



### OBSERVATOIRE SUR LE CONTENTIEUX EUROPEEN DES DROITS DE L'HOMME N. 1/2015

#### 1. ARRET DU 16 SEPTEMBRE 2014, HASSAN C. ROYAUME-UNI

##### *Faits*

1. Le requérant est le frère d'un citoyen irakien arrêté par les forces britanniques en Irak. Ce dernier aurait été détenu pendant une vingtaine de jours dans un centre de détention (du 23 avril au début du mois de mai 2003).

Deux mois après sa libération, le corps de celui-ci aurait été retrouvé, sans vie, dans un champ.

Le requérant fait valoir que son frère aurait été brutalisé et tué aux mépris des articles 2 et 3 de la CEDH et que la responsabilité en incomberait aux forces britanniques.

De plus, l'arrestation et la détention de son frère par ces mêmes forces n'auraient pas été conformes aux prescriptions de l'article 5 de la CEDH.

##### *Droit*

2. L'arrêt aborde d'emblée un point délicat. Il s'agit de l'établissement précis des faits de la cause, compte tenu des divergences d'approche manifestées par les parties et, surtout, de ce que les faits n'avaient pas été établis par le juge britannique (ce dernier ayant estimé que le frère du requérant n'avait à aucun moment relevé de la juridiction britannique).

La Cour relève qu'en raison de la nature subsidiaire de sa mission elle ne peut sans de bonnes raisons « assumer le rôle de juge du fait de première instance ».

Toutefois, elle a tenu à rappeler le cadre dans lequel elle est peut être appelée à jouer ce rôle.

« Dans les affaires où il existe des versions divergentes des faits, la Cour se trouve inévitablement aux prises, lorsqu'il lui faut établir les circonstances de la cause, avec les mêmes difficultés que celles auxquelles toute juridiction de première instance doit faire face. Elle rappelle que, pour l'appréciation des éléments de preuve, elle retient le critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable ». Elle n'a toutefois jamais eu pour dessein d'emprunter la démarche des ordres juridiques nationaux qui appliquent ce critère. Il lui incombe de statuer non pas sur la culpabilité en vertu du droit pénal ou sur la responsabilité civile, mais sur la responsabilité des États contractants au regard de la Convention. La spécificité de la tâche que lui attribue l'article 19 de la Convention – assurer

le respect par les Parties contractantes de leur engagement consistant à reconnaître les droits fondamentaux consacrés par cet instrument – conditionne sa façon d’aborder les questions de preuve. Dans le cadre de la procédure devant elle, il n’existe aucun obstacle procédural à la recevabilité d’éléments de preuve ni de formules prédéfinies applicables à leur appréciation. La Cour adopte les conclusions qui, à son avis, se trouvent étayées par la libre appréciation de l’ensemble des éléments de preuve, y compris les déductions qu’elle peut tirer des faits et des observations des parties. Conformément à sa jurisprudence constante, la preuve peut résulter d’un faisceau d’indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants. En outre, le degré de conviction nécessaire pour parvenir à une conclusion particulière et, à cet égard, la répartition de la charge de la preuve sont intrinsèquement liés à la spécificité des faits, à la nature de l’allégation formulée et au droit conventionnel en jeu. La Cour est également attentive à la gravité d’un constat selon lequel un État contractant a violé des droits fondamentaux» (par. 48).

3. Quant au bien fondé des griefs sur le terrain des articles 2 et 3 de la CEDH, après avoir soigneusement évalué les éléments de preuve en sa possession, la Cour a été d’avis:

- D’une part, que les preuves invoquées à l’appui de la thèse du requérant revêtaient un caractère à la fois indirect et imprécis et que les déclarations de l’intéressé comportaient des contradictions. De ce fait elle a jugé que les éléments de ce dernier manquent de force probante.

- D’autre part, que les archives du lieu de détention indiquent que la décision de libérer le frère du requérant fut prise dès qu’il fut établi qu’il s’agissait d’un civil ne représentant aucune menace pour la sécurité et qu’au vu des circonstances de l’espèce, les éléments ci-dessus suffisaient pour considérer que le Gouvernement s’est acquitté de la charge de la preuve pesant sur lui.

En outre, selon la Cour, aucun des éléments qui lui ont été soumis n’a indiqué que le frère du requérant a été maltraité pendant qu’il se trouvait en détention. De plus, hormis la déposition du requérant, aucun élément du dossier devant la Cour n’a concerné la cause de son frère ou la présence de marques de mauvais traitements sur son corps, le certificat de décès ne donnant aucune information sur ces deux points.

En partant de ces prémisses, la Cour a estimé que rien ne permet de dire que le frère du requérant ait subi en détention des mauvais traitements qui, en vertu de l’article 3, auraient obligé l’État à conduire une enquête officielle et que rien ne prouve non plus que les autorités britanniques soient responsables, directement ou indirectement du décès du frère du requérant intervenu environ quatre mois après sa sortie de son lieu de détention dans une partie lointaine du pays, non contrôlée par les forces britanniques.

4. Avant de se pencher sur les griefs concernant la détention du frère du requérant, la Cour a abordé la question de savoir si celui-là avait bien relevé de la juridiction du Royaume-Uni au cours de la période de sa privation de liberté.

Se basant sur la jurisprudence *Al-Skeini* qui concerne également des faits s’étant produits en Irak sous contrôle britannique (arrêt du 7 juillet 2011), la Cour a relevé qu’à compter de sa capture par des soldats britanniques et pendant toute sa détention, le frère du requérant s’est trouvé physiquement sous le contrôle et le pouvoir de soldats britanniques, relevant ainsi de la juridiction du Royaume-Uni.

5. Quant au bien-fondé des griefs tirés de l’article 5, par. 1 à 4 (illégalité de la détention) le raisonnement de la Cour part de certaines prémisses tirées du droit international général et humanitaire, en particulier.

«La Cour considère par ailleurs que les arrestations conduites en temps de paix et les arrestations de combattants au cours d'un conflit armé présentent d'importantes différences quant à leur contexte et à leur finalité. Elle estime qu'une détention décidée en vertu des pouvoirs conférés par les troisième et quatrième Conventions de Genève ne correspond à aucune des catégories énumérées aux alinéas a) à f) de l'article 5 § 1. Si l'alinéa c) peut sembler à première vue être la disposition la plus pertinente, il n'y a pas forcément de corrélation entre, d'une part, les raisons de sécurité justifiant l'internement et, d'autre part, les raisons plausibles de penser qu'une infraction a été commise ou le risque de perpétration d'une infraction pénale. Pour ce qui est des combattants détenus en tant que prisonniers de guerre, la Cour ne peut guère considérer que leur détention tombe sous le coup de l'article 5 § 1 c) car ils bénéficient des privilèges attachés au statut de combattant, ce qui leur permet de participer aux hostilités sans encourir de sanctions pénales». (par. 97).

La Cour relève ensuite qu'en l'espèce, le Royaume-Uni n'a pas cherché à déroger, sur la base de l'article 15 de la CEDH (pouvoir de dérogation), à l'une quelconque de ses obligations découlant de l'article 5. La question est donc de savoir si on peut interpréter cette dernière disposition à la lumière des pouvoirs d'incarcération prévus par le droit international humanitaire.

Se basant sur les règles énoncées dans la Convention de Vienne du 23 mars 1969 sur le droit des traités et les troisième et quatrième Conventions de Genève relatives aux périodes de conflit armé international, la Cour observe que

«La pratique des Hautes Parties contractantes est de ne pas notifier de dérogation à leurs obligations découlant de l'article 5 lorsqu'elles incarcèrent des personnes sur la base des troisième et quatrième Conventions de Genève en période de conflit armé international. En l'espèce, il ressort effectivement de la pratique des États que ceux-ci n'estiment pas nécessaire de déroger à leurs obligations découlant de l'article 5 pour incarcérer des personnes sur la base des troisième et quatrième Conventions de Genève au cours de conflits armés internationaux [dans des États non parties à la Convention]».

et qu'une

«série d'États contractants ont participé à un certain nombre de missions militaires hors de leur territoire depuis qu'ils ont ratifié la Convention, mais aucun d'eux n'a jamais émis de dérogation au titre de l'article 15 de la Convention concernant ces activités. Les dérogations formulées relativement à l'article 5 concernaient les pouvoirs de détention additionnels que, selon les États, des conflits internes ou des menaces terroristes sur leur territoire avaient rendus nécessaires». (par. 101).

En ce qui concerne les règles du droit international humanitaire, la Cour a souligné que

«Les quatre Conventions de Genève de 1949, créées pour atténuer les horreurs de la guerre, furent rédigées parallèlement à la Convention européenne des droits de l'homme et jouissent d'une ratification universelle. Les dispositions des troisième et quatrième Conventions de Genève en matière d'internement, qui sont ici en cause, ont été conçues pour protéger les combattants capturés et les civils représentant une menace pour la sécurité». (par.102).

Dès lors, la Cour considère que

«même en cas de conflit armé international, les garanties énoncées dans la Convention continuent de s'appliquer, quoiqu'en étant interprétées à l'aune des règles du droit international humanitaire. Du fait de la coexistence en période de conflit armé des garanties offertes par le droit international humanitaire et de celles offertes par la Convention, les motifs de privation de liberté autorisés exposés aux alinéas a) à f) de l'article 5 doivent, dans la mesure du possible, s'accorder avec la capture de prisonniers de guerre et la détention de civils représentant un risque pour la sécurité sur la base des troisième et quatrième Conventions de Genève. La Cour est consciente que l'internement en temps de paix ne cadre pas avec le régime des privations de liberté fixé par l'article 5 de la Convention, sauf si le pouvoir de dérogation prévu par l'article 15 est exercé. Ce ne peut être qu'en cas de conflit armé international, lorsque la faculté de prendre des prisonniers de guerre et de détenir des civils représentant une menace pour la sécurité est un attribut reconnu du droit international humanitaire, que l'article 5 peut être interprété comme permettant l'exercice de pouvoirs aussi étendus». (par. 104).

6. En l'occurrence, la Cour observe que pendant la période considérée en Irak, les États impliqués étaient tous des Hautes Parties contractantes aux quatre Conventions de Genève, qui s'appliquent en cas de conflit armé international et d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante.

«Par conséquent, que la situation qui régnait dans le sud-est de l'Irak à la fin du mois d'avril et au début du mois de mai 2003 se définisse comme une occupation ou comme un conflit armé international actif, il est clair que les quatre Conventions de Genève y étaient applicables». (par. 108).

La Cour ne décèle pas en l'occurrence aucune violation de l'article 5 de la CEDH pour les motifs suivants :

- des soldats britanniques avaient trouvé l'intéressé posté armé sur le toit de la maison de son frère, où d'autres armes et des documents utiles pour le renseignement militaire furent découverts

- dans ces conditions, les autorités britanniques étaient fondées à croire qu'il s'agissait d'une personne qui pouvait être incarcérée en tant que prisonnier de guerre, ou dont l'internement était nécessaire pour d'impérieuses raisons de sécurité, l'un et l'autre cas constituant des motifs légitimes de capture et de détention (articles 4A et 21 de la troisième Convention de Genève et articles 42 et 78 de la quatrième Convention de Genève ;

- presque aussitôt après son entrée dans son lieu de détention il a été soumis à un processus de filtrage consistant en deux entretiens avec des agents du renseignement militaire américain et du renseignement militaire britannique, à l'issue duquel la décision fut prise de le libérer car il était établi qu'il était un civil ne représentant aucune menace pour la sécurité ;

- dans ces conditions, la capture et la détention de Tarek Hassan étaient conformes aux pouvoirs dont jouissait le Royaume-Uni en vertu des troisième et quatrième Conventions de Genève et dépourvues d'arbitraire.

#### *Bref commentaire*

7. L'arrêt Hassan confirme qu'en matière d'établissements des faits il n'appartient pas à la Cour, en principe, de procéder à l'administration exclusive des preuves, sauf si le juge interne n'y a pas procédé lui-même.

Il s'agit là d'un aspect essentiel de la procédure contentieuse devant le juge international, aspect se rattache étroitement au principe de subsidiarité.

A la différence de ce qui s'est passé notamment dans bon nombre d'affaires concernant la Turquie où le niveau interne n'a pas, pour des raisons d'opportunité, procédé à un établissements des faits effectif lorsque le contentieux concernait des opérations militaires de maintien de l'ordre, dans l'affaire Hassan le juge britannique s'est déclaré ouvertement incompétent à connaître des faits litigieux, ces faits échappant, selon lui, à la juridiction de son pays.

Dans ce cas, la Cour estime qu'il est de son devoir de suppléer à la « défaillance » du niveau interne, en recherchant la vérité « procédurale » en matière de preuves. Cette recherche procède de principes quelque peu différents de ceux qu'aurait suivi le juge interne, notamment en matière de présomptions de droit et de fait et où les déductions et la libre appréciation du juge de Strasbourg occupent une place privilégiée.

8. L'importance de l'arrêt réside dans le fait que, pour la première fois dans sa jurisprudence, la Cour affirme que les règles du droit international humanitaire, telles que prévues dans les deux Conventions de Genève (troisième et quatrième) applicables en cas de conflit armé international, sont de nature à infléchir les garanties prévues à l'article 5 de la CEDH.

Tout cela à condition que les Etats intéressés, parties à la CEDH, aient dûment ratifié ces mêmes conventions et alors même qu'aucune dérogation, visant l'article 5 de la CEDH n'ait été formulée par eux, conformément à l'article 15 de ce dernier instrument.

Cette conclusion peut surprendre d'un point de vue strictement juridique.

Les remarques critiques formulées sous cet angle par le juge Spano dans son opinion dissidente, jointe à l'arrêt, ne manquent pas de cohérence.

L'affirmation faite en ce qui concerne l'interprétation des normes de la CEDH en présence d'une pratique étatique est on ne peut plus pertinente («Lorsqu'il faut rechercher si une pratique des États satisfait aux critères découlant de l'article 31 § 3 b) et modifie donc de façon plausible le texte de la Convention (voir le paragraphe 101 de l'arrêt), il existe une différence fondamentale entre, d'une part, une pratique des États exprimant clairement une volonté concordante, commune et cohérente des États membres de modifier collectivement les droits fondamentaux consacrés dans la Convention vers une interprétation plus extensive ou généreuse de leur portée que celle initialement envisagée et, d'autre part, une pratique des États qui limite ou restreint ces droits, comme en l'espèce, en contradiction directe avec une disposition de la Convention libellée de manière limitative et stricte protégeant un droit fondamental»).

Toutefois, l'on ne saurait passer sous silence que les arrêts de la Cour dans certaines affaires « sensibles », où sont en jeu des intérêts essentiels de la communauté d'Etats groupés au sein de la CEDH, tentent d'« accorder » différents engagements internationaux de façon à les rendre compatibles entre eux. Ce faisant, la Cour tend à éviter des conflits entre diverses allégeances.

Pareille démarche, d'ailleurs, rappelle étrangement la doctrine de la « protection équivalente » à laquelle la Cour se rallie afin d'éviter, autant que faire se peut, des tiraillements entre le niveau de protection des droits fondamentaux assuré par la Cour de Strasbourg et celui qui est pratiqué par la Cour de Luxembourg.

MICHELE DE SALVIA