaté que la réponse des Philippines au viol présumé d'une femme par son patron avait été discriminatoire.[378]Le Comité a recommandé que le gouvernement supprime toute exigence dans la loi criminalisant l'agression sexuelle qu'elle soit commise par la force ou la violence, ainsi que toute exigence de la preuve de la pénétration. Afin de minimiser la

[374]CIADH, *Miguel Castro-Castro Prison c. Pérou* (2006) Arrêt du 25 novembre 2006 Série C, N° 160 aux para. 309-12.
[375] Ibid., au para. 310.
[376] CEDH, *Zontul c Grèce* (2012) 17 janvier 2012, aux para 91-93.
[377]CEDH, *MC c. Bulgarie* (2003) 4 décembre 2003, au para 166.
[378]CEDAW, *Vertido c. Les Philippines* (2010) 16 juillet 2010.

victimisation secondaire de la plaignante dans la procédure en mettant un accent excessif sur son propre comportement, il a en outre recommandé que la définition de l'agression sexuelle doit soit :

- exiger l'existence d'un « accord sans équivoque et volontaire » et exiger une preuve par l'accusé des mesures prises pour vérifier si la plaignante/survivante était consentante ; ou
- exiger que l'acte ait lieu dans des « circonstances coercitives » et inclure un large éventail de circonstances coercitives.

Le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture ont également examiné la définition du viol dans la législation nationale à la lumière des obligations internationales relatives aux droits humains. Ils ont recommandé à plusieurs reprises lors des examens des États parties que les États modifient leur législation nationale sur le viol pour inclure le viol d'une personne, homme ou femme,[379]inclure le viol conjugal dans la définition du crime,[380]et supprimer les exigences de preuve montrant la résistance à l'attaque.[381]

2.2.3. La criminalisation et la poursuite en tant que torture ?

Une question distincte de savoir si les États ont l'obligation d'enquêter et de poursuivre le viol qui correspond à la définition de la torture, *en tant que crime de torture*. Ce fut un argument soulevé dans l'affaire *Fernandez Ortega c. Mexique*, où la victime avait été violée par trois responsables militaires. Dans ce cas, la Cour interaméricaine a estimé qu'il n'y avait pas une telle obligation : il suffisait que l'acte soit enquêté comme un viol parce que le viol est un crime en vertu du droit interne avec des sanctions suffisamment graves (entre huit et seize ans d'emprisonnement).[382]

Cependant, ce n'est pas nécessairement conforme à la jurisprudence du Comité contre la torture, qui, en vertu de la Convention contre la torture, souligne l'importance de l'étiquette de la « torture » pour les actes visés par la définition.[383] Comme indiqué plus haut dans la Partie I, section B.2, il y a des raisons théoriques importantes pour lesquelles il peut être important pour le viol d'être poursuivi en tant que torture lorsqu'il correspond à la définition. Cela peut donc être un problème que d'autres parties peuvent soulever lors d'un litige.

[379]Voir, par exemple. CDH, Observations finales : Japon (A/64/40), 19 août 2010 au para. 14.
[380]Voir, par exemple. CDH, Observations finales : Mongolie (CCPR/C/79/Add.120), 25 avril 2000 au para. 8.
[381]Voir, par ex. CDH, Observations finales : Japon (A/64/40), 19 août 2010 au para. 14 ; Mongolie (CCPR/C/79/Add.120), 25 avril 2000 au para. 8, CCT, Observations finales : Norvège (CAT/C/NOR/CO/6-7), 13 décembre 2012.
[382]CIADH, *Fernandez Ortega et al. c. Mexique* (2010) 30 août 2010, au para. 202.
[383] CCT (2008), « Observation générale n ° 2 », aux para. 10-11.

POINTS CLÉS

Les États doivent adopter des dispositions pénales qui sanctionnent effectivement le viol et les mettre en pratique au moyen d'enquêtes et de poursuites effectives.

Les organismes internationaux ont jugé les États en violation de leurs obligations envers les victimes individuelles lorsque la définition du viol dans le droit interne a bloqué l'accès à la justice dans leur cas.

Les définitions du viol dans le droit interne ne devraient pas exiger la preuve de l'usage de la force ou que la victime ait cherché à « repousser » l'attaquant.

Lorsque l'acte de viol correspond à la définition de la torture en vertu de la Convention contre la torture, il existe un argument selon lequel il devrait être criminalisé et poursuivi en tant que « torture ».

2.3. Les poursuites et la participation dans les procédures judiciaires

Un élément clé de la « prévention, élimination et répression » du viol est de s'assurer que les responsables soient poursuivis grâce à un système de justice pénale fonctionnement de manière effective. Cela signifie que le procès dans un cas particulier est un élément essentiel de la réponse de l'État, ainsi que le droit de la victime à un recours. Lorsque le procès est entaché d'irrégularités, favorisant l'impunité ou l'infliction de nouvelles souffrances à l'encontre des victimes, l'État sera responsable d'une violation de l'obligation de garantir le droit de ne pas être soumis à la torture et aux autres mauvais traitements.

Trois aspects clés des procès pour viol soulèvent d'importantes considérations de droits de l'homme pour la victime dans ce contexte.

2.3.1. Éviter les « mythes » discriminatoires sur le viol

Le premier est la tendance dans de nombreux systèmes de laisser les mythes discriminatoires sur le viol et sur les victimes de viol entacher le processus décisionnel d'une manière qui n'est pas comparable à celui concernant d'autres crimes. À cet égard, le Comité de la CEDAW a souligné que :

> les stéréotypes portent atteinte au droit des femmes à un procès juste et équitable et que le pouvoir judiciaire doit prendre garde de ne pas créer des normes rigides de ce que les femmes et les filles doivent être ou de ce qu'elles auraient dû faire face à une situation de viol sur la base seulement des notions préconçues de ce qui définit une victime de viol ou victime de violence sexiste, en général.[384]

Cela est étroitement lié à la définition du viol dans le système juridique national, mais l'expérience a montré que, même si la définition du viol reflète ostensiblement les normes internationales, les idées préconçues des avocats, les juges et les

[384] CEDAW, *Vertido c. Les Philippines* (2010) 16 juillet 2010 au para. 8.4.

membres du jury peuvent influencer la façon dont ils défendent les affaires et rendent des décisions vertu de cette législation.

Le Comité de la CEDAW a examiné la manière dont ces mythes ont été déployés dans un procès pour viol dans le cas de ***Vertido c. Les Philippines***. Dans cette affaire, le juge s'est appuyé sur trois « principes directeurs » dans les cas de viol issus de la jurisprudence, dont l'un - que les allégations de viol sont faites avec facilité - reflétait clairement des préjugés sexistes.

Le Comité a également estimé que si le juge avait renvoyé aux principes en accord avec les normes internationales - tels que le fait que la résistance physique n'est pas un élément constitutif du viol - le juge n'a pas appliqué ces principes lorsqu'il a « évalué la crédibilité de la plaignante par rapport aux attentes sur la façon dont celle-ci aurait du réagir avant, pendant et après le viol ».[385]Au lieu de cela, il était clair au vu du jugement que l'évaluation de la crédibilité de la version des événements de l'auteur « a été influencée par un certain nombre de stéréotypes, la plaignante, dans cette situation, n'ayant pas suivi ce qui était attendu d'une victime rationnelle et « idéale » ou ce que le juge a considéré comme la réponse rationnelle et idéale d'une femme dans une situation de viol ».[386]Dans cette affaire, la façon dont les procédures ont été menées constituait une violation du droit de la victime à l'égalité d'accès à un recours pour la violation de ses droits.[387]

Des attitudes discriminatoires similaires concernant la crédibilité de la plaignante étaient en cause dans l'affaire ***LNP c. Argentine***, mentionnés ci-dessus. Le tribunal qui a entendu l'affaire a invoqué ce que le Comité des droits de l'homme a qualifié de « critères discriminatoires et offensifs », tels que « la présence de la défloration de longue date » de la victime pour conclure que l'absence de consentement à l'acte sexuel n'avait pas été démontré, conduisant ainsi à l'acquittement de l'accusé. Il a été demandé à tous les témoins au procès si elle était une prostituée, et le jugement a fondé son analyse de l'affaire sur la vie sexuelle de l'auteur et si elle était ou non une « prostituée ». Il a pris la perte de la virginité de l'auteur comme le principal facteur pour déterminer si elle consentait ou non à l'acte sexuel. Le Comité des droits de l'homme a estimé que cela équivalait à un traitement discriminatoire.[388]

Une question connexe est la mesure dans laquelle les éléments de preuve dans la corroboration du témoignage de la plaignante est nécessaire pour prouver la commission du viol. De nombreux systèmes juridiques ont toujours exigé une telle

[385] Ibid., au para. 8.5.
[386] Ibid.
[387] Ibid., au para. 8.9.
[388] CDH, *LNP c. Argentine* (2011) 18 juillet 2011 au par. 13.3.

corroboration pour viol, mais la Cour interaméricaine a souligné que le témoignage de la victime est la preuve fondamentale :

> la Cour estime qu'il est évident que le viol est un type particulier de violence, qui se caractérise généralement par sa commission en l'absence des personnes autres que la victime et l'agresseur ou les agresseurs. Compte tenu de la nature de ce type de violence, on ne peut pas attendre des preuves graphiques ou documentaires, donc le témoignage de la victime devient la preuve fondamentale de ce qui s'est produit.[389]

Dans cette affaire, en ce qui concerne le viol d'un enfant indigène, la victime n'avait pas signalé le viol dans les deux premiers examens médicaux qu'elle a subis par la suite. Toutefois, la Cour a jugé que cela était justifiable, et n'a pas remis en cause sa crédibilité. Selon le tribunal :

> la première fois que Mme Rosendo Cantú est apparue dans une clinique de soins de santé après l'événement du 18 février 2002, (supra par. 75), elle a dit au médecin qu'elle a été frappée avec des armes militaires, et lorsqu'on lui a demandé si elle avait été violée, elle a dit non. D'autre part, le 26 février de la même année, elle est allée à l'hôpital de Ayutla où elle n'a pas non plus déclaré avoir été violée, elle a plutôt dit au médecin que « 10 jours [plus tôt], un morceau de bois était tombé sur son abdomen, lui causant une douleur extrême [ici] ». La Cour estime que le fait qu'elle n'ait pas indiqué avoir été violée au cours des deux consultations médicales initiales doit être mis dans le contexte des circonstances de l'affaire et de la victime. D'abord, l'agression sexuelle est un type de crime que la victime n'a pas tendance à signaler. Cela se produit particulièrement dans les communautés autochtones, compte tenu des particularités aussi bien culturelles que sociales auxquelles la victime doit faire face (supra par. 70), dans certains cas, comme dans le présent, à cause de la peur. De même, Mme Rosendo Cantú, au moment où les faits se sont produits, a une fille qui a été forcée de vivre une expérience dans laquelle, en plus d'être physiquement et sexuellement agressée, elle a reçu des menaces de mort contre sa communauté par les soldats qui l'ont attaquée. Sur la base de ces éléments, il est du critère de la Cour que ne pas avoir dit au premier médecin qu'elle a été violée et ne pas avoir indiqué qu'elle avait été violée par des soldats à la visite du second médecin, ne discrédite ses déclarations concernant l'existence dudit viol. Enfin, ladite omission peut être due au manque de sécurité ou de confiance suffisantes pour raconter ce qui s'était passé.[390]

La Cour a estimé que d'autres éléments, y compris un rapport psychiatrique médical effectué plus tard, les preuves médicales recueillies un mois après l'incident, et des témoins qui ont vu la victime peu de temps après l'incident, ont soutenu son témoignage.[391]

2.3.2. Les victimes doivent avoir des informations sur la procédure et la possibilité d'y être entendu

Un deuxième aspect clé est l'importance pour les victimes de disposer des informations sur la procédure et de la possibilité de se faire entendre dans le cadre de celle-ci.[392]Selon la Cour interaméricaine, les victimes de violations des droits de l'homme, ou de leurs proches, devraient avoir de larges possibilités de se faire entendre et de participer à la procédure, à la fois pour clarifier les faits et punir les

[389]CIADH, *Rosendo Cantú Et Al c. Mexique* (2010) 31 août 2010 au para. 89.
[390] Ibid., au para. 95.
[391] Ibid., aux para. 99-101.
[392]CIADH, *Fernandez Ortega et al. c. Mexique* (2010) 30 août 2010, au par. 192.Voir aussi CEDH, *Zontul c. Grèce* (2012) 17 janvier 2012.

responsables, mais aussi pour rechercher la réparation due.[393]Cela signifie, par exemple, que lorsque la victime ne parle pas la langue dans laquelle les procédures sont en cours, l'État doit assurer la traduction afin de leur permettre de participer. S'il ne le fait pas, il aura manqué à son obligation d'assurer l'égalité d'accès à un recours effectif.[394]Cela signifie également que les victimes doivent avoir connaissance du moment où la procédure se déroule, et de toutes les décisions d'acquittement ou d'appel.[395]

2.3.3. Des mesures spécifiques sont probablement nécessaires pour éviter d'autres traumatismes

Le troisième aspect, lié à la fois à ce qui précède, est la nécessité de prendre des mesures spécifiques pour éviter, autant que possible, la poursuite du traumatisme de la victime dans les procédures elles-mêmes. Comme c'est le cas dans les traumatismes au cours des enquêtes, lorsque les procédures conduisent à la douleur et aux souffrances aigües de la victime, cela peut aller au-delà d'un manquement à l'obligation positive de réagir au viol, et de plus, constituer le fait d'infliger davantage de mauvais traitements interdits par le biais de l'État. Dans *LNP c. Argentine*, le Comité des droits de l'homme a conclu que le traitement discriminatoire infligé à la victime durant la procédure a contribué à sa re-victimisation, et était suffisant pour constituer une violation de l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements en vertu du PIDCP.[396]

Le Comité contre la torture a récemment résumé certaines de ces questions, en indiquant que :

> Les procédures judiciaires et non judiciaires appliquent les procédures sensibles au genre qui évitent la re-victimisation et la stigmatisation des victimes de torture ou de mauvais traitements. En ce qui concerne la violence sexuelle ou sexiste et l'accès à une procédure équitable et une justice impartiale, le Comité souligne que, dans toute procédure, civile ou pénale, afin de déterminer le droit de la victime à réparation, y compris la rémunération, les règles de preuve et de procédure en rapport avec la violence sexiste doivent permettre l'égalité de poids accordé au témoignage des femmes et des filles, comme cela devrait être le cas pour toutes les autres victimes, et prévenir l'introduction de preuves discriminatoires et de harcèlement des victimes et des témoins.[397]

3. Les réparations

Enfin, le droit à un recours effectif en cas de violation des droits de l'homme exige que l'individu ou l'entité responsable assure réparation à la victime.[398] Cela a été souligné par tous les principaux organismes de défense des droits de l'homme pertinents, y compris le Comité des droits de l'homme, le Comité contre la torture, Le Comité de la CEDAW, la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour

[393]CIAD, *Fernandez Ortega et al. c. Mexique* (2010) 30 août 2010, au para. 192.
[394] Ibid., au para. 201.
[395]CDH, *LNP c. Argentine* (2011) 18 juillet 2011 au para. 13.5.
[396] Ibid., au para. 13.6.
[397] CCT (2012), « Observation générale n ° 3 », au para. 33.
[398] Voir par ex.CDH (2004), « Observation générale n° 31 », au para. 16 ; Assemblée générale de l'ONU (1985), « Principes fondamentaux relatifs à un recours et à réparation », aux para. 3 et 11.

interaméricaine des droits de l'homme et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.[399]

Chaque État partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture d'obtenir réparation et dispose d'un droit exécutoire à une indemnisation équitable et adéquate, y compris les moyens de réadaptation aussi complète que possible. L'observation générale n°3 du Comité contre la torture fournit des indications détaillées sur ce qui devrait mener à la réparation. Le Comité explique que :

> La réparation doit être adéquate, efficace et complète. ... [D]ans la détermination des mesures de réparation et réparatrices fournies ou attribuées à une victime de torture ou de mauvais traitements, des spécificités et des circonstances de chaque cas doivent être prises en considération et la réparation devrait être adaptée aux besoins particuliers de la victime et être proportionnelle à la gravité des violations commises à leur encontre. Le Comité souligne que la fourniture de réparation a un effet préventif inhérent et dissuasif pour ce qui est de futures violations.[400]

3.1. Lorsqu'un particulier est responsable

Lorsqu'un particulier est responsable de la violation - dans ce cas d'un viol - l'État doit fournir des moyens par lesquels les délinquants ou les tiers responsables de leur comportement doivent verser un dédommagement équitable en faveur des victimes, de leurs familles ou de leurs ayants droit, y compris une indemnité pour le préjudice ou la perte subis, le remboursement des frais engagés en raison de la victimisation, la fourniture de services et le rétablissement des droits.[401]Ces moyens peuvent être des ordres d'indemnisation qui peuvent être faits dans le cadre des procédures pénales, ou par le biais de poursuites civiles distinctes.

Lorsque l'indemnisation n'est pas totalement disponible auprès du délinquant ou d'autres sources, la communauté internationale a convenu que l'État doit s'efforcer d'assurer une indemnisation financière aux victimes qui ont subi un préjudice corporel ou une atteinte à la santé physique ou mentale, qui devraient normalement inclure les victimes de viol.[402]Cette indemnisation est souvent payée par des régimes d'indemnisation publique administratifs. En Europe, les États qui ont ratifié la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes sont tenus de fournir une indemnisation pour les victimes et leurs ayants droit lorsque cette indemnisation ne peut pas être entièrement obtenue par d'autres moyens, y compris lorsque l'auteur ne peut être poursuivi ou puni.[403]

---

[399]Voir par exemple CIADH, *Velasquez Rodriguez c. Honduras* (1988) 29 juillet 1988, aux para. 80 et 178 ; CEDH, *Ilhan c. Turquie* (2000) 26 juin 2000, au para. 97 ; CADHP (2007), « Résolution sur le droit à un recours et à réparation des femmes et des filles victimes de violences sexuelles », Résolution n ° 111, 28 novembre 2007 ; CAT (2012), « Observation générale n ° 3 » ; CEDAW (2010), « Recommandation générale n ° 28 sur les obligations fondamentales des États parties en vertu de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes », CEDAW/C/2010/47/GC.2 19 octobre 2010, au para. 32 » ; CDH (2004), « Observation générale n ° 31 ».

[400] CCT (2012), « Observation générale n ° 3 », au para. 6.

[401] Assemblée générale de l'ONU (1985), « Principes fondamentaux relatifs aux victimes de la criminalité », au para. 5.

[402] Ibid., au para. 12.

[403]Conseil de l'Europe, « Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes », STCE n ° 116, adoptée le 24 novembre 1984, entrée en vigueur le 1er février 1998.

3.2. Lorsque l'État est responsable d'une violation

Lorsque l'État est responsable d'une violation (de fond ou de procédure ou les deux), l'État doit fournir à la victime une réparation sous forme de restitution, d'indemnisation, de satisfaction, de garanties de non-répétition et de réadaptation.[404]S'il ne le fait pas, il peut être responsable d'une violation distincte du droit à un recours effectif.

3.3. Les types de réparation

Le Comité contre la torture a expliqué les différentes formes de réparation qui devraient être prévues dans les cas de torture et d'autres mauvais traitements comme suit :

> **La restitution**
>
> 8. La restitution est une forme de réparation visant à rétablir la situation de la victime avant que la violation de la Convention n'ait été commise, en tenant compte des spécificités de chaque cas. Les obligations de prévention en vertu de la Convention exige que les États parties veillent à ce que la victime qui reçoit cette restitution ne se retrouve pas dans une position où elle est à risque de subir une répétition des actes de torture ou de mauvais traitements. Dans certains cas, la victime peut considérer que la restitution n'est pas possible en raison de la nature de la violation, mais l'État doit fournir à la victime un plein accès aux réparations. Pour que la restitution soit efficace, des efforts devraient être faits pour remédier aux causes structurelles de la violation, y compris toute forme de discrimination liée, par exemple, au sexe, à l'orientation sexuelle, au handicap, à l'opinion politique ou autre, à l'origine ethnique, à l'âge et la religion, et à tout autre motif de discrimination.
>
> **L'indemnisation**
>
> 9. Le Comité souligne que l'indemnisation monétaire seule ne peut pas suffire comme réparation pour les victimes de torture et de mauvais traitements. Le Comité affirme que le seul octroi d'une indemnisation monétaire ne suffit pas pour qu'un État partie se conforme à ses obligations en vertu de l'article 14.
>
> 10. Le droit à une indemnisation prompte, adéquate et équitable pour torture ou mauvais traitements à l'article 14 est multicouche et l'indemnisation accordée à la victime devrait être suffisante pour compenser tout dommage susceptible d'évaluation économique résultant de torture ou de mauvais traitements, qu'il soit pécuniaire ou non pécuniaire. Cela peut inclure : le remboursement des frais médicaux payés et la fourniture de fonds pour couvrir les futurs services médicaux ou de réadaptation requis par la victime pour assurer une réadaptation aussi complète que possible ; préjudice matériel et moral résultant de l'atteinte physique et mental causée ; la perte de revenus et de revenus potentiels en raison de l'invalidité causée par les actes de torture ou de mauvais traitements ; et les occasions manquées tels que l'emploi et l'éducation. En outre, une indemnisation adéquate accordée par les États parties à une victime de torture ou de mauvais traitements devrait fournir une assistance juridique ou d'un spécialiste, et d'autres coûts associés à une action en justice pour réparation.
>
> **La réadaptation**
>
> 11. Le Comité affirme que la mise à disposition de moyens de réadaptation aussi complète que possible pour toute personne qui a subi un préjudice du fait d'une violation de la Convention devrait être globale et inclure les soins médicaux et psychologiques ainsi que des services juridiques et sociaux. La réadaptation, aux fins de la présente observation générale, se réfère à la restauration de la fonction ou l'acquisition de nouvelles compétences

[404] CCT (2012), « Observation générale n° 3 », au para. 6.

requises à la suite du changement de circonstances de la victime en raison d'actes de torture ou de mauvais traitements. Il vise à permettre, dans la mesure du possible, l'autosuffisance et la fonction maximales de la personne concernée, et peut impliquer des ajustements à l'environnement physique et social de la personne. La réadaptation des victimes devrait viser à rétablir, autant que possible, leur indépendance, leur capacité physique, mentale, sociale et professionnelle, et la pleine intégration et participation au sein de la société.

12. Le Comité souligne que l'obligation des États parties de fournir les moyens de « réadaptation aussi complète que possible » se réfère à la nécessité de restaurer et de réparer le préjudice subi par une victime dont la situation de vie, y compris la dignité, la santé et l'autonomie ne peut jamais être entièrement récupérée en raison de l'effet généralisé de la torture. L'obligation ne concerne pas les ressources disponibles des États parties et ne peut être reportée.

13. Afin de remplir ses obligations de fournir à une victime de torture ou de mauvais traitement les moyens d'obtenir une réadaptation aussi complète que possible, chaque État partie devrait adopter une approche à long terme et intégrée et faire en sorte que des services spécialisés pour les victimes de torture ou de mauvais traitement soient disponibles, appropriés et facilement accessibles. Ceux-ci devraient inclure : une procédure d'évaluation et une évaluation des besoins thérapeutiques des individus et d'autres besoins, sur la base, entre autres, du Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Protocole d'Istanbul) et peut inclure un large éventail de mesures interdisciplinaires, tels que les services médicaux, physiques et psychologiques de réadaptation, les services sociaux et de réinsertion sociale ; les services et l'assistance communautaires et axés sur la famille, la formation professionnelle, l'éducation, etc. Une approche holistique de la réadaptation qui prend également en considération la force et la résilience de la victime est d'une importance capitale. En outre, les victimes peuvent être à risque de nouveaux traumatismes et avoir une crainte valable pour des faits qui leur rappellent des actes de torture ou des mauvais traitements qu'elles ont endurés. Par conséquent, une grande priorité devrait être accordée à la nécessité de créer un contexte de confiance dans lesquels une assistance peut être fournie. Des services confidentiels doivent être fournis au besoin.

14. L'exigence de la Convention de fournir ces formes de services de réadaptation ne mettent pas de côté la nécessité de fournir des services médicaux et psychosociaux pour les victimes à la suite directe d'actes de torture, et ces premiers soins ne représentent pas le respect de l'obligation de fournir les moyens nécessaires à la pleine réadaptation autant que possible.

15. Les États parties doivent veiller à ce que les services et les programmes de réadaptation efficaces soient établis dans l'État, en tenant compte de la culture, de la personnalité, de l'histoire et des antécédents de la victime et soient accessibles à toutes les victimes sans discrimination et indépendamment de l'identité ou du statut de la victime dans un groupe marginalisé ou vulnérable, comme indiqué au paragraphe 32, y compris les demandeurs d'asile et les réfugiés. La législation des États parties devrait établir des mécanismes et des programmes concrets pour la réadaptation des victimes de torture ou de mauvais traitements. Les victimes de torture devraient avoir accès à des programmes de réadaptation le plus tôt possible après une évaluation par des professionnels médicaux qualifiés et indépendants. L'accès aux programmes de réadaptation ne devrait pas dépendre de la décision de la victime d'exercer un recours judiciaire. L'obligation de l'article 14 de prévoir les moyens de réadaptation aussi complète que possible peut être satisfaite par la prestation directe de services de réadaptation par l'État ou par le financement des établissements médicaux privés, juridiques et autres, y compris ceux qui sont administrés par des organisations non gouvernementales (ONG), dans ce cas, l'État veille à ce qu'aucune représaille ou intimidation ne soit dirigée vers les victimes. La participation de la victime dans le choix du prestataire de service est essentielle. Les services devraient être disponibles dans les langues appropriées. Les États parties sont encouragés à établir des systèmes d'évaluation de la mise en œuvre effective des programmes et des services de réadaptation, y compris en utilisant des indicateurs et des critères appropriés.

La satisfaction et le droit à la vérité

16. La satisfaction devrait comporter, à titre de, et en plus des obligations d'investigation et de poursuites pénales en vertu des articles 12 et 13 de la Convention, tout ou partie des mesures suivantes : des mesures efficaces visant à faire cesser des violations persistantes ; la vérification des faits et la divulgation complète et publique de la vérité dans la mesure où cette divulgation n'a pas pour conséquence un nouveau préjudice ou une menace pour la sécurité et les intérêts de la victime, les parents de la victime, les témoins ou les personnes qui sont intervenues pour aider la victime ou empêcher que ne se produisent d'autres violations , la recherche de la localisation des disparus, pour l'identité des enfants enlevés, et les corps des personnes tuées, et l'assistance dans la récupération, l'identification et la ré-inhumation des corps des victimes, conformément aux vœux exprimés ou présumés des victimes ou des familles touchées ; une déclaration officielle ou une décision de justice rétablissant la dignité, la réputation et les droits de la victime et des personnes étroitement liées à la victime ; les sanctions judiciaires et administratives à l'encontre des personnes responsables des violations ; les excuses publiques, y compris la reconnaissance des faits et l'acceptation de la responsabilité ; les commémorations et hommages aux victimes.

17. Le défaut d'un État d'enquêter, de poursuive pénalement, ou de permettre des procédures civiles relatives aux allégations d'actes de torture d'une manière rapide, peut constituer un déni de facto de réparation et constituer donc une violation des obligations de l'État en vertu de l'article 14.

Les garanties de non-répétition

18. Les articles 1 à 16 de la Convention constituent des mesures préventives spécifiques que les États parties ont jugées essentielles pour prévenir la torture et les mauvais traitements. Pour garantir la non-répétition des actes de torture ou de mauvais traitements, les États parties doivent prendre des mesures pour lutter contre l'impunité pour les violations de la Convention. Ces mesures comprennent l'émission d'instructions claires et efficaces aux agents de la fonction publique sur les dispositions de la Convention, en particulier l'interdiction absolue de la torture. D'autres mesures devraient inclure tout ou partie des éléments suivants : la surveillance civile des forces militaires et de sécurité ; garantir à ce que toutes les procédures judiciaires respectent les normes internationales de procès équitable, l'équité et l'impartialité ; renforcer l'indépendance de la justice, la protection des défenseurs des droits de l'homme et des professionnels juridiques, de la santé et autres qui aident les victimes de la torture ; établir des systèmes de surveillance régulière et indépendante de tous les lieux de détention ; fournir, à titre prioritaire et de façon suivie, la formation des fonctionnaires de police ainsi que les forces militaires et de sécurité sur le droit relatif aux droits de l'homme qui inclut les besoins spécifiques des populations marginalisées et vulnérables et une formation spécifique sur le Protocole d'Istanbul pour les professionnels de santé et juridiques et les responsables de police ; promouvoir le respect des normes et codes internationaux de conduite des fonctionnaires, y compris le personnel de police, du service correctionnel, des services médicaux, psychologiques et sociaux et le personnel militaire ; examiner et réformer des lois favorisant ou permettant des actes de torture et de mauvais traitements ; assurer la conformité avec l'article 3 de la Convention qui interdit le refoulement ; assurer la disponibilité des services temporaires pour les personnes ou groupes de personnes, comme les refuges pour les victimes de crimes sexistes ou d'autres actes de torture ou de mauvais traitements. Le Comité note que, en prenant des mesures telles que celles décrites dans la liste, les États parties peuvent aussi remplir leurs obligations de prévenir les actes de torture en vertu de l'article 2 de la Convention. En outre, les garanties de non-répétition offrent un potentiel important pour la transformation des rapports sociaux qui peuvent être les causes profondes de la violence et inclure, mais ne sont pas limités à, la modification des lois pertinentes, la lutte contre l'impunité, et prendre des mesures de prévention et de dissuasion efficace.

La section F, ci-dessous, se développe sur les types d'ordonnances de réparation qui peuvent être fournis par différents organismes internationaux dans des cas individuels.

POINTS CLÉS

La disposition de la réparation est un élément clé du recours nécessaire pour poursuivre une violation des droits de l'homme. La réparation doit être adéquate, efficace et complète, adaptée aux besoins particuliers de la personne, et proportionnelle à la gravité du préjudice subi.

Lorsqu'un particulier a commis un préjudice causant des blessures graves, la victime devrait avoir la possibilité de demander réparation. Lorsqu'un État est responsable d'une violation (soit matérielle ou procédurale) il doit fournir réparation.

E. EXAMINER D'AUTRES VIOLATIONS

1. Les violations d'autres droits

Ce rapport se concentre sur la poursuite du viol en utilisant l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements, mais dans tous les cas il y aura presque certainement des violations d'autres droits qui y sont liées, et soutient ces arguments. Ceux-ci devraient être examinés avec soin au début de la formulation de toute affaire, et la jurisprudence des organes pertinents devraient être examinés afin de comprendre comment ils s'harmonisent.

En ce qui concerne le viol lui-même, et la réponse de l'État à ce sujet, comme indiqué ci-dessus, il y a souvent deux nouvelles violations plaidées en relation avec la violation de l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements. Il s'agit du droit à la vie privée et à la vie familiale, qui est aussi traditionnellement considéré au sein de certains cadres conventionnels comme enfreint par le viol,[405] et le droit de ne subir aucune discrimination, qui, comme démontré ci-dessus est souvent au centre d'un constat de torture ou d'autres mauvais traitement, en premier lieu, et aux manquements en réponse à un tel traitement. Dans un certain nombre d'affaires clés, les arguments concernant les manquements généraux et plus larges des États à répondre à la violence contre les femmes sont formulés comme une question de discrimination, et les États ont été jugés comme violant leurs obligations de prendre des mesures positives pour lutter contre la violence sexiste comme une forme de la discrimination.[406] Dans tous les cas, soulever des inquiétudes en matière des droits de l'homme sur la discrimination fondée sur le viol, souvent pour des raisons multiples, est susceptible d'être un problème majeur.[407]

[405] Voir par ex. CEDH, *X et Y c. Pays-Bas* (1985) 26 mars 1985 ; CIADH, *Mejía c. Pérou* (1996) 1er mars 1996 ; CEDH, *MC c. Bulgarie* (2003) 4 décembre 2003.
[406] Voir par ex. CEDH, *Opuz c. Turquie* (2009) 9 juin 2009.Antithèse, toutefois, CEDH, *A c. Croatie* (2010) App. N° 55164/08, Arrêt du 14 mai 2010.
[407] Pour plus de détails voir Interights, 'Non-Discrimination in International Law: A Handbook for Practitioners ', (2011), http://www.interights.org/handbook/index.html.

En outre, les caractéristiques de la victime peuvent signifier qu'il y a des obligations spécifiques qui leur sont dues - par exemple, en tant qu'enfants, sous la garantie des droits de l'enfant.[408] Lorsque l'État a des obligations supplémentaires de lutter contre la violence contre les femmes en vertu des conventions spécifiques telles que la Convention de Belém do Pará ou le Protocole de Maputo, celles-ci devraient également être soulevées.

D'autres violations des droits humains sont souvent également associées au viol, et devraient être examinées avec précaution. Il peut s'agir, par exemple, des violations du droit à la vie, à la liberté, à des conditions humaines de détention, à la liberté d'expression, d'opinion, d'association et au respect du domicile et de la vie familiale d'autrui (par exemple en ce qui concerne l'entrée par effraction dans la maison de la victime).

2. Les violations affectant les membres de la famille

Une autre considération est de savoir si les droits des membres de la famille des victimes ont été enfreints à la suite du viol ou des événements qui ont suivi. La Cour interaméricaine a jugé, par exemple, qu'une mère qui a été témoin du viol de ses enfants,[409] et les enfants qui ont été témoins du viol de leur mère par des soldats avaient, en conséquence, subi une violation de leur intégrité personnelle en vertu de l'article 5 (1) de la Convention américaine pour laquelle l'État était responsable.[410] Une telle violation peut également survenir, par exemple en ce qui concerne le conjoint et les enfants de la victime, des actions et omissions de l'État par rapport à l'enquête.[411]

Sur un certain nombre d'occasions, les membres des familles des victimes ont également été la cible de menaces et de violences en représailles du fait qu'une plainte a été déposée ou des poursuites entamées. Dans de tels cas, les tribunaux se sont montrés disposés à ordonner des mesures provisoires pour assurer leur protection[412], ou ont estimé qu'ils faisaient l'objet de violations eux-mêmes.[413]

F. DEMANDER DES RÉPARATIONS APPROPRIÉES

Pour déterminer la réparation à accorder pour une violation des obligations de l'État, les tribunaux essaieront normalement de rétablir, dans la mesure du possible, la situation qui existait avant la commission de l'infraction et de compenser pour les dommages causés. Le montant et la nature de la réparation dépendra des caractéristiques de la violation et du préjudice matériel et moral causé.

---

[408] Voir par ex. la Convention relative aux droits de l'enfant, PIDCP, art. 24 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 19 ; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 18.
[409] CIADH *Ana, Beatriz Y Celia González Pérez c. Mexique* (2001) Affaire n ° 11/565, décision du 4 avril 2001, Rapport N^{o} 53/01, au para. 53.
[410] CIADH, *Fernandez Ortega et al. c. Mexique* (2010) 30 août 2010, au para. 145.
[411] Ibid., aux para. 144, 46-7.
[412] Ibid., au para. 214.
[413] CIADH, *Kawas Fernández c. Honduras* (2009) 3 avril 2009 au para. 118.

Toutefois, comme la Cour interaméricaine l'a souligné, une approche particulière devra peut-être être adoptée lorsque la discrimination structurelle est à l'origine de la violation, en premier lieu. Dans un tel cas, « les réparations doivent être mises en place pour changer cette situation, de sorte qu'elles ne donnent pas seulement lieu à la restitution, mais également à la rectification. À cet égard, le rétablissement du même contexte structurel de la violence et de la discrimination n'est pas acceptable ».[414]

Dans l'affaire ***Cottonfields***, la Cour a détaillé des critères à appliquer pour l'évaluation de la réparation, y compris ce qui suit : (i) les réparations doivent avoir un lien direct avec les violations constatées par la Cour ; (ii) elles doivent réparer de manière proportionnelle les dommages pécuniaires et non pécuniaires, (iii) elles ne peuvent être une source d'enrichissement ou d'appauvrissement, (iv) la restitution est un objectif, mais sans violer le principe de non-discrimination ; (v) les réparations devraient viser à identifier et éliminer les facteurs structurels de la discrimination ; (vi) elles doivent tenir compte d'une perspective de genre, en tenant compte de l'impact différent de la violence sur les hommes et sur les femmes, et (vii) de prendre en compte toutes les mesures alléguées par l'État pour avoir été prises pour réparer le mal.[415]

La Cour a également fait une distinction claire entre la réparation, l'aide humanitaire et les services sociaux. Le Mexique avait tenté de déduire des réparations accordées toute aide monétaire et de logement déjà fournie aux membres de la famille, mais cela a été rejeté par la Cour.[416]

La Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes a également fait un travail détaillé dans ce domaine, avec un rapport sur le sujet présenté en 2010.[417]Son rapport a examiné les questions de réparation qui se posent dans les deux contextes de période post-conflit et de régime post-autoritaire, et en relation avec les violations commises contre les femmes en temps de paix. Selon la Rapporteuse spéciale :

> les femmes sont souvent la cible à la fois des violences sexistes et d'autres formes de violence, pas seulement en temps de conflit, mais aussi en temps ordinaire. Les femmes portent souvent le poids des conséquences de la violence qui les visent, qui visent leurs partenaires et ayants droit. Compte tenu de l'impact disproportionné et différencié de la violence sur les femmes et sur les différents groupes de femmes, il est nécessaire de prendre des mesures spécifiques de réparation afin de répondre à leurs besoins et priorités spécifiques. Puisque la violence perpétrée contre les femmes sur le plan individuel se base généralement sur des schémas de subordination structurelle préexistante et souvent transversale et la marginalisation systémique, les mesures de réparation doivent lier la réparation individuelle et la transformation structurelle.[418]

En outre, la Rapporteuse spéciale a souligné l'importance de la participation des femmes dans les débats et le processus de réparation. À son avis, en particulier

[414]CIADH, *Affaire Cottonfields* (2009) 16 novembre 2009, au para. 450.
[415] Ibid., au para. 451.
[416] Ibid., au para. 558.
[417]Conseil des droits de l'homme (2010), « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, Rashida Manjoo », Doc de l'ONU. A/HRC/14/22 19 avril 2010.
[418] Ibid., au para. 24.

s'agissant des programmes de réparation suite à des violations généralisées des droits de l'homme :

> Sans la participation des femmes et des filles dans différents contextes, les initiatives sont plus susceptibles de refléter l'expérience des hommes en matière de violence et leurs préoccupations, leurs priorités et leurs besoins en matière de réparation. De plus, sans cette participation, une occasion est manquée pour les victimes de se faire une idée de l'agence qui peut en soi être une forme importante de réhabilitation, notamment lorsque les victimes viennent à se voir comme des acteurs du changement social. Enfin, une telle participation est importante pour les femmes et la société en général pour faire le lien entre les formes de violence passées et présentes et saisir l'opportunité offerte par les débats sur les réparations pour faire pression pour obtenir davantage de réformes structurelles.[419]

Cela a également été souligné dans un document adopté par les organisations de la société civile appelé la *Déclaration de Nairobi sur le droit des femmes et des filles à un recours et à réparation*.[420]

En ce qui concerne la violence sexuelle en particulier, la Rapporteuse spéciale a insisté sur les types de dommages qui doivent être compris et traités s'agissant de la réparation:

> Comme les femmes et les filles qui sont victimes de violence sexiste, y compris la violence sexuelle et les unions forcées, sont souvent rendues victimes à nouveau dans leurs familles et leurs communautés ; pour elles, la restitution de l'identité, la vie familiale et la citoyenneté peuvent nécessiter des mesures qui ciblent leurs communautés au sens large - y compris les tentatives à subvertir conception culturelle autour de la valeur de la pureté et de la sexualité des femmes. Bien que certains des actifs incorporels qui sont souvent prélevés sur les victimes de violence sexuelle, comme la virginité ou la position sociale, ne puissent être retournés, tous les actifs corporels dont les victimes de violences sexuelles sont souvent dépouillées doivent être gardés à l'esprit. L'ostracisme communautaire et familial, l'abandon par les conjoints et les partenaires et devenir immariable ou malade sont trop souvent synonymes de dénuement matériel et les coûts de traitements médicaux perpétuels, la grossesse, l'avortement, et élever des enfants issus d'un viol, sont bien trop réels pour les nier. À ce jour, aucun programme de réparation n'a réussi à tenir pleinement compte de l'impact économique d'élever des enfants nés d'un viol.[421]

Quand il s'agit de cas individuels à l'échelle internationale, certains organismes sont plus ouverts à l'attribution des ordonnances de réparation créatives qui peuvent parvenir à ces fins. La Cour européenne a toujours adopté une approche étroite - d'ordonner le paiement d'une compensation monétaire, et en laissant à l'État partie le soin de déterminer les autres mesures qu'elle doit prendre pour se conformer à ses obligations relevant de la Convention, telles que déterminées par la Cour, bien qu'il y ait un certain nombre d'affaires récentes concernant les lacunes systémiques où il a été préparé à aller plus loin.[422] La Cour interaméricaine, d'autre part, va souvent rendre des ordonnances très détaillées couvrant l'éventail complet des mesures de réparation - du paiement de la rémunération, des ordonnances précises quant à la prestation de réadaptation, à des mesures de satisfaction telles que la publication du jugement, l'acceptation publique de la responsabilité, et les mémoriaux, ainsi que des garanties de non-répétition, comme l'élaboration de politiques spécifiques et la mise en œuvre de programmes de formation particuliers.

Des extraits d'un certain nombre d'exemples récents dans les cas de violence contre les femmes sont inclus dans l'**Annexe Trois**.

---

[419] Ibid., au para. 29.

[420] Déclaration de Nairobi sur le droit des femmes et des filles à un recours et à réparation, adoptée en mars 2007, disponible à l'adresse: http://www.fidh.org/IMG/pdf/NAIROBI_DECLARATIONeng.pdf

[421] Conseil des droits de l'homme (2013), « Rapport 2013 de Manjoo », au para. 50.

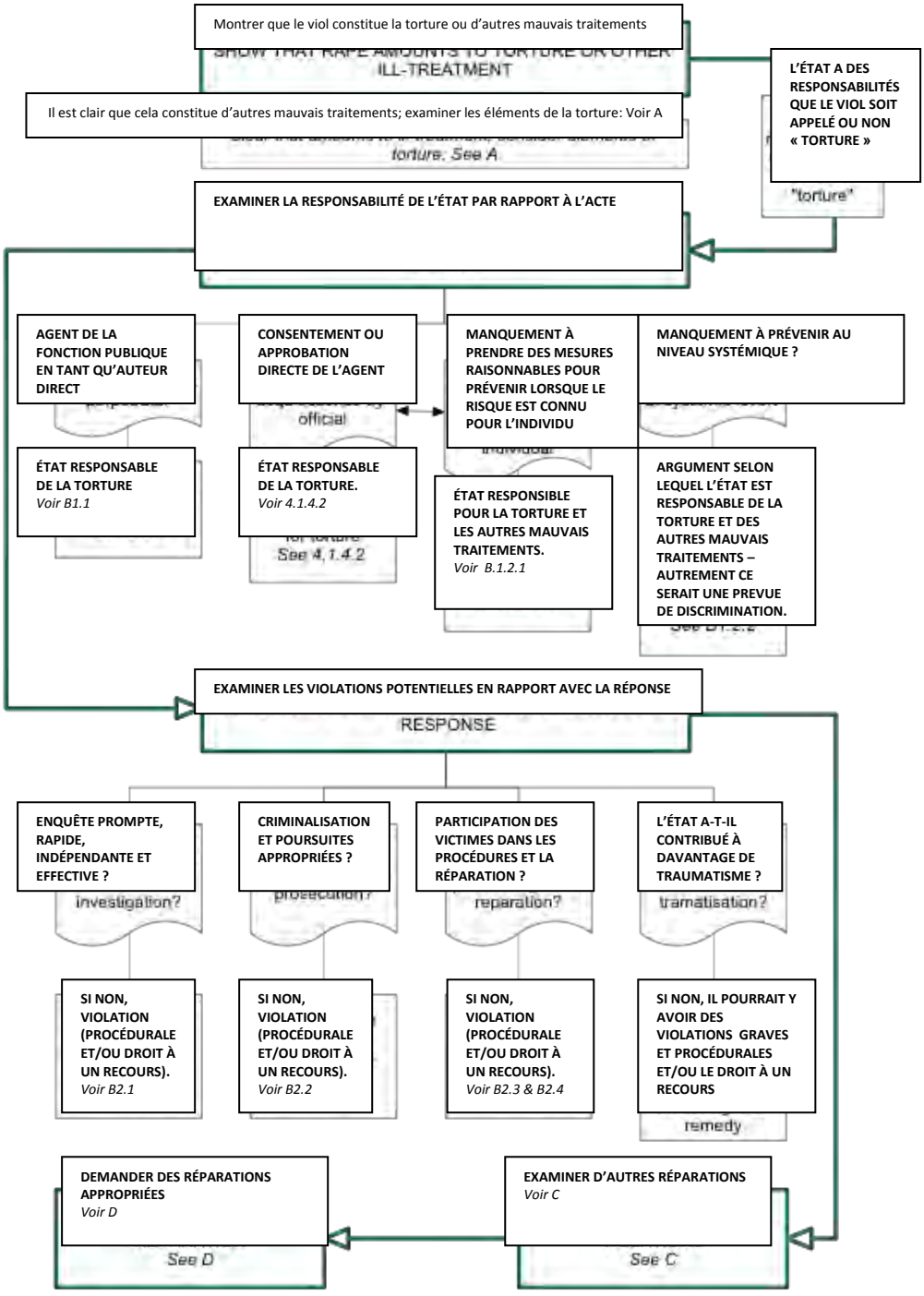
[422] Voir par ex. CEDH, *Aslakhanova et Ors. c. Russie* (2012) Apps. No 2944/06 and 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10), Arrêt du 18 décembre 2012.

ANNEXE UN : LES INTERDICTIONS

PIDCP	Nul ne peut être soumis à la torture ou à des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, nul ne peut être soumis sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique. (art. 7)
CCT	Chaque État partie prend les mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures visant à prévenir les actes de torture sur tout territoire sous sa juridiction. (art. 2) 1. Aux fins de la présente Convention, le terme "torture" désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles. 2. Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de la législation nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large. (art. 1) 1. Tout État partie s'engage à interdire dans tout territoire sous sa juridiction d'autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui ne sont pas des actes de torture telle qu'elle est définie à l'article premier lorsque de tels actes sont commis par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. (art. 16)
CEDH	Nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 3)
Convention américaine	1. Toute personne a le droit d'avoir son intégrité physique, mentale et morale respectée. 2. Nul ne peut être soumis à la torture ou à des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants. Toutes les personnes privées de liberté doivent être traitées avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. (art. 5)
Convention américaine pour la prévention et la répression de la torture	Les États parties s'engagent à prévenir et à réprimer la torture conformément aux dispositions de la présente Convention. (art. 1) Aux fins de la présente Convention, on entend par torture tout acte intentionnellement commis par lequel une douleur ou des souffrances physiques ou mentales sont infligées à une personne aux fins d'enquête criminelle, comme un moyen d'intimidation, de châtiment personnel, de

	mesure préventive, à titre de pénalité, ou pour toute autre raison. On entend également par torture l'application à l'encontre de toute personne de méthodes visant à annuler la personnalité de la victime ou à diminuer sa capacité physique ou mentale même si ces méthodes et procédés ne causent aucune douleur physique ou angoisse psychique. Le concept de la torture ne doit pas comprendre la douleur ou les souffrances physiques ou mentales inhérentes à ou résultant uniquement de mesures légales, à condition qu'elles ne comprennent pas l'accomplissement des actes ou l'utilisation des méthodes visées au présent article. (art. 2) Ce qui suit doit être considéré comme coupable du crime de torture : a. Un fonctionnaire ou un employé qui, agissant en cette qualité, ordonne, prône, encourage l'utilisation de la torture, ou qui commet directement, ou qui, étant en mesure de la prévenir, manque à le faire. b. Une personne qui, à l'instigation d'un fonctionnaire ou d'un employé visé à l'alinéa (a) les ordres, prône, encourage l'utilisation de la torture, la commet directement, ou en est complice. (art. 3)
Commission africaine des droits de l'homme et des peuples	Toute personne a le droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes les formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme notamment l'esclavage, la traite des esclaves, la torture, les traitements cruels, inhumains ou dégradants et le traitement doivent être interdites.

ANNEXE DEUX : LA FORMULATION D'UNE AFFAIRE DE DROITS DE L'HOMME



ANNEXE TROIS : EXTRAITS DES ORDONNANCES DE RÉPARATION

. Mexique (« Affaire Cottonfields ») (2009) Exception préliminaire, fonds, réparations et dépens, Arrêt du 16 novembre 2009, Série C N^{o}. 215.

11. Cet arrêt constitue en soi une forme de réparation.

12. L'État doit, conformément aux paragraphes 452 à 455 du présent arrêt, procéder à la procédure pénale qui est effectivement en cours et, le cas échéant, celles qui seront entamées à l'avenir afin d'identifier, de poursuivre et, le cas échéant, de sanctionner les auteurs et les commanditaires des disparitions, des mauvais traitements et des privations de la vie de Mesdames González, Herrera et Ramos, en conformité avec les directives suivantes :

i) Tous les obstacles juridiques ou factuels à l'enquête raisonnable sur les faits et l'exécution des procédures judiciaires respectives doivent être supprimés et tous les moyens disponibles doivent être utilisés, pour s'assurer que les enquêtes et procédures judiciaires se fassent rapidement afin d'éviter une répétition des faits identiques ou similaires à celles de la présente affaire ;

ii) L'enquête doit inclure une perspective de genre ; entreprendre des lignes spécifiques d'enquête sur les violences sexuelles, qui doivent comporter des lignes d'enquête sur les tendances respectives dans la zone ; être menée en conformité avec les protocoles et les manuels qui sont conformes aux lignes directrices énoncées dans le présent arrêt ; fournir régulièrement aux proches parents des victimes des informations sur les progrès réalisés dans l'enquête et leur donner accès à tous les dossiers, et être menée par des fonctionnaires qui sont hautement qualifiés dans des cas similaires et dans le traitement des victimes de discrimination et de violence sexiste ;

iii) Les différentes entités qui participent à la procédure d'enquête et aux procédures judiciaires doivent avoir les ressources humaines et matérielles nécessaires pour accomplir leurs tâches de manière adéquate, indépendante et impartiale, et ceux qui participent à l'enquête doivent recevoir des garanties pour leur sécurité, et

iv) L'issue de ces procédures est publiée afin que la société mexicaine prenne connaissance des faits qui font l'objet de la présente affaire.

13. L'État doit, dans un délai raisonnable, enquêter, à travers les institutions publiques compétentes, les fonctionnaires accusés d'irrégularités et, après une procédure appropriée, appliquer les sanctions administratives, disciplinaires ou pénales correspondantes à l'encontre des responsables, conformément aux paragraphes 456 à 460 de cet arrêt.

14. L'État doit, dans un délai raisonnable, mener l'enquête correspondante et, le cas échéant, sanctionner les responsables du harcèlement d'Adrián Herrera Monreal, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragon Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos et Atziri Geraldine Bermúdez Ramos, conformément aux paragraphes 461 et 462 du présent arrêt.

15. L'État doit, dans les six mois suivant la notification du présent arrêt, publier

une fois dans le Journal officiel de la Fédération, dans un quotidien de large diffusion nationale et dans un quotidien de large diffusion dans l'État de Chihuahua, paragraphes 113 à 136, 146 à 168, 171 à 181, 185 à 195, 198 à 209 et 212 à 221 du présent arrêt, et les paragraphes du dispositif, sans les notes correspondantes. En outre, l'État doit, dans le même laps de temps, publier cet arrêt dans son intégralité sur une page web officielle de l'État. Ce qui précède, conformément au paragraphe 468 du présent arrêt.

16. L'État doit, dans l'année de la notification du présent arrêt, réaliser un acte public de reconnaissance de sa responsabilité internationale en ce qui concerne les faits de cette affaire afin d'honorer la mémoire de Laura Berenice Ramos Monárrez, Esmeralda Herrera Monreal et Claudia Ivette González, dans les conditions prévues aux paragraphes 469 et 470 du présent arrêt.

17. L'État doit, dans l'année de la notification du présent arrêt, ériger un monument à la mémoire des femmes victimes de meurtres fondés sur le sexe à Ciudad Juárez, dans les conditions prévues aux paragraphes 471 et 472 du présent arrêt. Le monument sera dévoilé lors de la cérémonie au cours de laquelle l'État reconnaît publiquement sa responsabilité internationale, en conformité avec la décision de la Cour mentionnée dans le paragraphe précédent.

18. L'État doit, dans un délai raisonnable, continuer à normaliser l'ensemble de ses protocoles, manuels, critères d'enquête criminelle, services d'experts et services pour rendre justice qui sont utilisés pour enquêter sur tous les crimes liés aux disparitions, aux abus sexuels et aux meurtres de femmes, conformément au Protocole d'Istanbul, au Manuel des Nations Unies sur la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux normes internationales de recherche de personnes disparues, basées sur une perspective de genre, conformément aux paragraphes 497 à 502 du présent arrêt. À cet égard, un rapport annuel doit être présenté pour trois ans.

19. L'État doit, dans un délai raisonnable, et conformément aux paragraphes 503 à 506 du présent arrêt, adapter le protocole Alba ou encore mettre en place un nouveau mécanisme similaire, conformément aux directives suivantes et doit présenter un rapport annuel pour trois ans :

> (i) Mettre en œuvre des recherches d'office et sans délai, en cas de disparition, comme une mesure visant à protéger la vie, la liberté individuelle et l'intégrité personnelle de la personne disparue ;
>
> (ii) Mettre en place la coordination entre les différentes agences de sécurité afin de trouver la personne ;
>
> (iii) Éliminer les obstacles factuels ou juridiques qui réduisent l'efficacité de la recherche ou qui l'empêchent de démarrer, par exemple en exigeant des enquêtes ou des procédures préliminaires ;
>
> (iv) Allouer des ressources humaines, financières, logistiques, scientifiques ou tout autre type de ressource nécessaire à la réussite de la recherche ;
>
> (v) Vérifier le rapport manquant par rapport à la base de données des personnes disparues visées aux paragraphes 509 à 512 s*upra*, et
>
> (vi) Donner la priorité à la recherche des zones où la raison dicte qu'il est plus probable de trouver la personne disparue, sans négliger arbitrairement d'autres possibilités ou zones. Tout ce qui précède doit être encore plus urgent et rigoureux lorsqu'il s'agit d'une fille qui a disparu.

20. L'État doit créer, dans les six mois suivant la notification du présent arrêt, une page web qui doit continuellement mettre à jour les informations personnelles nécessaires sur toutes les femmes et les jeunes filles qui ont disparu à Chihuahua depuis 1993 et qui sont toujours portées disparues. Cette page Web doit permettre à tout individu de communiquer avec les autorités par tous les

moyens, y compris de façon anonyme, afin de fournir des informations pertinentes sur le sort des femmes ou des jeunes filles disparues ou, le cas échéant, sur leurs dépouilles, conformément aux paragraphes 507 et 508 du présent arrêt.

21. L'État doit, dans l'année suivant la notification du présent arrêt et, conformément aux paragraphes 509 à 512 des présentes, créer ou mettre à jour une base de données avec :

(i) Les renseignements personnels disponibles sur les femmes et les jeunes filles disparues au niveau national :

(ii) les renseignements personnels nécessaires, des échantillons de tissus principalement d'ADN et, le plus proche parent du disparu qui y consent à - ou sous l'ordre d'un juge - de sorte que l'État peut stocker ces renseignements personnels uniquement dans le but de localiser une personne disparue, et

(iii) Les informations génétiques et les échantillons de tissus tirées du corps d'une femme non identifiée ou d'une fille privée de la vie dans l'État de Chihuahua.

22. L'État doit continuer à mettre en œuvre des cours et programmes de formation et d'éducation permanents sur les droits de l'homme et le genre, et sur une perspective de genre pour assurer une diligence raisonnable dans la conduite des enquêtes préliminaires et des procédures judiciaires relatives à la discrimination fondée sur le sexe, la violence et le meurtre des femmes et pour surmonter les stéréotypes sur le rôle des femmes dans la société, dans les conditions prévues aux paragraphes 531 à 542 du présent arrêt. Chaque année, pendant trois ans, l'État doit rendre compte de la mise en œuvre des cours et des séances de formation.

23. L'État doit, dans un délai raisonnable, mener un programme d'éducation pour la population générale de l'État de Chihuahua afin de surmonter ladite situation. À cet égard, l'État doit présenter un rapport annuel pour trois ans, en indiquant les mesures qu'il a prises à cette fin, dans les conditions prévues au paragraphe 543 du présent arrêt.

24. L'État doit fournir un traitement médical, psychologique ou psychiatrique approprié et efficace, immédiatement et gratuitement, à travers ses institutions de santé spécialisés à Irma Monreal Jaime, Benigno Herrera Monreal, Adrián Herrera Monreal, Juan Antonio Herrera Monreal, Cecilia Herrera Monreal, Zulema Montijo Monreal , Erick Montijo Monreal, Juana Castro Ballin, Irma Josefina González Rodríguez, Mayela Banda González, Gema Iris González, Karla Arizbeth Hernández Banda, Jacqueline Hernandez, Carlos Hernandez Llamas, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragon Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos et Atziri Geraldine Bermúdez Ramos, s'ils le souhaitent, dans les conditions prévues aux paragraphes 544 à 549 du présent arrêt.

25. L'État doit, dans l'année de la notification du présent arrêt, payer les sommes prévues aux paragraphes 565, 566, 577, 586 et 596 des présentes à titre d'indemnité pour dommage matériel et moral ainsi que le remboursement des frais et dépens, le cas échéant, au titre des conditions et aux termes des paragraphes 597 à 601 du présent arrêt.

26. La Cour suivra la pleine conformité au présent arrêt dans l'exercice de ses pouvoirs et dans le respect de ses obligations en vertu de la Convention américaine, et considèrera l'affaire close lorsque l'État s'est entièrement conformé à toutes les dispositions du présent arrêt. Dans l'année suivant la notification du jugement, l'État doit fournir à la Cour un rapport sur les mesures prises pour s'y conformer.

CEDAW, Vertido c. Les Philippines (2010) Comm. N° 18/2008, Constatations adoptées le 16 juillet 2010, Doc de l'ONU N° CEDAW/C/46/D/18/2008.

8.9 Agissant conformément à l'article 7, paragraphe 3, du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, et à la lumière de toutes les considérations qui précèdent, le Comité est d'avis que l'État partie ne s'est pas acquitté de ses obligations et qu'il a ainsi violé les droits de l'auteur en vertu de l'article 2 (c) et (f), et de l'article 5 (a) lu conjointement avec l'article 1 de la Convention et la recommandation générale N° 19 du Comité, fait les recommandations suivantes à l'État partie :

(a) Concernant l'auteur de la communication

- Assurer une indemnisation appropriée, proportionnelle à la gravité des violations de ses droits

(b) Général

- Prendre des mesures efficaces pour veiller à ce que les procédures judiciaires impliquant des allégations de viol soient poursuivies sans retard indu
- Veiller à ce que toutes les procédures judiciaires dans les affaires impliquant des crimes de viol et d'autres délits sexuels soient impartiales et équitables, et non affectées par des préjugés ou des notions stéréotypées de genre. Pour ce faire, un large éventail de mesures sont nécessaires, ciblées sur le système juridique, afin d'améliorer le traitement judiciaire des cas de viol, ainsi que la formation et l'éducation pour changer les attitudes discriminatoires envers les femmes. Les mesures concrètes incluent :

(i) L'examen de la définition du viol dans la législation de manière à placer au centre de celle-ci l'absence de consentement ;

(ii) Retirer toute exigence de la législation que l'agression sexuelle soit commise par la force ou la violence, ainsi que toute exigence de la preuve de pénétration, et réduire la victimisation secondaire de la plaignante/survivante dans une procédure en adoptant une définition de l'agression sexuelle qui soit :

exige l'existence d'un « accord sans équivoque et volontaire » et exige une preuve par l'accusé des mesures prises pour vérifier si la plaignante/survivante était consentante ; ou

exige que l'acte ait lieu dans des « circonstances coercitives » et inclure un large éventail de circonstances coercitives.[423]

(iii) Une formation appropriée et régulière sur la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et son Protocole facultatif et les recommandations générales, en particulier la recommandation générale N° 19, pour les juges, les avocats et le personnel de police ;

(iv) Une formation appropriée des juges, des avocats, des agents de police et du personnel médical dans la compréhension des crimes de viol et autres agressions sexuelles en tenant compte des sexo-spécificités afin d'éviter la re-victimisation des femmes ayant signalé des cas de viol et de veiller à ce que les mœurs et les valeurs personnelles n'affectent pas la prise de décision.

CIADH, Fernandez Ortega et al. c. Mexique (2010) Exceptions préliminaires, fonds, réparations et dépens, Arrêt du 30 août 2010, Série C N° 215.

10. Cet arrêt constitue en soi une forme de réparation.

[423] Manuel de législation sur la violence contre les femmes, Département des affaires économiques et sociales, Division de la promotion de la femme, publication des Nations Unies, New York, 2009, p. 27

11. L'État doit mener efficacement dans la juridiction commune, avec diligence et dans un délai raisonnable, l'enquête criminelle, et le cas échéant, la procédure pénale afin de déterminer ceux qui sont pénalement responsables et appliquer efficacement la sanction et les conséquences que la loi dicte, dans la période de temps établie dans les paragraphes 228 à 230 du présent arrêt.

12. L'État doit, en conformité avec les principes normatifs pertinents, examiner les faits et le comportement de l'agent du Bureau du Procureur qui fait obstacle à la réception de la plainte présentée par Mme Fernandez Ortega, conformément au paragraphe 231 du présent arrêt.

13. L'État doit adopter, dans un délai raisonnable, les réformes législatives appropriées pour se conformer à l'article 57 du Code de justice militaire avec les normes internationales en la matière et la Convention américaine relative aux droits de l'homme, conformément à ce qui est établi au paragraphe 239 du présent arrêt.

14. L'État doit adopter les réformes nécessaires afin de permettre que les personnes touchées par l'intervention du système de justice militaire aient un recours effectif pour contester sa compétence, conformément à ce qui est établi au paragraphe 240 du présent arrêt.

15. L'État doit réaliser un acte public de reconnaissance de sa responsabilité internationale en ce qui concerne les faits de la présente affaire, dans les conditions prévues au paragraphe 244 du présent arrêt.

16. L'État doit mener à bien les publications mentionnées ci-dessus, conformément à ce qui est établi au paragraphe 247 du présent arrêt.

17. L'État doit fournir le traitement médical et psychologique requis par les victimes, dans les conditions prévues aux paragraphes 251 et 252 du présent arrêt.

18. L'État doit continuer avec le processus de normalisation d'un protocole d'action, pour le forum fédéral et celui de l'État de Guerrero, au sujet de l'attention fournie et l'enquête sur le viol, en tenant compte, dans la mesure pertinente, des paramètres établis dans le protocole d'Istanbul et les ordres de l'Organisation mondiale de la santé, conformément au paragraphe 256 du présent arrêt.

19. L'État doit continuer à mettre en œuvre des programmes et des formations permanentes concernant l'enquête diligente dans les cas de violence contre les femmes, qui comprennent une perspective de genre et ethnique, qui doivent être administrés aux employés du gouvernement fédéral et de ceux de l'État de Guerrero, en conformité avec celle établie dans paragraphes 259 et 260 de cet arrêt.94

20. L'État doit mettre en œuvre, dans un délai raisonnable, une formation permanente et obligatoire et un programme de formation ou un cours sur les droits de l'homme, à l'intention des membres des forces armées, conformément à ce qui est établi au paragraphe 262 du présent arrêt.

21. L'État doit accorder des bourses d'études dans les établissements publics mexicains pour le bénéfice de Noemi, Ana Luz, Colosio, Nélida, et Neftalí, toutes avec le nom de Prisciliano Fernández, en conformité avec ce qui est établi au paragraphe 264 du présent arrêt.

22. L'État doit faciliter les ressources nécessaires afin que la communauté indigène Me'paa puisse établir un centre communautaire, être considérée comme un centre pour femmes, où les activités éducatives en matière de droits de l'homme et de droits des femmes peuvent être effectuées, conformément au paragraphe 267 du présent arrêt.

23. L'État doit prendre des mesures pour que les filles de la communauté de Barranca Tecoani qui effectuent leurs études au collège dans la ville d'Ayutla de los Libres, puissent bénéficier des installations qui offrent de la nourriture et un abri adéquates, de manière à permettre aux filles de poursuivre leur éducation dans les établissements qu'elles fréquentent. Nonobstant ce qui précède, cette mesure peut être respectée par l'État s'il décide d'installer une école secondaire dans la communauté mentionnée, dans les conditions fixées aux paragraphes 270 du présent arrêt.

24. L'État doit veiller à ce que les services de soin pour les femmes victimes de violence sexuelle soient offerts par les organismes désignés par le Mexique, entre autres, le procureur d'Ayutla de los Libres, via la fourniture de ressources et de personnel médical, dont les activités doivent être

renforcées par des formations, en conformité avec ce qui est établi au paragraphe 277 du présent arrêt.

25. L'État doit payer les quantités fixées aux paragraphes 286, 293, et 299 du présent arrêt, pour dommage matériel et moral, ainsi que le remboursement des frais et dépens, étant donné que cela correspond, dans un délai d'un an, au début de la notification du présent arrêt, dans les conditions prévues aux paragraphes 300 à 307 du même arrêt.

26. La Cour suivra le respect intégral de ce jugement, dans l'exercice de ses attributions et dans le respect de ses obligations en vertu de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, et conclura la présente affaire une fois que l'État a entièrement satisfait aux dites dispositions. Dans un délai de six mois à compter de la notification du présent arrêt, l'État doit offrir à la Cour un mémoire sur les mesures adoptées pour satisfaire la conformité.

ANNEXE QUATRE : LISTE DES AFFAIRES CLÉS

La Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, « L'affaire grecque » (1969) Apps. N° 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, YB Eur Conv on H R 12.
CEDH, Chypre c. Turquie (1976) Apps. N° 6780/74 et 6950/75, rapport du 10 juillet 1976.
CEDH, Irlande c. Royaume-Uni (1978) Arrêt du 18 janvier 1978, Série A N° 25.
CEDH, X et Y c. Pays-Bas (1985) App. N° 8978/80, 26 mars 1985.
CEDH, Aydin c. Turquie (1997) App. N° 57/1996, Arrêt du 25 septembre 1997.
CEDH, Osman c. Royaume-Uni (1998) App. N° 23453, Arrêt du 28 octobre 1998.
CEDH, Selmouni c. France (1998) App. N° 22107/03, Arrêt du 14 avril 1998, CEDH 1999-V.
CEDH, Osman c. Royaume-Uni (1998) App. N° 25599/94, Arrêt du 23 septembre 1998.
CEDH, E et Ors c. Royaume-Uni (2002) App. N° 33218/96, Arrêt du 26 novembre 2002.
CEDH, MC c. Bulgarie (2003) App. N° 39272/98, Arrêt du 4 décembre 2003, CEDH 2003-XII.
CEDH, Angelova et Iliev c. Bulgarie (2007) App. N° 55523/00, Arrêt du 26 juillet 2007.
CEDH, Maslova et Nalbandov c. Russie (2008) App. N° 839/02, Arrêt du 24 janvier 2008.
CEDH, Opuz c. Turquie (2009) App. N° 33401/02, Arrêt du 9 juin 2009.
CEDH, Antropov c. Russie (2009) App. N° 22107/03, Arrêt du 29 janvier 2009.
CEDH, A c. Croatie (2010) App. N° 55164/08, Arrêt du 14 octobre 2010.
CEDH, Rantsev c. Chypre et Russie (2010) App. N° 25965/04, Arrêt du 7 janvier 2010.
CEDH, P et S c. Pologne (2012) App. N° 57375/08, Arrêt du 30 octobre 2012.
CEDH [GC], El Masri c. Ex-République yougoslave de Macédoine (2012) App. N° 39630/09, Arrêt du 13 décembre 2012.
CEDH, Virabyan c. Arménie (2012) App. N° 40094/05, Arrêt du 2 octobre 2012.
CEDH, IG c. Moldavie (2012) App. N° 53519/07, Arrêt du 15 mai 2012.
CEDH, Zontul c. Grèce (2012) App. N° 12294/07, Arrêt du 17 janvier 2012.
CEDH, DJ c. Croatie (2012) App. N° 42418/10, Arrêt du 24 juillet 2012.

La Cour interaméricaine et la Commission des droits de l'homme

CIADH, Velasquez Rodriguez c. Honduras (1988) Arrêt (Fonds) du 29 juillet 1988, Série C. N° 4.
CIADH, Flor de María Hernández Rivas c. Le Salvador (1994) Affaire No.10.911, décision du 1er février 1994, Rapport N° 7/94.
CIADH, Raquel Martí De Mejía c. Pérou (1996) Affaire 10.970, Décision du 1er mars 1996, Rapport N° 5/96, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7
CIADH, Dianne Ortiz c. Guatemala (1996) Affaire N° 10.562, Décision du 16 octobre 1996 Rés. N° 31/96.
CIADH, Loayza Tamayo c. Pérou (1997) Arrêt (Fonds) du 17 septembre 1997, Série C, N° 33.
CIADH, Ana, Beatriz et Celia González Pérez c. Mexique (2001) Affaire N° 11/565, décision du 4 avril 2001, Rapport N° 53/01.
CIADH, Maria da Penha c. Brésil (2001), Affaire 12.051, Décision du 16 avril 2001, Rapport N° 54/01, Rapport annuel 2000, OEA/Ser.L/V.II.111 Doc.20 rev. .
CIADH, Affaire du Massacre de Pueblo Bello c. Colombie (2006) Jugement (fond, réparations et dépens) du 31 janvier 2006, Série C, N° 140.
CIADH, Miguel Castro-Castro Prison c. Pérou (2006) Arrêt du 25 novembre 2006, Série C, N° 160.
CIADH, Rochela Massacre c. Colombie (2007) Arrêt du 11 mai 2007, Série C, N° 163.
CIADH, Bueno Alves c. Argentine (2007) Fonds, Réparations et Dépens, Arrêt du 11 mai 2007, Série C, N° 164.
CIADH, Kawas Fernández c. Honduras (2009) Arrêt (Fonds, réparations et dépens) du 3 avril 2009 Série C, N° 196.

CIADH, Perozo et al. c. Vénézuela (2009) Arrêt (Exceptions préliminaires, fonds, réparations et dépens) du 28 janvier 2009, Série C, N° 195.
CIADH, González et al. c Mexique (« Affaire Cottonfields ») (2009) Exception préliminaire, fonds, réparations et dépens, Arrêt du 16 novembre 2009, Série C, N° 215.
CIADH, Fernandez Ortega et al. c. Mexique (2010) Exceptions préliminaires, fonds, réparations et dépens, Arrêt du 30 août 2010, Série C, N° 215.
CIADH, Rosendo Cantú et al c. Mexique (2010) Arrêt (Exceptions préliminaires, fonds, réparations et dépens) du 31 août 2010, Série C, N° 216.

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

CADHP, Malawi African Association et autres c. Mauritanie (2000) Comm. N° 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 à 196/97 et 210/98.
CADHP, Huri-Laws c. Nigéria (2000) Comm. N° 225/98.
CADHP, Curtis Francis Doebbler c. Soudan (2003) Comm. N° 236/2000.

Le Comité des droits de l'homme de l'ONU

CDH, Motta et al c. Uruguay (1980) Comm. N° 11/1977, 29 juillet 1980.
CDH, Vuolanne c. Finlande (1989) Comm. N° 265/1987, Constatations adoptées le 2 mai 1989, ONU Doc. N° 40 (A/44/40) au 311.
CDH, Bautista de Arellana c. Colombie (1995) Comm. N° 563/1993, Constatations adoptées le 27 octobre 1995, Doc de l'ONU CCPR/C/55/D/563/1993.
CDH, Casafranca De Gómez c Pérou (2003) Comm. N° 981/2001, Constatations adoptées le 22 juillet 2003 Doc de l'ONU CCPR/C/78/D/981/2001.
CDH, Wilson c. Les Philippines (2003) Comm. N° 868/1999, Constatations adoptées le 11 novembre 2003, Doc de l'ONU CCPR/C/79/D/868/1999.
CDH, Chikunov c. Ouzbékistan (2007) Comm. N° 1043/2002, Constatations adoptées le 16 mars 2007, Doc de l'ONU CCPR/C/89/D/1043/2002.
CCPR/C/95/D1447/2006 ; CDH, Turaeva c. Ouzbékistan (2009) Comm. N° 1284/2004, Constatations adoptées le 20 octobre 2009, Doc de l'ONU CCPR/C/97/D/1284/2004.
CDH, Amirov c. Russie (2009), Constatations adoptées le 2 avril 2009, Doc de l'ONU. CCPR/C/95/D1447/2006.
CDH, LNP c. Argentine (2011) Comm. N° 1610/2007, Constatations adoptées le 18 juillet 2011, Doc de l'ONU CCPR/C/102/D/1610/2007.
CDH, Giri c. Népal (2011) Comm. N° 1761/2008, Constatations du 28 avril 2011 CCPR/C/101/D/1761/2008.

Le Comité contre la torture

CCT, Kioski c. Suède (1996) Comm. N° 41/1996, Constatations adoptées le 8 mai 1996, Doc de l'ONU CAT/C/16/D/41/1996.
CCT, Hajrizi Dzemajl et al. c. Yougoslavie (2000) Comm. N° 161/1999, Constatations en date du 2 décembre 2002 CAT/C/29/D/161/2000.
CCT, SC c. Danemark (2000) Comm. N° 143/1999, Constatations adoptées le 20 mai 2000, Doc de l'ONU CAT/C/24/D/143/1999.
CCT, ETB c. Danemark (2002) Comm. N° 146/1999, Constatations adoptées le 30 avril 2002, Doc de l'ONU A/57/44 à 117.
CCT, CT et KM c. Suède (2006) Comm. N° 279/2005, Constatations adoptées le 17 novembre 2006, Doc de l'ONU CAT/C/37/D/279/2005.
CCT, VL vc. Suisse (2006) Comm. N° 262/2005, Constatations adoptées le 20 novembre 2006, Doc de l'ONU CAT/C/37/D/262/2005.

Le Comité de la CEDAW

CEDAW, Vertido c. Les Philippines (2010) Comm. N° 18/2008, Constatations adoptées le 16 juillet 2010, Doc de l'ONU N° CEDAW/C/46/D/18/2008.

Les tribunaux pénaux internationaux ad hoc

TPIY, Le Procureur c. Furundšija (1998) Affaire n° IT-95-17/1-T, Arrêt du 16 novembre 1998 de la Chambre de première instance.

TPIY, Le Procureur c. Delalić et al. (« Affaire Celebici ») (1998) Affaire n° IT-96-21-T, Arrêt du 16 novembre 1998 de la Chambre de première instance.

TPIY, Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu (1998) ICTR-96-4-T, Arrêt du 2 septembre 1998 de la Chambre de première instance.

TPIY, Le Procureur c. Kunarac, Kovac et Vukovic (2001) Affaire n° IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, Arrêt du 22 février 2001 de la Chambre de première instance.

TPIY, Le Procureur c. Krnojelac (2002) Affaire n° IT-97-25-T, Arrêt du 15 mars 2002 de la Chambre de première instance.

TPIY, Le Procureur c. Kunarac, Kovac et Vukovic (2002) Affaire n° IT-96-23 et IT-96-23/1-A, Arrêt du 12 juin 2002 de la Chambre d'appel.

TPIR, Le Procureur c Semanza (2003) Affaire N^{o} ICTR-97-20-T, Arrêt du 15 mai 2003 de la Chambre première instance.

BIBLIOGRAPHIE

Blatt, Deborah (1992), 'Recognising Rape as a Method of Torture', *New York University Review of Law and Social Change,* 19, 821.

Bunch, Charlotte (1990), 'Women's Rights as Human Rights: Toward a Re-Vision of Human Rights', *Human Rights Quarterly,* 12, 486.

Burgers, J. Herman and Danelius, Hans (1988), *The United Nations Convention against Torture: A handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Dordrecht: Martinus Nijhoff).

CAT (2003), « Recommandations finales en ce qui concerne l'Azerbaïdjan ».

(2008), « Observation générale n ° 2 : La mise en œuvre de l'article 2 par les États parties ».

(2012), « Observation générale n° 3 : La mise en œuvre de l'article 14 par les États parties ».

CEDAW (1992), « Recommandation générale n° 19 : La violence contre les femmes ».

--- (2010), « Recommandation générale n° 28 sur les obligations fondamentales des États parties en vertu de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ».

Chinkin, Christine (1994), 'Rape and sexual abuse of women in international law', *European Journal of International Law,* 5, 326-41.

Chinkin, Christine, Wright, Shelley, et Charlesworth, Hilary (2005), 'Feminist approaches to international law: reflections from another century', in Doris Buss and Ambreena Manji (eds.), *International law: modern feminist approaches* (Oxford: Hart).

Commission des droits de l'homme (1986), « Rapport du Rapporteur spécial, M. P. Kooijmans ».

--- (1992), « Quarante-huitième session, Compte rendu analytique de la 21e réunion (Déclaration orale du Rapporteur spécial Kooijmans) ».

Comité des droits économiques sociaux et culturels (2005), « Observation générale n° 16 - Article 3: le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits économiques, sociaux et culturels ».

Copelon, Rhonda (1994), 'Surfacing Gender: Re-Engraving Crimes Against Women in Humanitarian Law', *Hastings Women's Law Journal,* 5, 243-65.

--- (1994), 'Recognising the egregious in the everday: Domestic Violence as Torture', *Col. Hum. Rts. L. Rev,* 25, 291-367.

--- (2000), 'Gender crimes as war crimes: Integrating crimes against women into international law', *McGill Law Journal,* 46, 217-40.

Conseil de l'Europe, « Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes ».

Crown Prosecution Service (England and Wales) (2008), 'A Protocol between the Police and Crown Prosecution Service in the investigation and prosecution of allegations of rape'.

Dewulf, Stephen (2011), *The Signature of Evil: (Re)Defining Torture in International Law* (Intersentia).

Conseil économique et social (2006), « Projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires, adopté par la Sous-commission des droits de l'homme des Nations Unies et transmis au Conseil des droits de l'homme ».

Edwards, Alice (2006), 'The 'Feminizing' of Torture under International Human Rights Law', *Leiden Journal of International Law,* 19, 349-91.

--- (2010), 'Everyday rape: international human rights law and violence against women in peacetime', in Clare McGlynn and Vanessa Munro (eds.), *Rethinking rape law: international and comparative perspectives* (Routledge-Cavendish), 92-108.

--- (2011), *Violence against women under international human rights law* (Cambridge University Press).

Engle, Karen (2005), 'Feminism and Its (Dis) Contents: Criminalizing Wartime Rape in Bosnia and Herzegovina', *American Journal of International Law,* 99, 778-815.

Fortin, Katharine (2008), 'Rape as Torture: An evaluation of the Committee Against Torture's attitude to sexual violence', *Utrecht Law Review,* 4 (3), 145-62.

G8 (2013), « Déclaration sur la violence sexuelle dans les conflits ».

Gallagher, Anne (1997), 'Ending the Marginalization: Strategies for Incorporating Women into the United Nations Human Rights System', *Human Rights Quarterly,* 19, 283-333.

Halley, Janet (2008), 'Rape at Rome: Feminist Interventions in the Criminalization of Sex-Related Violence in Positive International Criminal Law', *Michigan Journal of International Law,* 30 (1), 1-124.

CDH (1992), « Observation générale n ° 20 : Remplace l'observation générale 7 concernant l'interdiction de la torture et des traitements cruels ou dégradants (Art. 7) »

(2000), « Observation générale n° 28 : L'égalité des droits entre hommes et femmes (article 3) ».

(2004), « Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte ».

Conseil des droits de l'homme (2010), « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, Rashida Manjoo ».

Conseil des droits de l'homme (2013), « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, Rashida Manjoo ».

Human Rights Watch et la FIDH, 'Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath'.

INTERIGHTS (2011), 'Non-Discrimination in International Law: A Handbook for Practitioners ', (London).

International Law Commission (2001), 'Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts'.

Joseph, Sarah, Schultz, Jenny, and Castan, Melissa (2004), *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary* (Oxford: Oxford University Press).

Kapur, Ratna (2002), 'The Tragedy of Victimization Rhetoric: Resurrecting the "Native" Subject in International/Post-Colonial Feminist Legal Politics', *Harvard Human Rights Law Journal,* 15, 1-38.

Koenig, K. Alexa, Lincoln, Ryan, and Groth, Lauren (2011), 'The jurisprudence of sexual violence', *Working Paper of the Sexual Violence & Accountability Project* (Human Rights Center, University of California, Berkeley).

Lewis, Dustin A. (2009), 'Unrecognized Victims: Sexual Violence Against Men In Conflict Settings Under International Law', *Wisconsin International Law Journal,* 71 (1), 1-49.

MacKinnon, Catharine (1992), 'On Torture: A Feminist Perspective on Human Rights', *Reprinted in Are Women Human? And Other International Dialogues* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press).

--- (2006), *Are Women Human?: And other international dialogues* (Belknap Press).

Marcus, Sharon (1992), 'Fighting Bodies, "Fighting Words, A Theory and Politics of Rape Prevention', in Judith Butler and Joan Scott (eds.), *Feminists Theorize the Political* (New York and London: Routledge).

McCorquodale, Robert and Forgia, Rebecca La (2001), 'Taking Off the Blindfolds: Torture by Non-State Actors', *Human Rights Law Review,* 1, 189-218.

McGlynn, Clare (2008), 'Rape as 'Torture'? Catharine MacKinnon and Questions of Feminist Strategy', *Feminist Legal Studies,* 16, 71-85.

--- (2009), 'Rape, torture and the European convention on human rights', *International and comparative law quarterly* 58 (3), 565-95.

Vahida Nainar (2012), *Les stratégies d'action de justice dans les cas de violences sexuelles en Afrique* (Septembre 2012 : REDRESS).

--- (2013), 'Torture by Private Actors: Introducing a Legal Discourse in India', in Vahida Nainar and Saumya Uma (eds.), *Pursuing Elusive Justice: Mass Crimes in India and the Relevance of International Standards* (Oxford).

Nowak, Manfred (2009), 'Torture and Enforced Disappearance', in Catarina Krause and Martin Scheinin (eds.), *International Protection of Human Rights: A Textbook* (Turku: Institute for Human Rights, Abu Akademi University).

Nowak, Manfred and McArthur, Elizabeth (2008), *The United Nations Convention Against Torture: A commentary* (New York: Oxford University Press).

HCDH (2012), 'Nepal Conflict Report 2012: An analysis of conflict-related violations of international human rights law and international humanitarian law between February 1996 and 21 November 2006'.

Oosterhoff, Pauline, Zwanikken, Prisca, and Ketting, Evert (2004), 'Sexual torture of men in Croatia and other Conflict Situations: An open secret', *Reproductive Health Matters,* 12 (33), 68-77.

Pearce, Hannah (2002), 'An examination of the International Understanding of Political Rape and the Significance of Labeling it Torture', *International Refugee Law,* 14, 534-60.
--- (2003), 'An examination of the international understanding of political rape and the significance of labeling it torture', *International Journal of Refugee Law,* 14, 534-60.
Rayburn, Corey (2004), 'Better Dead Than R(ap)ed?: The Patriarchal Rhetoric Driving Capital Rape Statutes', *St John's Law Review* 78 (4), 1119-65.
Redress et Amnesty International, 'Gender and Torture: Conference Report'.
Commission des droits de l'homme (2006), « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, Yakin Ertürk ».
Rodley, Nigel S. and Pollard, Matt (2011), *The Treatment of Prisoners under International Law* (3rd edn.; Oxford: Oxford University Press).
Sellers, Patricia (2007), 'The Prosecution of Sexual Violence in conflict: The Importance of Human Rights as Means of Interpretation', (Bureau de la Haut-Commissaire aux droits de l'homme).
Sivakumaran, Sandesh (2007), 'Sexual violence against men in armed conflict', *European Journal of International Law,* 18, 253-76.
Temkin, Jennifer (1999), 'Reporting Rape in London: A Qualitative Study', *Howard Journal of Criminal Justice,* 38 (1), 17-41.
--- (2002), *Rape and the Legal Process* (Oxford: Oxford University Press).
Jennifer Temkin et Barbara Krahé (2008), *Sexual Assault and the Justice Gap: A question of attitude* (Portland: Hart).
Commission de l'ONU des droits de l'homme (1995), « Rapport du Rapporteur spécial, M. Nigel S. Rodley, présenté conformément à la résolution 1992/32 de la Commission des droits de l'homme ».
Assemblée générale des Nations Unies (1985), « Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et d'abus de pouvoir ».
--- (1993), « Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes».
---(1996), « Rapport du Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires ».
--- (2005), « Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire ».
--- (2008), « Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Manfred Nowak ».
US Department of Justice (2013), 'A National Protocol for Sexual Assault Medical Forensic Examinations Adults/Adolescents, Second Edition'.
Zilli, Livio (2002), 'The Crime of Rape in the Case Law of the Strasbourg Institutions', *Criminal Law Forum* 13, 245-65.