

Le droit à la vie

*Un guide sur la mise en œuvre
de l'article 2
de la Convention européenne
des Droits de l'Homme*

Douwe Korff



Précis sur les droits de l'homme, n° 8

Le droit à la vie

***Un guide sur la mise en œuvre
de l'article 2
de la Convention européenne
des Droits de l'Homme***

Douwe Korff

Précis sur les droits de l'homme, n° 8

Série « Précis sur les droits de l'homme »

N° 1 : **Le droit au respect de la vie privée et familiale.** Un guide sur la mise en œuvre de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

N° 2 : **La liberté d'expression.** Un guide sur la mise en œuvre de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

N° 3 : **Le droit à un procès équitable.** Un guide sur la mise en œuvre de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

N° 4 : **Le droit à la propriété.** Un guide sur la mise en œuvre de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

N° 5 : **Le droit à la liberté et la sûreté de la personne.** Un guide sur la mise en œuvre de l'article 5 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

N° 6 : **La prohibition de la torture.** Un guide sur la mise en œuvre de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

N° 7 : **Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme.** Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme (2006)

N° 8 : **Le droit à la vie.** Un guide sur la mise en œuvre de l'article 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (2007)

N° 9 : **La liberté de pensée, de conscience et de religion.** Un guide sur la mise en œuvre de l'article 9 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (*en préparation*)

Direction générale des droits de l'homme
Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex

© Conseil de l'Europe, 2007

1^{re} édition, février 2007

Imprimé en Belgique

Douwe Korff est professeur de Droit international à la London Metropolitan University, Royaume-Uni. Il a représenté des requérants devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, notamment dans les affaires de McCann, Caraher, Kelly et Shanaghan c. Royaume-Uni.

Les opinions qui sont exprimées dans cet ouvrage ne donnent, des instruments juridiques qu'il mentionne, aucune interprétation officielle pouvant lier les gouvernements des Etats membres, les organes statutaires du Conseil de l'Europe ou tout organe institué en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Table des matières

Introduction	5	« Disparitions »	55
Article 2	6	L'article 2 et le recours à la force dans les conflits armés internationaux	59
La nature, le commencement et la fin de la vie	8	L'obligation de protéger la vie dans d'autres circonstances 64	
Un droit à vivre ? L'avortement et le droit à la vie	10	Obligations des États face aux risques d'atteinte à l'environnement potentiellement mortels	64
Un droit à mourir ? Le suicide, le suicide assisté et l'euthanasie ..	16	Protection des personnes contre la violence d'autrui	71
Le recours à la force meurtrière par les agents de l'État	24	Prévention du suicide chez les détenus	79
Protéger le droit à la vie « par la loi »	27	Protection contre les fautes médicales	82
Évaluation du respect des obligations matérielles découlant de l'article 2	30	Extradition, expulsion et refoulement	87
La nécessité de mener une enquête a posteriori : le « volet procédural » de l'article 2	38	La peine de mort	93
Décès en détention	44	Article 2 et Protocoles n ^{os} 6 et 13 : abolition de la peine de mort	93
Homicides non élucidés et allégations de collusion	47	La peine de mort et l'extradition	99

Article 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme

Droit à la vie

1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- (a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- (b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- (c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

Introduction

Le présent Guide traite du droit à la vie tel qu'il est garanti par l'article 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH ou « la Convention ») et de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (« la Cour ») concernant cet article. Cela étant, la Convention doit être considérée comme un tout et les droits qu'elle garantit ne sauraient s'exercer indépendamment les uns des autres. Bien au contraire : certaines notions et approches fondamentales – tels le concept de « droit » et les critères du « but légitime », de « nécessité », de « proportionnalité », du « caractère non arbitraire » et de « juste équilibre » – constituent comme les fils rouges de la trame de la Convention et des différents droits reconnus par elle. Il existe également des liens spécifiques entre certains articles – par exemple, s'agissant du droit à la vie, entre l'article 2 par. 1 et les Protocoles n° 6 et n° 13 pour ce qui est de la peine de mort, et entre l'article 2 par. 2 et l'article 15 de la Convention pour ce qui est des « décès résultant d'actes licites de guerre ». Au demeurant, les requêtes dont la Cour est saisie lui sont souvent présentées sur le terrain de plusieurs articles – comme dans le cas de l'avortement ou du suicide : nous y reviendrons – et, en pareil cas, l'approche de la Cour ne peut se comprendre que par référence aux arrêts qu'elle a rendus sur l'ensemble des articles en question.

Autre point important : la Convention n'impose généralement aucune obligation rigide aux États. Elle fixe certaines normes minimales en laissant aux États une certaine latitude, une « marge

d'appréciation », quant à la manière de se conformer à ces normes. Les limites de cette latitude et de cette marge d'appréciation dépendent de la nature du droit considéré, de la nature des questions soulevées et de l'importance des intérêts en jeu, ainsi que de l'existence ou de l'absence d'un consensus européen (ou plus large) sur la question dont il s'agit. On peut glaner un tel consensus dans la pratique des États (en procédant à une étude comparative de la législation et des pratiques des États membres du Conseil de l'Europe), dans les normes internationales énoncées dans d'autres instruments (tels que la Convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et la biomédecine), ou dans les Résolutions adoptées par le Comité des Ministres ou l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe ou par des organes des Nations Unies.

En résumant la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (et, le cas échéant, de la Commission européenne des Droits de l'Homme, supprimée par le Protocole n° 11 à la Convention) concernant l'article 2, nous serons donc souvent amenés à nous référer à ces questions générales, à d'autres droits inscrits dans la Convention et à des questions que la Convention n'aborde pas (comme les normes européennes ou onusiennes en question), tels qu'ils trouvent leur expression dans cette jurisprudence.

Le présent Guide s'adresse, en particulier, aux juges et aux autres juristes, tels que les procureurs et les avocats. Ces professionnels doivent comprendre la Convention et la jurisprudence de la Cour,

en particulier lorsque – comme c'est le cas dans la plupart des États membres du Conseil de l'Europe – la Convention est officiellement intégrée à l'ordre juridique interne. C'est un fait qu'en droit, la Convention prime le droit commun interne de la plupart des pays européens. Il est donc essentiel pour ces praticiens du droit de connaître dans le détail les prescriptions de la Convention. En particulier, le primat de la Convention veut que les juridictions de ces pays reprennent l'interprétation qu'en donne la Cour européenne des Droits de l'Homme. Les arrêts de la Cour n'ont pas de caractère purement consultatif et ils ne s'imposent pas à l'État

défendeur dans le cadre de la seule affaire à l'examen. Dans les États membres du Conseil de l'Europe où le droit interne ou la jurisprudence proclame le primat du droit international en général et/ou des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de la Convention en particulier, les juridictions nationales doivent reprendre dans leur propre jurisprudence les interprétations que la Cour européenne des Droits de l'Homme donne de la Convention. Le présent Guide, ainsi que les autres Guides déjà publiés, devraient, espère-t-on, les y aider.

Article 2

Le premier droit substantiel proclamé par la Convention est le droit à la vie, énoncé dans l'article 2 et reproduit à la p. 4.

Si le droit à la vie apparaît en premier, c'est parce que c'est le droit humain le plus fondamental de tous : si l'on pouvait être arbitrairement privé de son droit à la vie, tous les autres droits deviendraient illusoire. De plus, le caractère fondamental de ce droit découle clairement du fait que c'est un « droit auquel il ne peut être dérogé » : il ne peut être dénié même « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation » – encore que, comme nous le verrons plus loin, les « décès résultant d'actes licites de guerre » ne constituent pas des violations du droit à la vie (article 15 par. 2). Comme l'a indiqué la Cour dans l'arrêt rendu

par sa Grande Chambre (GC) dans l'affaire *McCann et autres c. Royaume-Uni* :

L'article 2 se place parmi les articles primordiaux de la Convention, auquel aucune dérogation ne saurait être autorisée, en temps de paix, en vertu de l'article 15. Combiné à l'article 3 de la Convention [l'interdiction de la torture], il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe¹.

1. *McCann et autres c. Royaume-Uni*, arrêt rendu par la GC le 5 septembre 1995, par. 147, avec une référence à l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni*, rendu le 7 juillet 1989, par. 88.

C'est la raison, a dit la Cour, pour laquelle « il faut en interpréter les dispositions de façon étroite. »²

La deuxième phrase de l'article 2 par. 1 concerne la question de la peine de mort, qui sera également abordée séparément plus loin, à propos des Protocoles n° 6 et n° 13 à la Convention, qui abolissent cette peine en temps de paix (Protocole n° 6) et en toutes circonstances (Protocole n° 13) pour les États parties qui y ont souscrit.

Cette question mise à part, l'article 2 contient deux éléments fondamentaux, consignés dans ses deux paragraphes : une obligation générale de protéger le droit à la vie « par la loi » (par. 1) et une interdiction d'infliger la mort, limitée par une liste d'exceptions (par. 2). L'économie de cet article est analogue à celle des articles 8 à 11 de la Convention. Comme cela est expliqué dans les Guides sur les droits de l'homme n° 1 et n° 2, concernant les articles 8 et 10, respectivement, la Commission et la Cour européennes des Droits de l'Homme ont tiré certains concepts et critères importants de cette économie. Ces derniers sont également importants dans le contexte de l'article 2, bien qu'il existe certaines différences, qui, pour l'essentiel, renforcent le droit et limitent les exceptions.

En particulier, les articles 8-11 stipulent que les restrictions apportées aux droits qu'ils garantissent doivent être prévues « par la loi », tandis qu'aux termes de l'article 2, le droit lui-même doit être « protégé par la loi ». Cela confère un poids supplémentaire au droit en question : les États ne sont pas tenus, d'une manière générale, d'intégrer les dispositions de la Convention à leur droit

2. Arrêt *McCann*, par. 147.

interne³, mais, en ce qui concerne le droit à la vie, ils n'en doivent pas moins adopter des lois qui, dans différents contextes, protègent ce droit, dans une mesure et selon des modalités qui s'inspirent dans une large mesure des normes de la Convention inscrites dans l'article 2⁴.

Par ailleurs, ce concept de « loi » doit s'interpréter ici de la même façon que dans ces autres articles (et dans la Convention en général), c'est-à-dire comme imposant des règles qui soient accessibles, raisonnablement précises et prévisibles dans leur application⁵. Cela a des implications, par exemple pour les règles applicables à l'utilisation de la force meurtrière dans le domaine de l'application de la loi. Nous y reviendrons plus loin.

S'agissant du second paragraphe, l'article 2 n'autorise d'exceptions au droit à la vie que si cela est « absolument nécessaire » pour l'une des raisons énoncées aux alinéas a) à c) du paragraphe 2. Il s'agit, là encore, d'un critère plus strict qu'au regard des dispositions de la Convention qui autorisent des restrictions aux droits simplement lorsqu'elles sont « nécessaires dans une société démocratique » pour l'accomplissement des « buts légitimes » énumérés dans ces dispositions. Comme la Cour l'a indiqué dans l'arrêt *McCann* :

3. Par ex., *James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt rendu le 21 février 1986, par. 84 ; *Le s Saints Monastères c. Grèce*, arrêt rendu le 9 décembre 1994, par. 90.
4. Voir l'examen de la question du droit interne dans l'arrêt *McCann*, par. 151-155.
5. *Sunday Times c. Royaume-Uni (I)*, arrêt rendu le 29 mars 1979, par. 49, repris dans de nombreuses affaires ultérieures.

À cet égard, l'emploi des termes « absolument nécessaire » figurant à l'article 2 par. 2 indique qu'il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impératif que celui normalement employé pour déterminer si l'intervention de l'État est « nécessaire dans une société démocratique » au titre du paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la Convention. La force utilisée doit, en particulier, être strictement proportionnée aux buts mentionnés au paragraphe 2 a), b) et c) de l'article 2⁶.

Enfin, la Cour a jugé que l'article 2 impose aux États une « obligation positive » d'enquêter sur les décès ayant pu survenir en violation de cet article. Cette obligation procédurale a été énoncée pour la première fois, comme suit, dans l'arrêt *McCann*, au sujet des meurtres commis par des agents de l'État :

6. Arrêt *McCann*, § 149.

Comme la Commission, la Cour se borne à constater qu'une loi interdisant, de manière générale, aux agents de l'État de procéder à des homicides arbitraires serait, en pratique, inefficace s'il n'existait pas de procédure permettant de contrôler la légalité du recours à la force meurtrière par les autorités de l'État. L'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose cette disposition, combinée avec le devoir général incombant à l'État, en vertu de l'article 1 de la Convention, de « reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la Convention », implique, et exige, de mener une forme d'enquête efficace lorsque le recours à la force, notamment par des agents de l'État, a entraîné mort d'homme⁷.

7. Arrêt *McCann*, par. 161.

La nature, le commencement et la fin de la vie

L'article 2 protège le droit « de toute personne » à la « vie ». Le mot « vie » s'entend ici de la vie humaine : ce concept ne couvre ni le droit des animaux à la vie, ni le droit des « personnes morales » à l'existence. Les animaux n'étant pas des « personnes », ils ne sont pas inclus dans le concept de « toute personne » et ne sont, de ce fait, pas du tout protégés par la Convention. Les « personnes morales », telles que les sociétés, sont des « personnes » et peuvent se prévaloir de certaines des dispositions de la Convention, par

exemple en ce qui concerne le droit de propriété⁸ et le droit à un procès équitable lorsqu'il s'agit de décider des contestations sur leurs droits et obligations de caractère civil⁹. Le droit à la liberté

8. Par ex., *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, arrêt rendu le 9 décembre 1994. À noter que l'article 1 du Protocole n° 1 dispose expressément que « toute personne physique ou morale » a droit au respect de ses biens ; c'est la seule disposition de la Convention et de ses Protocoles additionnels à le faire.

9. Par ex., *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce* (voir note précédente) ; *Tre Traktörer Aktiebolag c. Suède*, arrêt rendu le 7 juillet 1989.

d'expression peut être invoqué par des entreprises de presse et des éditeurs de journaux, etc.¹⁰, le droit à la liberté d'association par des associations¹¹ et le droit à la liberté de religion par les associations religieuses¹². Mais aucune de ces entités n'a de « vie » au sens de l'article 2.

Pour le reste, la Convention ne précise pas ce que la « vie » veut dire ni quand – et, avec elle, la protection garantie par l'article 2 de la Convention – elle commence ou s'achève. De fait, en l'absence d'un consensus juridique ou scientifique européen (ou mondial) sur la question, la Commission, quand elle existait encore, n'était pas disposée à fixer des règles précises à cet égard et la Cour ne l'est pas davantage aujourd'hui. Comme la Cour l'a indiqué dans l'affaire *Vo c. France* (sur laquelle nous reviendrons plus loin, p. 14 seq.) :

... le point de départ du droit à la vie relève de la marge d'appréciation des Etats, dont la Cour tend à considérer qu'elle doit leur être reconnue dans ce domaine, même dans le cadre d'une interprétation évolutive de la Convention, qui est « un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles » (...). Les raisons qui la poussent à ce constat sont,

10. Par ex., *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, arrêt rendu le 26 novembre 1991 ; *Sunday Times c. Royaume-Uni (II)*, arrêt rendu le 26 novembre 1991 ; *Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, arrêt rendu le 28 mars 1990 ; *Informationsverein Lentia c. Autriche*, arrêt rendu le 24 novembre 1993.
11. Par ex., *VATAN (Parti démocratique populaire) c. Russie*, requête n° 47978/99, décision sur la recevabilité prise le 21 mars 2002.
12. *Pasteur X et l'Église de scientologie c. Suède*, requête n° 7805/77, décision sur la recevabilité prise le 5 mai 1979 (annulant une décision contraire prise antérieurement : *Église de X c. Royaume-Uni*, requête n° 3798/68, décision sur la recevabilité prise le 17 décembre 1968).

d'une part, que la solution à donner à ladite protection n'est pas arrêtée au sein de la majorité des Etats contractants, et en France en particulier, où la question donne lieu à débat, et, d'autre part, qu'aucun consensus européen n'existe sur la définition scientifique et juridique des débuts de la vie. ...

Compte tenu de ce qui précède, la Cour est convaincue qu'il n'est ni souhaitable ni même possible, dans l'état actuel des choses, de répondre dans l'abstrait à la question de savoir si un enfant à naître est une personne aux fins de l'article 2 de la Convention¹³.

Plutôt que d'imposer une norme uniforme, la Commission et la Cour n'ont donc évalué, et n'évaluent, les questions se rapportant au commencement de la vie que d'une façon marginale et au cas par cas, en laissant une très grande latitude aux États pour ce qui est de régler ces questions eux-mêmes, dès l'instant qu'ils les abordent d'une façon appropriée, en particulier en prenant dûment en considération les différents intérêts en cause et en tenant la balance rigoureusement égale entre ces intérêts. C'est ce qui ressort de la jurisprudence des organes de la Convention sur l'interruption volontaire de grossesse (*abortion provocatus*, ci-après

13. *Vo c. France*, arrêt rendu le 8 juillet 2004, par. 82 et 85. Dans son arrêt, la Cour se réfère longuement à la Convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et la bio-médecine, au Protocole additionnel à la Convention portant interdiction du clonage d'êtres humains et au projet de protocole additionnel à la Convention relatif à la recherche biomédicale (par. 35-39), à l'avis sur les aspects éthiques de la recherche impliquant l'utilisation d'embryons humains, adopté en 1998 par le Groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies (par. 40) et au droit comparé (par. 41), et elle se réfère à cette question dans le passage cité plus haut (voir par. 82-85). Comme la Cour l'a fait remarquer, cette dernière Convention et ses protocoles se gardent de définir le concept d'« être humain » (par. 84).

désigné simplement « avortement »), l'euthanasie et le suicide assisté.

Un droit à vivre ? L'avortement et le droit à la vie

Les requérants dans les affaires concernant l'avortement ont invoqué non seulement l'article 2 mais aussi l'article 8 – qui protège la « vie privée et familiale » –, l'article 6 – qui garantit, entre autres choses, l'« accès aux tribunaux » pour décider des « contestations sur les droits et obligations de caractère civil » d'une personne – et, s'agissant de la diffusion d'informations sur l'avortement, l'article 10 – concernant la liberté d'expression. Le présent Guide focalise l'attention sur les arguments se rapportant à l'article 2, mais il importe de signaler également plusieurs autres arguments, parce qu'ils sont étroitement liés entre eux et qu'il est arrivé aux organes de la Convention de faire des commentaires dans le cadre d'affaires relevant de ces autres articles qui avaient un rapport avec l'article 2. C'est ainsi, que, dans une affaire ancienne, *Brüggemann et Scheuten c. Allemagne*, la requérante s'était prévalu de l'article 8 de la Convention – qui garantit le droit au respect de la « vie privée » – pour dire qu'elle seule avait le droit de décider de se faire avorter. Toutefois, la Commission avait considéré que :

Le par. 1 de l'article 8 ne saurait être interprété comme signifiant que la grossesse et son interruption n'ont, en principe, à voir qu'avec la vie privée de la mère¹⁴,

tout en refusant d'examiner la question, dans cette affaire, sur le terrain de l'article 2. Toutefois, dans des affaires ultérieures, elle a bel et bien examiné cette question au titre de cet article.

Dans l'affaire *X c. Royaume-Uni*¹⁵, la Commission a noté que l'article 2 de la Convention ne mentionne pas l'avortement. En particulier, il ne figure pas parmi les interventions énumérées au second paragraphe de l'article dans le cas desquelles la mort « n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article ». Selon la Commission, cela impliquait qu'il n'existait que trois options : l'article 2 ne s'applique pas du tout au fœtus ; il reconnaît un droit à la vie au fœtus, avec certaines limitations implicites ; il accorde un droit à la vie absolu au fœtus.

La Commission a expressément écarté la dernière interprétation, car elle ne permettait pas de prendre en considération un danger quelconque pour la vie de la mère, ce qui « reviendrait à considérer la 'vie à naître' du fœtus comme ayant une plus grande valeur que la vie de la femme enceinte. »¹⁶ Cela ne pouvait pas être l'interprétation correcte de l'article 2 en ce qui concerne l'avortement, parce que non seulement la quasi-totalité des Parties contractantes à la Convention autorisaient l'avortement lorsqu'il était nécessaire pour sauver la vie de la mère, même en 1950, lorsque la Convention avait été rédigée, mais aussi on avait entre-

14. *Brüggemann et Scheuten c. Allemagne*, requête n° 6959/75, Rapport de la Commission en date du 12 juillet 1977.
15. *X c. Royaume-Uni*, requête n° 8416/79, décision sur la recevabilité prise le 13 mai 1980.
16. Décision sur l'affaire *X c. Royaume-Uni*, par. 19.

temps plutôt relevé « une tendance à la poursuite de la libéralisation [de l'avortement]. »¹⁷

De par leur nature, toutes les limitations susvisées concernent des personnes déjà nées et ne peuvent pas être appliquées au fœtus.

Ainsi, tant l'usage général de l'expression « toute personne » fait par la Convention que le contexte dans lequel cette expression est employée dans l'article 2 tendent-ils à confirmer qu'elle ne s'applique pas à l'enfant à naître¹⁸.

Toutefois, dans une affaire ultérieure, *H c. Norvège*, la Commission a fait, en quelque sorte, un pas dans la direction de la deuxième option en « n'exclu[ant] pas » que, « dans certaines circonstances », le fœtus puisse bénéficier d'« une certaine protection au titre de l'article 2, première phrase » nonobstant les « profondes divergences de vues » parmi les Parties contractantes quant à la question de savoir si, ou dans quelle mesure, l'article 2 protège l'enfant à naître¹⁹.

La conclusion à laquelle la Commission est parvenue au sujet de ces divergences s'appuyait spécifiquement sur la jurisprudence des Cours constitutionnelles autrichienne et allemande et de la Cour suprême norvégienne sur la question. La Cour constitutionnelle autrichienne a jugé, en 1974, que l'article 2 de la Convention (qui est directement applicable en Autriche) ne s'appliquait pas à

l'enfant à naître, tandis que la Cour constitutionnelle allemande a considéré, en 1975, que l'expression « toute personne » dans le membre de phrase « toute personne a droit à la vie » de la disposition correspondante de la Loi fondamentale allemande (qui a précédé la Constitution de l'Allemagne réunifiée) désignait « tout être humain vivant » – et que ce droit s'étendait donc bien aux êtres humains (vivants) à naître. La Cour suprême norvégienne a adopté une position plus pragmatique. Ainsi que la Commission l'a paraphrasée dans *H c. Norvège*, elle a jugé, en 1979, que :

... les lois relatives à l'avortement doivent nécessairement être basées sur un compromis entre le respect de l'enfant à naître et d'autres considérations essentielles et dignes d'intérêt. Ce compromis a amené le législateur à autoriser un avortement librement déterminé dans les situations définies par la [Loi norvégienne de 1978 sur l'interruption de grossesse].

Il est clair que cette volonté de concilier des considérations hétérogènes soulève des problèmes éthiques et il est non moins clair que le système consacré par la Loi ne saurait avoir que des partisans. Les réactions à cette Loi montrent qu'elle est considérée par beaucoup comme une atteinte aux principes éthiques de base. Mais il est tout aussi significatif que d'autres considèrent – également en se fondant sur des considérations éthiques – que la Loi s'est débarrassée d'une situation juridique inacceptable.

Il n'appartient pas aux tribunaux de déterminer si la solution à un difficile problème législatif que le législateur a retenue en adoptant la Loi sur l'interruption de grossesse de 1978 est la meilleure qui

17. Décision sur l'affaire *X c. Royaume-Uni*, par. 20.

18. Requête n° 8416/79, décision sur la recevabilité prise le 13 mai 1980.

19. *H c. Norvège*, requête n° 17004/90, décision sur la recevabilité prise le 19 mai 1992. On a omis les renvois à d'autres affaires.

soit. Sur ce point, les juges peuvent avoir des opinions divergentes, tout comme les autres membres de notre société. La conciliation d'intérêts contradictoires que requiert la législation sur l'avortement est la mission et la responsabilité du législateur. Le pouvoir législatif est exercé par le peuple par l'intermédiaire du Storting [le Parlement norvégien]. La majorité du Storting qui a adopté la Loi sur l'interruption de grossesse en 1978 tenait son mandat du peuple à la suite d'une campagne électorale dans laquelle la question de l'avortement avait été, une fois de plus, une question essentielle, et elle a, au demeurant, décidé de ne pas prendre l'initiative d'une modification de la loi. Il ne fait aucun doute que les tribunaux doivent respecter la solution choisie par le législateur.

La Commission a examiné de près les dispositions de la Loi norvégienne sur l'interruption de grossesse de 1978, en relevant qu'elle autorisait seulement « l'avortement librement déterminé » au cours des douze premières semaines de la grossesse ; l'avortement entre douze et dix-huit semaines sur décision de deux médecins si la grossesse ou la naissance de l'enfant ou les soins à lui apporter pourraient mettre la mère dans une situation de difficulté ; et l'interruption de grossesse après la dix-huitième semaine uniquement s'il existait des raisons particulièrement graves de prendre une telle décision, le recours à cette procédure ne pouvant, en aucun cas, intervenir s'il y avait une raison de supposer que le fœtus était viable. Dans l'affaire en question, la femme avait reçu l'autorisation d'une interruption de grossesse au cours de la quatorzième semaine. À l'instar de la Cour suprême norvégienne, la Commission a conclu comme suit :

Comme le montre la présente affaire, les avis sont partagés sur la question de savoir si cette autorisation tient la balance égale entre le besoin légitime de protéger le fœtus et les intérêts légitimes de la femme en question. Toutefois, compte tenu de ce qui a été dit plus haut au sujet de la législation norvégienne, des conditions qu'elle fixe pour une interruption de grossesse ainsi que des circonstances de l'espèce, la Commission n'estime pas que l'État défendeur ait outrepassé le pouvoir discrétionnaire qu'il peut, selon elle, exercer dans un domaine aussi sensible que l'avortement. Elle conclut donc que la requête déposée en vertu de l'article 2 de la Convention est manifestement mal fondée au sens de l'article 27 par. 2 de la Convention.

Quelques années plus tard, la Commission a examiné une affaire, *Reeve c. Royaume-Uni*²⁰, dans laquelle la mère d'un enfant de deux ans, né avec de graves malformations (spina bifida et hydrocéphalie), qui auraient dû être détectées par les médecins qui la suivaient pendant sa grossesse mais ne l'avaient pas été, s'était plainte, au nom de son enfant, de ce que celui-ci était empêché d'intenter une action en justice pour « vie injuste » contre l'autorité sanitaire qui employait ces médecins. La mère alléguait, au nom de son enfant (qui était le requérant officiel), que cela enfreignait les dispositions de la Convention et, plus précisément, portait atteinte au droit d'« accès aux tribunaux » que son article 6 reconnaissait à l'enfant, et que l'État avait rejeté une demande d'indemnisation

20. *Reeve c. Royaume-Uni*, requête n° 24844/94, décision sur la recevabilité prise le 30 novembre 1994.

déposée par l'enfant au motif qu'on l'avait laissé naître dans des circonstances dans lesquelles sa mère, si elle avait eu connaissance de tous les faits, aurait décidé de se faire avorter. La mère avait, toutefois, pu demander des dommages-intérêts au titre de la perte de revenu, du coût des soins, etc. occasionnés par le fait d'avoir un enfant handicapé. La Commission a déclaré que la restriction apportée à l'« accès aux tribunaux » allait dans le sens de la défense du droit à la vie et se situait dans le cadre du pouvoir discrétionnaire de l'État. Elle a jugé la restriction « raisonnablement proportionnée, étant donné que des actions en réparation sont ouvertes au titre de tout acte répréhensible qui contribue au handicap d'un enfant et que, dans la mesure où l'acte répréhensible affecte les parents, une action en réparation peut être intentée au titre des dommages qu'ils ont subis et une indemnisation peut être obtenue au titre du coût des soins. »²¹

Étant donné que dans cette affaire et toutes les affaires similaires, la Commission avait considéré la requête comme « manifestement mal fondée » et, partant, irrecevable, la Cour n'a traité directement de la question de l'avortement qu'après la suppression de la Commission, en 1998²². Ce n'est qu'en 2002, dans l'affaire *Boso c. Italie*, qu'elle a, enfin, dû statuer sur une affaire concernant directement l'avortement. Comme l'affaire *H c. Norvège*, dont la Commission avait eu à connaître, cette affaire concernait une femme qui s'était fait avorter contre la volonté du père potentiel (qui, dans l'affaire *Boso*, était son mari), mais conformément aux dispositions du

droit interne applicable, à savoir la Loi n° 194 de 1978. À propos des questions se rapportant à l'article 2, la Cour a confirmé l'approche retenue par la Commission dans *H c. Norvège* dans les termes suivants :

La Cour ne se juge pas tenue de déterminer si le fœtus peut bénéficier de la protection accordée par la première phrase de l'article 2 dans l'interprétation qui en est donnée plus haut. Même en supposant que, dans certaines circonstances, le fœtus puisse être considéré comme ayant les droits protégés par l'article 2 de la Convention, la Cour note qu'en l'espèce, bien que le requérant n'ait pas indiqué le nombre de semaines écoulées avant l'avortement ni les raisons précises pour lesquelles il avait été pratiqué, il ressort des moyens de preuve que l'interruption de la grossesse de sa femme a été réalisée de façon conforme à l'article 5 de la Loi n° 194 de 1978.

À cet égard, la Cour relève que la loi italienne applicable autorise l'avortement dans les douze premières semaines de la grossesse en cas de danger pour la santé physique ou mentale de la femme. Passé ce point, un avortement ne peut être pratiqué que dans le cas où la poursuite de la grossesse ou de l'accouchement mettrait la vie

21. *Ibid.*

22. La Cour avait abordé indirectement la question dans une affaire concernant l'interdiction, en Irlande, de la diffusion d'informations sur les services d'avortement dans d'autres pays. Dans cette affaire, la Cour a jugé que l'objectif déclaré de l'interdiction, à savoir la protection du droit à la vie de l'enfant à naître, était un « but légitime » aux fins de l'article 10, mais elle s'est expressément refusée à trancher la question de déterminer « si la Convention garantit un droit à l'avortement ou si le droit à la vie, reconnu par l'article 2, vaut également pour le fœtus » : *Open Door Counselling Ltd et Dublin Well Woman Centre Ltd et autres c. Irlande*, arrêt rendu le 29 octobre 1992, par. 66.

de la femme en danger ou s'il a été établi que l'enfant naîtrait avec des troubles d'une telle gravité qu'ils pourraient mettre en danger la santé physique ou mentale de la femme. Il s'ensuit qu'un avortement peut être pratiqué pour protéger la santé de la femme.

De l'avis de la Cour, ces dispositions tiennent la balance égale entre, d'une part, la nécessité d'assurer la protection du fœtus et, d'autre part, les intérêts de la femme. Compte tenu des conditions requises pour une interruption de grossesse et des circonstances de l'espèce, la Cour ne considère pas que l'État défendeur a outrepassé le pouvoir discrétionnaire qui est le sien dans un domaine aussi sensible (voir *H. c. Norvège*, n° 17004/90, décision prise par la Commission le 19 mai 1992, DR 73, p. 155)²³.

La Cour a procédé à son examen le plus fouillé des questions soulevées par l'avortement dans l'affaire ultérieure *Vo c. France*²⁴. Dans cette affaire, la requérante était une femme qui avait été enceinte, qui avait eu l'intention de mener sa grossesse jusqu'à son terme et dont l'enfant à naître devait être viable, ou au moins en bonne santé. Or, pendant une visite à l'hôpital, elle fut confondue avec une autre femme de patronyme voisin, qui devait se faire enlever un stérilet. En tentant d'ôter le stérilet, le médecin perça la poche des eaux, ce qui causa une importante perte de liquide amniotique, à la suite de quoi il fallut pratiquer une interruption thérapeutique de la grossesse, entraînant la mort du fœtus. M^{me} Vo a allégué que les médecins avaient fait preuve de négligence et qu'ils

auraient dû être poursuivis pour homicide involontaire. Toutefois, la Cour de cassation française a estimé que, le droit pénal étant d'interprétation stricte, un fœtus ne pouvait être victime d'un homicide involontaire. La question principale soulevée par la requête était donc celle de savoir si l'absence de recours de nature pénale en droit français pour réprimer la destruction involontaire d'un fœtus constituait un manquement par l'État à son obligation de protéger par la loi le droit à la vie au sens de l'article 2 de la Convention²⁵.

Dans sa réponse à cette question, la Cour a procédé à un rappel de la jurisprudence de la Commission dans *X c. Royaume-Uni et H. c. Norvège*, et de l'arrêt qu'elle avait elle-même rendu dans l'affaire *Boso*, et a conclu ce qui suit :

Il ressort de ce rappel jurisprudentiel que dans les circonstances examinées par les organes de la Convention à ce jour, à savoir les législations régissant l'avortement, l'enfant à naître n'est pas considéré comme une « personne » directement bénéficiaire de l'article 2 de la Convention et que son « droit » à la « vie », s'il existe, se trouve implicitement limité par les droits et les intérêts de sa mère. Les organes de la Convention n'excluent, toutefois, pas que, dans certaines circonstances, des garanties puissent être admises au bénéfice de l'enfant non encore né ; c'est ce que paraissent avoir envisagé la Commission, lorsqu'elle a considéré que « l'article 8 § 1 ne peut s'interpréter comme signifiant que la grossesse et son interruption relèvent, par principe, exclusive-

23. *Boso c. Italie*, requête n° 50490/99, décision prise le 5 septembre 2002.

24. *Vo c. France*, arrêt rendu le 8 juillet 2004.

25. Arrêt *Vo*, par. 74.

ment de la vie privée de la mère » (voir Brüggemann et Scheuten précité, § 61), et la Cour, dans la décision Boso précitée. Il résulte, par ailleurs, de l'examen de ces affaires que la solution donnée procède toujours de la confrontation de différents droits ou libertés, parfois contradictoires, revendiqués par une femme, une mère ou un père, entre eux, ou vis-à-vis de l'enfant à naître²⁶.

Un peu plus loin, la Cour s'est demandée « si la protection juridique offerte par la France à la requérante, par rapport à la perte de l'enfant à naître qu'elle portait, satisfaisait aux exigences procédurales inhérentes à l'article 2 de la Convention. » La Cour a jugé que :

Les obligations positives [imposées par l'article 2] impliquent la mise en place par l'Etat d'un cadre réglementaire imposant aux hôpitaux, qu'ils soient privés ou publics, l'adoption de mesures propres à assurer la protection de la vie des malades. Il s'agit également d'instaurer un système judiciaire efficace et indépendant permettant d'établir la cause du décès d'un individu se trouvant sous la responsabilité de professionnels de la santé, tant ceux agissant dans le cadre du secteur public que ceux travaillant dans des structures privées, et, le cas échéant, d'obliger ceux-ci à répondre de leurs actes²⁷.

26. Arrêt Vo, par. 80.

27. Arrêt Vo, par. 89, avec des renvois aux arrêts Powell et Calvelli et Ciglio examinés plus loin, pp. 83-86.

Comme on l'a indiqué, la requérante avait fait valoir qu'au-delà, seul un recours au pénal aurait pu satisfaire aux exigences de l'article 2 de la Convention. Or, la Cour a considéré qu'un tel recours n'était pas nécessairement requis dans les cas d'homicide involontaire. Dans le domaine des négligences médicales, des moyens de recours et de réparation civils ou administratifs et des mesures disciplinaires pourraient suffire²⁸. La requérante avait pu se prévaloir de ces recours. Partant, la Cour a conclu que :

... à supposer même que l'article 2 trouve application en l'espèce (...), il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention²⁹.

Il ressort de ce qui précède que mis à part la substance de l'article 2, la Cour s'intéresse également aux procédures en place dans un État donné pour assurer la protection effective du droit en question : la loi ne doit pas simplement « tenir la balance égale » dans l'abstrait, mais les personnes directement concernées par l'affaire doivent avoir accès à une procédure de contrôle. Cette notion de « volet procédural » de l'article 2 est apparue pour la première fois à propos du recours à la force : nous y reviendrons plus loin. Notons ici qu'à présent la Cour applique plus volontiers cette règle également aux affaires se rapportant à un avortement. Pour le moment, il est clair que dans la jurisprudence récente l'enfant à naître bénéficie d'une certaine protection dans le contexte de la Convention, même si beaucoup de choses sont laissées, à cet égard, à l'appréciation des États parties à la Convention.

28. Arrêt Vo, par. 90, avec des renvois à d'autres affaires.

29. Arrêt Vo, par. 95.

Un droit à mourir ? Le suicide, le suicide assisté et l'euthanasie

Comme on l'a vu plus haut, l'article 2 de la Convention dispose que le « droit à la vie » de toute personne doit être « protégé par la loi ». La peine de mort mise à part, il ne prévoit qu'un petit nombre de situations dans lesquelles une personne peut être privée de ce droit ; aucune de ces situations n'a de rapport avec le suicide ou l'euthanasie.

Cela soulève plusieurs ensembles de questions difficiles, qui se recoupent partiellement. Tout d'abord, quand la vie – et, partant, le droit à la protection de la vie par la loi – prend-elle fin ? En deuxième lieu, est-il acceptable d'apporter des soins palliatifs à une personne atteinte d'une maladie mortelle ou mourante, même si le traitement peut avoir pour effet secondaire de contribuer à abrégé sa vie ? Et le patient devrait-il être consulté à ce sujet ? En troisième lieu, l'État peut-il, ou doit-il, « protéger » le droit à la vie d'une personne, même si elle ne veut plus vivre, contre le gré de cette personne ? Ou les gens ont-ils, en vertu de la Convention, non pas simplement un droit à la vie et le droit de vivre, mais aussi le droit de mourir comme ils l'entendent et au moment de leur choix, autrement dit le droit de se suicider ? Et, dans l'affirmative, peuvent-ils demander à autrui de les aider à mettre fin à leur vie ? En quatrième lieu, l'État peut-il permettre de mettre fin à la vie d'une personne pour abrégé ses souffrances même si cette personne ne peut pas exprimer son vœu à cet égard ?

Cela peut paraître étonnant, mais les premier, deuxième et quatrième ensembles de questions n'ont pas (encore) été posés à la Commission ou à la Cour. La jurisprudence sur l'avortement, évoquée plus haut, et sur la troisième question, examinée plus loin, fournit, elle, certaines indications quant à l'approche probable de la Cour.

Le premier problème pourrait se poser, en particulier, dans le cas où les autorités d'un État membre du Conseil de l'Europe auraient pris la décision de mettre hors tension l'appareil de maintien en vie d'une personne à un moment où elles auraient jugé, ce que les parents contesteraient, que celle-ci a cessé de vivre. Toutefois, comme pour le commencement de la vie, il n'existe pas de consensus juridique ou scientifique européen (ou plus large) sur la question de savoir quand ce moment survient – mis à part, peut-être, le fait que la mort n'est pas un moment, mais un processus, ce qui permet de penser qu'il est scientifiquement, et donc sans doute également juridiquement impossible, d'apporter une réponse claire à cette question. À en juger par la jurisprudence sur l'avortement, la Cour, en raison de cette absence de consensus, considérerait que c'est au premier chef aux États qu'il incombe de répondre à la question de savoir quand la vie prend fin, tout comme à celle de savoir quand elle commence.

En pratique, dans les États membres, la question est généralement celle de savoir si l'on peut débrancher l'appareil de maintien en vie avant même qu'une personne ne soit « cliniquement morte » (quel que soit le moment où cela se produit), afin de ne pas prolonger inutilement le processus du décès³⁰. La question qui se pose alors

au regard de la Convention est celle de savoir si la loi d'un État membre qui permet de débrancher les appareils de maintien en vie « protège » encore suffisamment le droit à la vie de la personne concernée. Cependant, même posé en ces termes, le problème ne s'est pas encore présenté dans la jurisprudence. Compte tenu de la jurisprudence sur les demandes de suicide assisté, sur laquelle nous reviendrons plus loin, il est probable que la Cour, si elle doit jamais connaître de ce problème, laissera une importante marge d'appréciation aux États.

Ce problème est étroitement lié à la deuxième question et, en fait, se confond avec elle : est-il admissible d'apporter des soins palliatifs à une personne atteinte d'une maladie incurable ou mourante si ces soins pour effet secondaire de hâter son décès ? À propos de cette question, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe recommande que les États membres fassent en sorte que :

sauf refus de l'intéressé, les malades incurables et les mourants reçoivent un traitement antidouleur et des soins palliatifs adéquats, même si le traitement appliqué peut avoir pour effet secondaire de contribuer à abrégé la vie de la personne en cause [Recommandation 1418 (1999), paragraphe 9 a) vii].

30. On en a un exemple dans une affaire dont a été saisie la Haute Cour d'Angleterre en août 2005, au cours de laquelle la plupart des médecins-experts estimaient qu'il fallait cesser de maintenir en vie un patient, M. A, alors que ses parents, appuyés par un médecin, pensaient le contraire. Le juge Kirkwood a débouté les parents, en se fondant sur le raisonnement suivant : « Il y va de l'intérêt supérieur [de M. A] de pouvoir mourir dans la paix et la dignité. Tout devrait être fait pour l'y aider, y compris par l'hydratation et la nutrition, mais il n'est pas dans son meilleur intérêt de devoir continuer à endurer des processus médicaux douloureux et indignes, qui ne font rien pour inverser le cours de sa maladie incurable. »

On notera que la Cour a, dans l'affaire Pretty examinée plus loin, fait expressément référence à la Recommandation 1418 (1999). Vu le large consensus qui semble exister sur cette question et la reconnaissance expresse de la liberté de choix de l'individu dans cette Recommandation et dans la pratique des États, on peut penser que la Cour considérera qu'une telle approche n'est pas contraire à la Convention.

La quatrième question – celle de savoir si l'euthanasie peut être conforme à la Convention même si la personne concernée n'a pas précisé sa volonté – n'a pas non plus été tranchée par les organes de la Convention. Là encore, les choses sont un peu plus claires, en ce sens que ces actes d'euthanasie ne sont manifestement pas considérés comme acceptables dans la Recommandation 1418 (1999) et qu'à ce sujet, aucun État membre du Conseil de l'Europe n'autorise la suppression active de la vie (à la différence du retrait des soins assurant le maintien des fonctions vitales, comme dans l'affaire de M. A dont il a été question plus haut), si ce n'est à la demande du patient³¹. En raison de ce consensus apparent et compte tenu de l'importance que la Cour accorde à l'« autonomie personnelle », sur laquelle nous reviendrons plus loin, il est possible (peut-être même probable) que la Cour, en présence de cette question, estimerait que les États qui autoriseraient l'euthanasie manqueraient à leur obligation de protéger la vie – mais cela dépendrait, dans une large mesure, des circonstances de l'espèce.

Les seules affaires relevant de ce domaine ont, jusqu'à présent, porté sur le troisième ensemble de questions, qui consiste à se demander si une personne gravement malade mais saine d'esprit a

le droit de choisir de mourir en se suicidant au lieu de continuer de vivre, et si, dans l'affirmative, elle peut demander à autrui de l'aider à le faire, ou si l'État a le droit ou le devoir d'intervenir pour l'empêcher³². La Cour a évalué ces questions à des moments différents, dans des contextes différents et en faisant référence non seulement à l'article 2, mais aussi à d'autres articles de la Convention. Elle a, en particulier, établi un lien entre les réflexions que lui ont inspirées les articles 2, 3 et 8 d'une manière qui illustre bien son approche intégrée des droits protégés par la Convention.

Dans l'affaire *X c. Allemagne* (1984), un détenu qui avait été nourri de force par les autorités alors qu'il avait commencé une grève de la faim avait porté plainte contre ce traitement, en alléguant qu'il

31. Mais on notera qu'il n'est pas facile de tracer une frontière nette entre le retrait « passif » des soins assurant le maintien des fonctions vitales et l'euthanasie « active ». Voir, par ex., l'affaire britannique de *Re J*, mentionnée dans l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, par. 18. La question du consentement n'est pas non plus très claire. Dans le cadre de la procédure d'adoption de la Loi néerlandaise sur l'euthanasie de 2001, le Parlement néerlandais a examiné la question de savoir si une déclaration établie par écrit d'une personne demandant à se faire euthanasier en cas de démence ultérieure peut être une raison de mettre fin à la vie de cette personne une fois la démence apparue, mais la question n'est pas clairement réglée par cette loi. La principale condition à observer en vertu de cette loi (outre l'existence prouvée de « souffrances extrêmes et insupportables ») reste le consentement librement exprimé du patient, basé sur les informations détaillées qu'il reçoit sur sa situation et ses perspectives – ce qui donne à penser que ce consentement ne peut pas être obtenu dans l'abstrait, à l'avance. En revanche, la loi autorise l'euthanasie d'un enfant âgé de 12 à 16 ans, avec son consentement et celui de ses parents, si l'enfant est considéré comme « capable d'une évaluation satisfaisante de ses intérêts » (article 2 (4) de la Loi sur l'euthanasie).
32. Une affaire se rapportant à la situation inverse, *Keenan c. Royaume-Uni*, dans laquelle l'État était accusé de ne pas avoir fait tout ce qu'il aurait dû faire pour empêcher une personne atteinte d'une maladie mentale de se suicider, est examinée plus loin, p 80 seq.

constituait un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention. Toutefois, il n'avait pas fait valoir qu'en vertu de la Convention, il avait le droit de choisir de mourir en se laissant mourir de faim. La Commission a rejeté la requête en ces termes :

De l'avis de la Commission, nourrir une personne de force comporte bel et bien des éléments dégradants qui peuvent, dans certaines circonstances, être considérés comme proscrits par l'article 3 de la Convention. Toutefois, la Convention fait également obligation aux Hautes Parties contractantes de reconnaître à toute personne le droit à la vie énoncé dans l'article 2. Une telle obligation doit, dans certaines circonstances, imposer aux Parties contractantes de prendre des mesures positives, en particulier une mesure active destinée à sauver des vies lorsque les autorités ont placé la personne en question en détention. Lorsque, comme dans la présente affaire, une personne détenue fait la grève de la faim, son geste risque inévitablement de déboucher sur un conflit entre le droit individuel à l'intégrité physique et l'obligation découlant de l'article 2 de la Convention pour la Haute partie contractante – conflit qui n'est pas réglé par la Convention elle-même. La Commission rappelle qu'en droit allemand, ce conflit a été réglé en ce sens qu'il est possible de nourrir de force une personne détenue si cette personne pourrait, du fait de la grève de la faim, subir des lésions permanentes, et qu'il est même obligatoire de la nourrir de force s'il existe un risque manifeste pour la vie de l'intéressé(e). Il incombe au médecin responsable de déterminer si les conditions susvisées

*sont réunies, mais la décision de nourrir la personne de force ne peut, en définitive, être prise que lorsque l'autorisation judiciaire a été obtenue ... La Commission a acquis la conviction que les autorités n'ont agi que dans l'intérêt supérieur du requérant en faisant un choix entre le respect de la volonté de ce dernier de ne pas accepter de nourriture, quelle qu'elle soit, avec le risque que cela aurait comporté de le voir atteint de lésions durables, ou même de le voir mourir, et l'intervention en vue de sa survie, même si cette intervention pouvait attenter à la dignité humaine du requérant*³³.

On notera qu'en l'espèce, le requérant était un détenu et qu'il n'avait pas revendiqué un « droit de mourir ». De par la nature de leur internement, les détenus souffrent de stress, ce qui peut les rendre suicidaires même s'ils ne le seraient pas dans d'autres circonstances, tandis que les autorités publiques sont spécialement chargées de prendre soin d'eux (nous y reviendrons à propos de l'affaire *Keenan*)³⁴.

La question générale d'un « droit de mourir » est donc mieux illustrée par deux affaires plus récentes, *Sanles Sanles c. Espagne* et *Pretty c. Royaume-Uni*. La première concernait un homme, M. Sampedro, qui était tétraplégique depuis l'âge de 25 ans et qui, à partir de 1993, à l'âge d'environ 50 ans, avait essayé de faire reconnaître par les tribunaux espagnols ce qu'il affirmait être son droit de mettre fin à ses jours, avec l'aide d'autres personnes (son

médecin, en particulier), sans ingérence de l'État. Toutefois, il est mort avant l'achèvement de la procédure en Espagne et la parente qu'il avait désignée pour lui succéder en tant qu'auteur de la requête, M^{me} Sanles Sanles, a été considérée par les tribunaux espagnols et par la Cour européenne des Droits de l'Homme comme n'ayant pas qualité pour agir en l'espèce, c'est-à-dire, s'agissant de cette dernière instance, comme n'étant pas une « victime » de la violation alléguée de la Convention³⁵.

Les questions soulevées dans l'affaire *Sanles Sanles* ont, enfin, été examinées directement par la Cour dans l'affaire ultérieure *Pretty c. Royaume-Uni*³⁶. Cette affaire a été portée devant la Cour par une femme mariée de 43 ans, M^{me} Dianne Pretty, qui souffrait d'une maladie dégénérative incurable, la maladie du motoneurone, qui avait atteint un stade avancé. Bien qu'essentiellement paralysée depuis le cou et incapable de parler de manière compréhensible, son intellect et sa capacité de prendre des décisions n'étaient en rien altérées. Effrayée et angoissée à l'idée des souffrances et de l'indignité qu'elle devrait endurer si rien n'était fait pour enrayer la progression de la maladie, mais incapable de se suicider elle-même, elle voulait que son mari l'aide à le faire. Au Royaume-Uni, le suicide n'est pas une infraction pénale, mais le fait d'aider quelqu'un à se suicider en est une (en vertu de la Loi sur le suicide de 1961). Toutefois, les poursuites pénales ne peuvent être engagées qu'avec le consentement du Procureur général, officier judi-

33. *X c. Allemagne*, requête n° 10565/83, décision sur la recevabilité prise le 9 mai 1984.

34. Voir note 32, p. 18.

35. *Sanles Sanles c. Espagne*, décision sur la recevabilité prise le 20 octobre 2000.

36. *Pretty c. Royaume-Uni*, arrêt rendu le 29 avril 2002.

ciaire de rang élevé qui peut exercer un pouvoir discrétionnaire à ce sujet. M^{me} Pretty a donc demandé au Procureur général de lui donner l'assurance qu'il ne poursuivrait pas son mari si celui-ci devait l'aider à mettre fin à ses jours conformément à son vœu, mais le Procureur général a refusé de donner une telle assurance. Les tribunaux du Royaume-Uni ont confirmé la décision du Procureur général de ne pas prendre d'engagement en la matière, après avoir procédé à une analyse approfondie de la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des Droits de l'Homme. M^{me} Pretty s'est alors adressée à la Cour européenne des Droits de l'Homme.

La Cour a déclaré sa requête recevable et, en plus de recevoir les observations de la requérante et du Gouvernement défendeur, a autorisé la tierce intervention de la Voluntary Euthanasia Society (organisation du Royaume-Uni en faveur de l'euthanasie volontaire) et de la Conférence des évêques catholiques d'Angleterre et du Pays de Galles. La Cour a également cité des passages du paragraphe 9 de la Recommandation 1418 (1999) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, déjà mentionnée, où l'Assemblée recommande au Comité des Ministres :

... d'encourager les États membres du Conseil de l'Europe à respecter et à protéger la dignité des malades incurables et des mourants à tous égards :

...

- c. *en maintenant l'interdiction absolue de mettre intentionnellement fin à la vie des malades incurables et des mourants :*

- i. *vu que le droit à la vie, notamment en ce qui concerne les malades incurables et les mourants, est garanti par les États membres, conformément à l'article 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme qui dispose que « la mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement » ;*
- ii. *vu que le désir de mourir exprimé par un malade incurable ou un mourant ne peut jamais constituer un fondement juridique à sa mort de la main d'un tiers ;*
- iii. *vu que le désir de mourir exprimé par un malade incurable ou un mourant ne peut, en soi, servir de justification légale à l'exécution d'actions destinées à entraîner la mort*³⁷.

La Cour n'a pas pris au sérieux l'allégation selon laquelle l'article 2 de la Convention doit être interprété comme donnant aux individus le droit de se suicider. Elle a noté, en citant une jurisprudence antérieure se rapportant à différentes questions au regard de l'article 2, que, « dans certaines circonstances bien définies », l'article peut imposer aux autorités de l'État l'obligation positive de « prendre des mesures opérationnelles préventives pour protéger un individu dont la vie est en danger » et que cela s'appliquait également à « la situation d'une personne détenue atteinte d'une

37. Arrêt *Pretty*, par. 24. On notera qu'un projet de résolution ultérieur, qui s'appuyait sur un rapport établi par M. Dick Marty sur l'« assistance aux malades à la fin de leur vie » (Doc. 104559 de l'Assemblée Parlementaire, de février 2005), lequel, notamment, cherchait à « empêcher l'euthanasie de progresser enveloppée d'un voile de mystère en raison d'incertitudes juridiques ou de normes caduques », a été profondément modifié, puis rejeté par l'Assemblée, le 27 avril 2005.

maladie mentale qui manifestait des tendances suicidaires » (nous y reviendrons plus loin). Toutefois, comme la Cour l'a fait observer :

Dans toutes les affaires dont elle a eu à connaître, la Cour a mis l'accent sur l'obligation pour l'Etat de protéger la vie. Elle n'est pas persuadée que le « droit à la vie » garanti par l'article 2 puisse s'interpréter comme comportant un aspect négatif. Par exemple, si dans le contexte de l'article 11 de la Convention, la liberté d'association a été jugée impliquer non seulement un droit d'adhérer à une association, mais également le droit correspondant à ne pas être contraint de s'affilier à une association, la Cour observe qu'une certaine liberté de choix quant à l'exercice d'une liberté est inhérente à la notion de celle-ci (...). L'article 2 de la Convention n'est pas libellé de la même manière. Il n'a aucun rapport avec les questions concernant la qualité de la vie ou ce qu'une personne choisit de faire de sa vie. Dans la mesure où ces aspects sont reconnus comme à ce point fondamentaux pour la condition humaine qu'ils requièrent une protection contre les ingérences de l'Etat, ils peuvent se refléter dans les droits consacrés par d'autres articles de la Convention ou d'autres instruments internationaux en matière de droits de l'homme. L'article 2 ne saurait, sans distorsion de langage, être interprété comme conférant un droit diamétralement opposé, à savoir un droit à mourir ; il ne saurait davantage créer un droit à l'autodétermination en ce sens qu'il donnerait à tout individu le droit de choisir la mort plutôt que la vie.

La Cour estime donc qu'il n'est pas possible de déduire de l'article 2 de la Convention un droit à mourir, que ce soit de

la main d'un tiers ou avec l'assistance d'une autorité publique. Elle se sent confortée dans son avis par la récente Recommandation 1418 (1999) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (...)³⁸.

Toutefois, la Cour a pris soin de souligner que cet arrêt ne voulait pas dire que si tel ou tel État reconnaît semblable droit (comme le fait la Suisse, par exemple), cela soit automatiquement contraire à l'article 2 ; il ne signifiait pas non plus que si un État reconnaissant le droit de mettre fin à ses jours devait être considéré comme ayant agi conformément à l'article 2, cela impliquerait que ce droit doive également être accordé à la requérante :

... même si l'on devait juger non contraire à l'article 2 de la Convention la situation prévalant dans un pays donné qui autoriserait le suicide assisté, cela ne serait d'aucun secours pour la requérante en l'espèce, où n'a pas été établie la justesse de la thèse, très différente, selon laquelle le Royaume-Uni méconnaîtrait ses obligations découlant de l'article 2 de la Convention s'il n'autorisait pas le suicide assisté³⁹.

La Cour n'en est pas restée là. En particulier, elle n'a pas dit (comme elle le fait souvent dans les affaires dans lesquelles plusieurs articles de la Convention sont invoqués) qu'« aucune question distincte » ne s'est posée sur le terrain d'articles différents. Bien au contraire, elle a estimé que l'affaire devrait être examinée

38. Arrêt *Pretty*, par. 39-40 (caractères gras ajoutés) ; les renvois à d'autres affaires et à d'autres paragraphes de l'arrêt ont été supprimés.

39. Arrêt *Pretty*, par. 41.

au regard de différents articles et la décision finale devrait s'appuyer sur l'interaction entre les articles en question. Elle a donc procédé à un examen approfondi de la revendication d'un droit au suicide en présence de terribles souffrances en vertu de l'article 3, qui interdit de façon absolue la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, et de l'article 8, qui garantit, entre autres, le droit au respect de la « vie privée ».

La requérante avait allégué que les souffrances que sa maladie ne pouvait qu'entraîner seraient si terribles qu'elles pouvaient être assimilées à un « traitement dégradant » aux termes de l'article 3 et que l'État avait l'obligation positive de prendre les mesures requises pour la prémunir contre ces souffrances, en l'autorisant à se faire assister pour se suicider⁴⁰. Toutefois, la Cour a jugé que « l'article 3 doit être interprété en harmonie avec l'article 2 », lequel (a-t-elle rappelé) « ne confère nullement à l'individu un droit à exiger de l'État qu'il permette ou facilite son décès⁴¹. Il s'ensuivait que l'article 3 n'imposait pas non plus aux États l'obligation d'autoriser des actions visant à entraîner la mort dans des cas comme le sien⁴².

La Cour s'est montrée nettement plus réceptive aux thèses avancées par M^{me} Pretty en vertu de l'article 8. D'une certaine façon, il est devenu la disposition au regard de laquelle les questions difficiles et délicates en jeu ont été examinées de la façon la plus détaillée et la plus approfondie.

40. Arrêt *Pretty*, par. 44-45.

41. Arrêt *Pretty*, par. 54.

42. Arrêt *Pretty*, par. 55.

La Cour a commencé par rappeler, au sujet de la jurisprudence antérieure concernant toute une série de questions, que l'expression « vie privée » figurant dans l'article 8 « est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive »⁴³. Elle a ensuite innové en reconnaissant un nouveau principe important, celui d'« **autonomie personnelle** » ou d'« auto-détermination » :

Bien qu'il n'ait été établi dans aucune affaire antérieure que l'article 8 de la Convention comporte un droit à l'auto-détermination en tant que tel, la Cour considère que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important, qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8⁴⁴.

Avec quelques hésitations, la Cour a accepté – ou, plutôt, a dit qu'elle « ne pouvait exclure » – que le vœu de M^{me} Pretty d'« exercer son choix d'éviter ce qui, à ses yeux, constituera une fin de vie indigne et pénible » était couvert par la notion d'« autonomie personnelle » et que la loi, en l'empêchant d'exercer son choix (en demandant à son mari de l'aider, puisqu'elle était incapable de se suicider sans aide), constituait donc une « ingérence » dans l'exercice par M^{me} Pretty de son droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 par. 1 de la Convention⁴⁵.

43. Arrêt *Pretty*, par. 61.

44. Ibid.

45. Arrêt *Pretty*, par. 67. La Cour a été influencée ici par l'affaire *Rodriguez c. Procureur général du Canada* [1994] 2 Recueils de jurisprudence du Canada 136, dans laquelle la Cour suprême du Canada avait considéré que l'interdiction de se faire aider pour se suicider imposée à la demanderesse contribuait à la détresse de cette dernière et l'empêchait de gérer sa mort. Dès lors que cette mesure privait l'intéressée de son autonomie, elle requerrait une justification au regard des principes de justice fondamentale (voir arrêt *Pretty*, par. 66).

La reconnaissance du principe de l'« autonomie personnelle » a permis à la Cour de traiter la question qui se trouvait au cœur de l'affaire, celle de savoir si ce principe protège le droit d'individus sains d'esprit de choisir la mort (en se faisant, au besoin, aider par autrui) ou si « le principe du caractère sacré de la vie » devrait – ou peut être autorisé à – primer une telle « auto-détermination ». La Cour a considéré qu'aucune des parties « ne contesta[it] que l'interdiction du suicide assisté en l'espèce était imposée par la loi et poursuivait le but légitime de préserver la vie, donc de protéger les droits d'autrui. » La seule question à trancher était donc celle de savoir si l'ingérence en question était « nécessaire dans une société démocratique »⁴⁶. S'agissant de la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales pour le déterminer, la Cour a rappelé que cette marge « varie selon la nature des questions et l'importance des intérêts en jeu. »⁴⁷ Toutefois, la Cour n'a pas accueilli la thèse de la requérante selon laquelle la marge devait être étroite, comme il ressortait de la jurisprudence sur d'autres affaires impliquant des questions relevant du domaine intime de la vie personnelle, de la vie sexuelle, par exemple⁴⁸. Il convenait plutôt de se concentrer sur la question de la proportionnalité et de la prévention de l'arbitraire :

Il ne paraît pas arbitraire à la Cour que la législation reflète l'importance du droit à la vie en interdisant le suicide assisté tout en prévoyant un régime d'application et d'appréciation par

46. Arrêt *Pretty*, par. 69.

47. Arrêt *Pretty*, par. 70.

48. Arrêt *Pretty*, par. 71.

la justice qui permet de prendre en compte, dans chaque cas concret, tant l'intérêt public à entamer des poursuites que les exigences justes et adéquates de la rétribution et de la dissuasion.

Eu égard aux circonstances de l'espèce, la Cour ne voit rien de disproportionné non plus dans le refus du DPP [Procureur général] de prendre par avance l'engagement d'exonérer de toute poursuite le mari de la requérante. Des arguments puissants, fondés sur l'état de droit, pourraient être opposés à toute prétention par l'exécutif de soustraire des individus ou des catégories d'individus à l'application de la loi. Quoiqu'il en soit, vu la gravité de l'acte pour lequel une immunité était réclamée, on ne peut juger arbitraire ou déraisonnable la décision prise par le DPP en l'espèce de refuser de prendre l'engagement sollicité.

La Cour conclut que l'ingérence incriminée peut passer pour justifiée comme « nécessaire, dans une société démocratique », à la protection des droits d'autrui. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.⁴⁹

La question principale est donc une question d'équilibre. Il est tout particulièrement important que la loi qui, au Royaume-Uni, érige en infraction pénale, en principe, le fait d'aider une autre personne à se suicider, puisse être appliquée avec souplesse et retenue – voire ne pas être appliquée du tout – dans certains cas. Cette souplesse, cette capacité d'adaptation de la loi à des circonstances spécifiques ont, plus que toute autre chose, amené la Cour à conclure qu'il n'y avait « pas eu violation » de l'article 8. Il semblerait qu'une

49. Arrêt *Pretty*, par. 76-78.

loi rigide, par exemple une loi imposant une peine impérative de réclusion criminelle à perpétuité pour meurtre dans une affaire similaire à la présente affaire, sans reconnaître de marge d'appréciation aux autorités de poursuite ou aux tribunaux, aurait été disproportionnée et, partant, contraire à l'article 8.

Après quoi, la Cour a rejeté rapidement les derniers arguments de la requérante, présentés en vertu de l'article 9, qui protège le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, et de l'article 14, qui interdit toute discrimination dans la jouissance des droits reconnus dans la Convention. Au sujet du premier de ces droits, elle a considéré que « les griefs [de M^{me} Pretty] ne se rapportent pas à une forme de manifestation d'une religion ou d'une conviction »⁵⁰. À propos de l'article 14, elle a jugé ce qui suit :

... il y a, pour la Cour, une justification objective et raisonnable à l'absence de distinction juridique entre les personnes qui sont

50. Arrêt *Pretty*, par. 82.

physiquement capables de se suicider et celles qui ne le sont pas. ... La frontière entre les deux catégories est souvent très étroite, et tenter d'inscrire dans la loi une exception pour les personnes jugées ne pas être à même de se suicider ébranlerait sérieusement la protection de la vie que la loi de 1961 a entendu consacrer et augmenterait de manière significative le risque d'abus.

*Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention en l'espèce*⁵¹.

Quelques jours après l'arrêt, M^{me} Pretty a commencé à avoir du mal à respirer et a été transférée dans un établissement de soins palliatifs. Après que des soins de ce type lui eurent été apportés, elle est entrée dans le coma et est décédée le 11 mai 2002, douze jours après l'arrêt⁵².

51. Arrêt *Pretty*, par. 88-89 ; on a supprimé les renvois à d'autres paragraphes de l'arrêt.

52. *BBC News*, dimanche 12 mai 2002.

Le recours à la force meurtrière par les agents de l'État

Le second paragraphe de l'article 2 se réfère au fait d'infliger la mort – c'est-à-dire aux homicides. Certaines actions entraînant la mort de personnes, dit-il, « [ne sont] pas considérée[s] comme [commises] en violation de cet article » – en d'autres termes, ne sont pas considérées comme des violations du droit à la vie – pour autant qu'elles satisfassent à certains critères. Tout d'abord, les

actions en question doivent poursuivre l'un des buts d'une série exhaustive :

- assurer la défense d'une personne (de toute personne) contre la violence illégale (article 2 par. 2 a) ;
- effectuer une arrestation régulière (article 2 par. 2 b) ;

Le recours à la force meurtrière par les agents de l'État

- empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue (idem) ;
- réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection (article 2 par. 2 c).

On remarquera que le recours à la force pour protéger les biens ne figure pas dans cette liste. Il était initialement inclus dans le texte de l'article correspondant, l'article 6, du document apparenté à la Convention, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais a été supprimé après s'être heurté à une forte opposition. Étant donné que le Pacte et la Convention ont été établis en parallèle, le fait qu'il ne figure pas non plus dans ce dernier document n'est pas fortuit. Cela donne à penser que la force meurtrière ne peut pas être légitimement utilisée pour protéger les biens, à moins que des vies ne soient également en danger.

La Commission comme la Cour ont considéré que :

le paragraphe 2 ne définit pas, avant tout, les situations dans lesquelles il est permis d'infliger intentionnellement la mort, mais décrit celles où il est possible d'avoir « recours à la force » [pour atteindre l'un quelconque des buts susvisés], ce qui peut conduire à donner la mort de façon involontaire⁵³.

53. *McCann et autres c. Royaume-Uni*, arrêt rendu par la GC le 27 septembre 1995, par. 148, citant l'opinion de la Commission, déjà exprimée dans l'affaire antérieure *Stewart c. Royaume-Uni*, requête n° 10044/82, et reprise dans son rapport sur l'affaire *McCann*. On reviendra plus en détail sur l'arrêt *McCann* plus loin, p. 26 sq. Dans l'affaire *Stewart*, le Gouvernement du Royaume-Uni avait soutenu que l'article 2 ne s'appliquait qu'aux homicides intentionnels, opinion que la Commission avait catégoriquement rejetée.

Cela dit, les homicides intentionnels commis par l'État ou ses agents dans la poursuite des buts susvisés peuvent aussi relever du second paragraphe⁵⁴, de même que ce que l'on appelle les « disparitions » – c'est-à-dire les cas où une personne arrêtée par des agents de l'État est devenue introuvable et a probablement été tuée⁵⁵.

En deuxième lieu, toute action de ce genre doit être « rendu[e] absolument nécessaire » pour atteindre l'objectif en question.

Comme on l'a déjà indiqué, cette disposition rappelle, mais en plus strict, les prescriptions énoncées dans les articles « caractéristiques » de la Convention, les articles 8 à 11, qui stipulent que les droits qu'ils protègent ne peuvent faire l'objet d'une restriction ou d'une ingérence que pour autant que la « loi » le prévoit ; pour atteindre certains objectifs spécifiés (« légitimes ») ; et seulement dans la mesure « nécessaire, dans une société démocratique » à la réalisation de ces objectifs. Ce dernier impératif implique que les restrictions apportées en vertu de ces articles doivent être « proportionnées » aux buts légitimes concernés.

À cet égard, l'article 2 est des plus fermes au sujet de la conformité à la loi : il découle du premier paragraphe que la loi ne doit pas se contenter de réglementer les ingérences dans l'exercice du droit à

54. Arrêt *McCann*, par. 148.

55. La jurisprudence relative aux « disparitions » sera examinée séparément dans le présent chapitre, comme celle relative aux homicides non élucidés et aux homicides qui auraient été commis par des agents de l'État agissant en collusion avec des acteurs non étatiques. On notera que l'article 2 peut parfois s'appliquer également au recours à la force potentiellement meurtrière dans les cas où la victime a, en fait, survécu : voir l'affaire *Matzarakis c. Grèce*, sur laquelle nous reviendrons plus loin, p. 28.

la vie, mais doit « protéger » de manière positive les personnes contre des actions qui ne sont pas justifiées en vertu du second paragraphe ; et les alinéas du second paragraphe soulignent également la nécessité de la légalité ou de la protection contre l'illégalité. De plus, la règle de la « nécessité absolue » énoncée dans l'article 2 signifie que la force, quelle qu'elle soit, à laquelle on a recours pour réaliser l'un quelconque des objectifs mentionnés dans cet article doit être « strictement proportionnée » à la réalisation des objectifs indiqués dans les alinéas a), b) et c) de l'article 2⁵⁶.

Ces questions ont toutes été traitées en détail pour la première fois par la Cour dans l'affaire *McCann et autres c. Royaume-Uni*, déjà mentionnée⁵⁷. L'affaire concernait trois membres de l'IRA soupçonnés de terrorisme, qui avaient été abattus par des militaires appartenant à un régiment des forces spéciales britanniques (SAS) à Gibraltar, colonie britannique située à l'extrémité méridionale de la péninsule ibérique et importante base navale⁵⁸. Les trois hommes s'étaient rendus en Espagne dans l'intention de faire exploser une voiture piégée dans la colonie et avait garé une voiture à côté de

56. Arrêt *McCann*, par. 149.

57. Voir plus haut, p. 24, note 52. L'affaire antérieure *Farrell c. Royaume-Uni*, requête n° 9013/80, avait fait l'objet d'un règlement amiable et, dans l'affaire *Stewart c. Royaume-Uni*, requête n° 10044/82, la Commission avait considéré qu'il n'y avait pas violation de la Convention. La Cour n'avait donc eu à connaître d'aucune de ces deux affaires, bien que l'affaire *Farrell* ait jeté les bases de l'affaire *McCann* et des autres affaires dont il est question ici.

58. Le sigle IRA représente l'« Armée républicaine irlandaise ». L'IRA, ou plus précisément la branche « provisoire » de l'IRA, ou PIRA, vise la réunification de l'Irlande du Nord avec la République d'Irlande. Elle a, depuis, annoncé la fin de sa campagne de lutte armée : BBC News, 28 juillet 2005.

leur cible. Toutefois, il est apparu plus tard qu'au moment où ils avaient été tués, ils étaient tous les trois sans armes et que la voiture ne contenait aucune bombe – bien qu'une bombe et un minuteur aient été trouvés dans la cachette des terroristes à Malaga (près de Gibraltar, de l'autre côté de la frontière espagnole). La Cour a jugé que les trois suspects avaient été tués de façon délibérée – et que ces meurtres violaient l'article 2 de la Convention. C'est la première fois que le gouvernement d'un pays européen avait été reconnu coupable par la Cour d'un recours illégal à la force meurtrière par des agents de la force publique.

Dans l'affaire *McCann*, la Commission et la Cour ont examiné les questions ci-après, importantes pour le présent Guide :

- question de savoir si le droit interne (anglais) applicable a protégé efficacement le droit à la vie des trois personnes tuées ;
- question de l'approche judiciaire à retenir par la Cour s'agissant d'établir les faits entourant un homicide et manière de déterminer si ces faits prouvent qu'il y a eu violation des obligations matérielles découlant de l'article 2, selon lesquelles le recours à la force doit être rendu « absolument nécessaire » pour atteindre l'un des objectifs mentionnés aux alinéas a) à c) de l'article 2-2) ;
- les obligations supplémentaires, procédurales celles-là, découlant de l'article 2.

Ces questions sont abordées dans les trois parties qui suivent, en commençant dans les trois cas par un renvoi à l'arrêt *McCann*. Toutefois, les affaires ultérieures ont développé les décisions

rendues sur ces questions dans l'affaire *McCann*, et ces développements sont également indiqués. Nous montrerons que la juridiction relative à ces matières a fait émerger un cadre juridique solide permettant d'évaluer le recours à la force meurtrière par les agents de l'État, y compris dans les affaires de terrorisme et les affaires concernant des conflits armés internes et internationaux.

Des faits nouveaux sont également à signaler dans des domaines connexes, non couverts par l'affaire *McCann* : morts en détention, homicides non élucidés et « disparitions », et recours à la force dans le cadre d'un conflit armé international. Ces questions sont traitées séparément (voir plus loin, pp. 47 et 59).

Protéger le droit à la vie « par la loi »

Comme on l'a vu, l'article 2 stipule à la fois que i) « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi » et ii) l'utilisation de la force meurtrière doit être rendue « **absolument** nécessaire ». Il s'ensuit que la loi d'un État partie à la Convention doit empêcher que la mort ne soit infligée dans les cas où cela n'est pas « **absolument** nécessaire ».

L'utilisation de la force meurtrière par les militaires du SAS dans *McCann* a été jugée, dans la procédure interne, au regard de la norme prévue en droit anglais selon laquelle toute force doit être « **raisonnablement** nécessaire » eu égard à la situation. La question s'est donc posée de savoir si, à Gibraltar (et en Angleterre), la loi protégeait efficacement le droit à la vie.

Protéger le droit à la vie « par la loi »

La Cour a estimé que « la norme énoncée par la Convention para[ît], de prime abord, plus stricte que celle prévue en droit interne », mais a noté que « le Gouvernement fait valoir qu'il n'y a pas grande différence de sens entre les deux concepts vu la façon dont les tribunaux internes interprètent et appliquent la norme »⁵⁹. Sans cautionner l'argument du Gouvernement, la Cour n'en a pas moins conclu que :

*quelle que soit la valeur de cet argument, [...] la différence entre ces deux normes n'est pas suffisamment importante pour conclure, de ce simple fait, à une violation de l'article 2 par. 1*⁶⁰.

Cette conclusion a été réitérée dans des affaires ultérieures concernant des homicides ayant eu lieu en Irlande du Nord, sur lesquels nous reviendrons plus loin, affaires auxquelles a été appliqué le même principe du droit interne de la « nécessité raisonnable »⁶¹.

Dans l'affaire *McCann*, la Cour a refusé d'examiner le problème de la formation des agents qui avaient tué les terroristes au moment de déterminer si la loi accordait une protection suffisante, en faisant valoir que le mieux était d'examiner ce problème dans le cadre de son examen plus général de la question de savoir si le recours à la force en l'espèce était justifié au regard de la Convention. Toutefois, le fait que des carences dans le cadre juridique interne quant à l'utilisation de la force meurtrière (ou potentiellement meurtrière) puissent, en elles-mêmes, constituer une violation de

59. Arrêt *McCann*, par. 154.

60. Arrêt *McCann*, par. 155.

61. Voir les affaires *Shanaghan, Hugh Jordan, Kelly et McKerr c. Royaume-Uni*, examinées plus loin, p. 52 seq.

L'article 2 a été confirmé dans une affaire ultérieure, l'affaire *Matzarakis c. Grèce*⁶². Dans cette affaire, la Cour a également – à la différence de l'affaire *McCann* – analysé la question de la formation des responsables de l'application des lois et des ordres qui leur avaient été donnés dans ce contexte.

L'affaire concernait la prise en chasse par la police d'une voiture qui ne s'était pas arrêtée à un feu rouge et avait percuté plusieurs barrières de police. Les policiers avaient tiré de nombreuses fois sur la voiture et grièvement blessé (mais pas tué) son occupant, M. Matzarakis, dans ce que la Cour a jugé avoir été une opération manifestement mal coordonnée :

... la Cour est frappée par la façon chaotique dont les armes à feu ont effectivement été utilisées par la police. On rappellera qu'un nombre non précisé de policiers ont tiré, avec des revolvers, des pistolets et des mitraillettes, des rafales de coups de feu vers la voiture du requérant. Pas moins de seize impacts de balles ont été dénombrés sur la voiture, certains attestant d'une trajectoire horizontale, voire ascendante, du projectile, et non descendante comme celle qu'étaient censées prendre des balles tirées vers les pneus – et seulement les pneus – du véhicule par les policiers qui poursuivaient le requérant. Le pare-brise arborait trois trous et un impact et la lunette arrière était brisée et effondrée (...). En définitive, il ressort des éléments de preuve soumis à la Cour qu'un grand nombre de policiers ont participé à une poursuite largement incontrôlée⁶³.

62. *Matzarakis c. Grèce*, arrêt rendu par la GC le 20 décembre 2004.

À l'époque, l'utilisation des armes à feu était encore réglementée par une loi « obsolète et incomplète » datant de la Seconde Guerre mondiale, qui énumérait toute une série de situations dans lesquelles un policier pouvait faire usage d'une arme à feu sans être tenu pour responsable des conséquences. En 1991, un décret présidentiel avait restreint aux seuls « cas de nécessité absolue et lorsque l'ensemble des méthodes moins extrêmes ont été employées » la possibilité d'utiliser des armes à feu dans les circonstances exposées dans la loi. Le droit grec ne contenait aucune autre disposition réglementant l'usage des armes pendant les actions policières, et il n'énonçait aucune recommandation concernant la préparation et le contrôle des opérations de police. Analysant ce cadre juridique, la Cour a considéré que :

... l'article 2 ne donne pas carte blanche. Le non-encadrement par des règles et l'abandon à l'arbitraire de l'action des agents de l'Etat sont incompatibles avec un respect effectif des droits de l'homme. Cela signifie que les opérations de police, en plus d'être autorisées par le droit national, doivent être suffisamment bornées par ce droit, dans le cadre d'un système de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire et l'abus de la force (...), et même contre les accidents évitables.

... les policiers ne doivent pas être dans le flou lorsqu'ils exercent leurs fonctions, que ce soit dans le contexte d'une opération préparée ou dans celui de la prise en chasse spontanée d'une personne perçue comme dangereuse : un cadre juridique et

63. Arrêt *Matzarakis*, par. 67.

*administratif doit définir les conditions limitées dans lesquelles les responsables de l'application des lois peuvent recourir à la force et faire usage d'armes à feu, compte tenu des normes internationales élaborées en la matière (...)*⁶⁴.

À l'époque où l'incident s'est produit, la législation grecque (la loi datant de la Seconde Guerre mondiale et le décret de 1991) ne répondait pas à ces critères :

*De prime abord, le cadre juridique un peu mince ... ne semble pas suffisant pour offrir le niveau de protection du droit à la vie « par la loi » qui est requis dans les sociétés démocratiques contemporaines en Europe*⁶⁵.

64. Arrêt *Matzarakis*, par. 58-59, avec renvoi à l'arrêt *Hilda Hafsteinsdóttir c. Islande* rendu le 8 juin 2004, à l'observation générale n° 6 du Comité des droits de l'homme sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et aux « Principes des Nations unies sur le recours à la force » (titre complet : Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, texte adopté le 7 septembre 1990 par le 8^e Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants). *Hafsteinsdóttir* est une affaire relevant de l'article 5, qui insiste vigoureusement sur la nécessité d'une protection contre les pouvoirs arbitraires d'arrestation de la police. Le fait que la Cour se soit référée à cette affaire montre bien que la même nécessité existe en ce qui concerne l'article 2, contre les pouvoirs arbitraires de la police en matière d'utilisation des armes à feu. Ces deux derniers renvois soulignent, une fois de plus, que la Cour est de plus en plus disposée à appliquer la Convention d'une façon conforme à des normes internationales plus générales.

65. Arrêt *Matzarakis*, par. 62. Au par. 61, la Cour a noté que, depuis les faits à l'origine de l'affaire, et même avant que l'arrêt ne soit rendu, l'Etat grec avait mis en place un nouveau cadre juridique, qui réglementait l'usage des armes à feu par la police et prévoyait la formation des policiers, l'objectif déclaré étant l'observation des normes internationales en matière de droits de l'homme et de police. L'Etat avait donc, d'une certaine façon, déjà admis que le cadre antérieur était déficient.

Qui plus est, c'est précisément cette incapacité de prévoir un tel cadre qui avait rendu possible la fusillade incontrôlée dans cette affaire :

*... si la situation dégénéra – certains des policiers témoins parlèrent eux-mêmes, à cet égard, de pagaille (...) –, c'est largement dû au fait qu'à l'époque, ni les policiers pris individuellement ni la poursuite en tant qu'opération policière collective ne bénéficiaient de la structure appropriée qu'auraient dû fournir le droit et la pratique internes. ... Le système en place n'offrait pas aux responsables de l'application des lois des recommandations et des critères clairs concernant le recours à la force en temps de paix. Les policiers qui ont poursuivi, et finalement arrêté, le requérant ont donc pu agir avec une grande autonomie et prendre des initiatives inconsidérées, ce qui n'eût probablement pas été le cas s'ils avaient bénéficié d'une formation et d'instructions adéquates.*⁶⁶

Les autorités grecques n'avaient donc pas su mettre en place un cadre législatif et administratif permettant d'éviter la commission d'infractions contre la personne :

... les autorités grecques n'avaient, à l'époque, pas fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour offrir aux citoyens le niveau de protection requis, en particulier dans les cas, tel celui de l'espèce, de recours à une force potentiellement meurtrière, et pour parer aux risques réels et immédiats

66. Arrêt *Matzarakis*, par. 70 ; les renvois à des paragraphes antérieurs ont été omis.

*pour la vie que sont susceptibles d'entraîner, fût-ce exceptionnellement, les opérations policières de poursuite (...)*⁶⁷.

Il s'ensuivait que M. Matzarakis avait été victime d'une violation de l'article 2 de la Convention à cet égard – même s'il avait survécu⁶⁸.

Le jugement précise que les (graves) lacunes du cadre réglementaire concernant le travail de la police et l'absence « d'une formation et d'instructions adéquates »⁶⁹ concernant l'usage des armes à feu par la police peuvent, en elles-mêmes, constituer des violations de l'obligation de protéger le droit à la vie « par la loi » qui découle de l'article 2 de la Convention.

Évaluation du respect des obligations matérielles découlant de l'article 2

Pour l'appréciation des éléments de preuve en ce qui concerne les violations présumées de la Convention, la Cour se rallie au critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » : en principe, le requérant doit prouver, en se conformant à ce critère, qu'il y a eu violation⁷⁰. Toutefois, la Cour a précisé et, dans une certaine mesure, assoupli ce critère en disant que :

67. Arrêt *Matzarakis*, par. 71, avec renvoi à l'arrêt *Osman*, examiné plus loin, p. 71 seq.
68. Arrêt *Matzarakis*, par. 72. Les actions de moindre envergure, qui menacent le bien-être physique d'une personne, sans mettre sa vie en danger, peuvent être évaluées au regard de l'article 3, qui interdit la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants.
69. Voir par. 70 (cité plus haut dans le texte).
70. Voir l'*Affaire grecque*, rapport de la Commission en date du 5 novembre 1969, par. 30.

*une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants*⁷¹

En pratique, le critère comme la charge de la preuve sont appliqués avec une certaine souplesse, en fonction des circonstances de la cause et de la nature des allégations présentées par le requérant.

Dans l'affaire *McCann*, les requérants avaient allégué, pour l'essentiel, que le meurtre des trois personnes soupçonnées de terrorisme avait été prémédité. À ce propos, la Cour a fait observer qu'« il lui faudrait des éléments convaincants pour conclure à l'existence d'un plan prémédité, au sens indiqué par les requérants⁷² – éléments que ces derniers n'avaient pas produits⁷³ ». En d'autres termes, s'il allègue qu'un homicide a été intentionnel, donc contraire à l'article 2, c'est au requérant qu'il incombe de prouver cette allégation ; et il doit produire des « éléments convaincants » avant qu'une telle allégation ne puisse être acceptée⁷⁴.

Toutefois, en présence d'une allégation plus générale selon laquelle un homicide (intentionnel ou non) contrevient à l'article 2 en raison d'un manque de diligence raisonnable de la part des autorités, il semblerait que la Cour inverse, dans une certaine mesure, la charge de la preuve. Ainsi, en dernière analyse, dans l'affaire

71. *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt rendu le 18 janvier 1978, par. 161.

72. Arrêt *McCann*, par. 179.

73. Arrêt *McCann*, par. 178.

74. On notera que cela est différent d'une allégation selon laquelle un homicide intentionnel violait l'article 2 : dans l'affaire *McCann* (comme nous le verrons), nul ne contestait que les homicides aient été intentionnels (voir rapport de la Commission, par. 202 ; arrêt, par. 199).

McCann, la Cour, ayant conclu que les faits indiquaient « un défaut de précautions dans l'organisation et le contrôle de l'opération d'arrestation »⁷⁵, n'était-elle « pas convaincue » que les homicides aient été « absolument nécessaires » au sens de l'article 2 par. 2⁷⁶. Cela donne à penser que lorsqu'il a été établi qu'une personne a été tuée par les agents d'un État, il incombe à ce dernier de prouver que ses actions étaient « absolument nécessaires » au sens de l'article 2. Comme l'a indiqué le juge Bratza dans son opinion partiellement dissidente dans l'affaire *Ağdaş* :

le critère à appliquer n'est pas celui de savoir s'il existe suffisamment d'éléments pour convaincre la Cour que le recours à la force avait été rendu absolument nécessaire, mais celui de savoir si les éléments peuvent la convaincre que le recours à la force avait été rendu absolument nécessaire en cas de légitime défense »⁷⁷.

Cette approche est également conforme à la jurisprudence concernant l'article 3, selon laquelle si une personne subit des lésions alors que l'État l'a placée en détention, il incombe à l'État de

prouver que ces lésions ne résultent pas de tortures ou d'une peine ou d'un traitement inhumain ou dégradant⁷⁸.

En pratique, la position de la Cour n'est pas toujours claire ou cohérente (comme le montre l'opinion du juge Bratza). En outre :

*Le comportement des parties lors de la recherche des preuves entre en ligne de compte dans ce contexte*⁷⁹.

Ce dernier point est illustré par l'affaire *Kaya c. Turquie*⁸⁰, dans laquelle le requérant et d'autres personnes, y compris les témoins oculaires des événements en cause, n'ont pas comparu pour témoigner devant les délégués de la Commission qui s'étaient rendus en Turquie pour établir les faits ; comme on pouvait s'y attendre, cela a réduit l'efficacité de l'argumentation du requérant⁸¹. Dans l'affaire *Isayeva c. Russie*⁸² (nous y reviendrons plus loin, p. 37), en revanche, l'appréciation de la Cour a été entravée par le refus du Gouvernement défendeur de fournir les informations pertinentes et la Cour en a fait clairement grief au Gouvernement⁸³. Il en est allé de même dans l'affaire *Ergi c. Turquie*⁸⁴, également examinée plus loin (p. 36).

Par ailleurs, en cas de saisine des juridictions nationales avant renvoi de l'affaire à la Cour européenne des Droits de l'Homme, cette dernière s'appuie, en principe, sur les conclusions de fait de

75. Voir, par ex., arrêt *McCann*, par. 212, dernière phrase.

76. Arrêt *McCann*, par. 213. Dans l'arrêt *Matzarakis*, la Cour, ayant conclu que la loi n'avait pas suffisamment protégé le droit du requérant à la vie et que cela constituait en soi déjà une violation de l'article 2, a estimé qu'il n'y avait « pas lieu » d'examiner la question de savoir si « la conduite – potentiellement dangereuse pour la vie – de la police » violait la règle de la « nécessité absolue » : arrêt rendu par la GC, par. 72.

77. *Ağdaş c. Turquie*, arrêt rendu le 27 juillet 2004, opinion partiellement dissidente du juge Bratza, par. 6. Dans cette opinion, le juge Bratza a estimé qu'en l'espèce, la majorité des membres de la Cour avaient, en fait, appliqué à tort le premier critère au lieu du second. Les normes fixées pour apprécier les éléments de preuve dans les affaires de mort en détention et de « disparition » seront examinées dans les sections consacrées à ces questions : elles diffèrent de la norme habituelle.

78. Voir *Tomasi c. France*, arrêt rendu le 27 août 1992, par. 108-110, examiné dans le Précis sur les droits de l'homme n° 6, p. 23.

79. *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt rendu le 18 janvier 1978, par. 161.

80. *Kaya c. Turquie*, arrêt rendu le 19 février 1998.

81. Arrêt *Kaya*, par. 76-78.

82. *Isayeva c. Russie*, arrêt rendu le 24 février 2005.

83. Arrêt *Isayeva*, par. 182.

84. *Ergi c. Turquie*, arrêt rendu le 28 juillet 1998.

ces juridictions. Comme la Cour l'a indiqué dans l'affaire *Avsar c. Turquie* (sur laquelle nous reviendrons plus loin) :

*La Cour tient compte du caractère subsidiaire de son rôle et elle doit faire preuve de prudence quand elle assume le rôle d'un tribunal de première instance, dans les cas où cela n'est pas rendu inévitable par les circonstances de l'espèce (...). Lorsqu'une procédure interne a eu lieu, la Cour n'a pas pour mission de substituer sa propre appréciation des faits à celle des juridictions nationales et, en règle générale, c'est à ces juridictions qu'il appartient d'apprécier les éléments de preuve qui leur sont présentés (...). La Cour n'est pas tenue d'accepter les conclusions des juridictions nationales, mais, en temps normal, seuls des éléments convaincants peuvent l'amener à ne pas reprendre les conclusions de fait auxquelles ces juridictions sont parvenues (...)*⁸⁵.

Toutefois, il y a des cas où il est apparu que l'enquête menée par l'État défendeur sur les événements allégués avait été entachée de graves irrégularités⁸⁶ et où les allégations des requérants reposaient, pour l'essentiel, sur le fait que ces irrégularités avaient été telles qu'elles invalidaient les autres procédures internes – et où la Commission avait donc envoyé elle-même une délégation dans le pays concerné en vue d'établir les faits. Les affaires *Kaya* et *Avsar c.*

85. *Avsar c. Turquie*, arrêt rendu le 10 juillet 2001 (définitif: 27 mars 2002), par. 283, avec des renvois (non indiqués dans la citation susvisée) à l'arrêt *McKerr c. Royaume-Uni*, sur lequel nous reviendrons plus loin, p. 54, et à l'arrêt rendu dans l'affaire *Klaas c. Allemagne* rendu le 22 septembre 1993. Voir arrêt *Matzarakis c. Grèce*, par. 47.

86. Voir la section suivante consacrée à l'obligation découlant pour l'État de l'article 2 d'ouvrir une enquête sur des homicides.

Turquie, qui viennent d'être mentionnées, en offrent deux exemples. L'affaire *Gül c. Turquie*⁸⁷, dans laquelle l'enquête médico-légale interne menée sur place et l'autopsie effectuée ultérieurement avaient été entachées de graves irrégularités et avaient empêché toute reconstitution effective des faits, en fournit un autre. La Cour peut prendre des dispositions analogues en vue d'établir les faits, mais cela reste toujours tout-à-fait exceptionnel. En principe, la procédure interne et les informations supplémentaires fournies à la Cour par les parties suffisent à établir les faits, au moins à emporter la conviction de la Cour. Cela a également été le cas dans l'affaire *McCann* : la Cour s'est expressément refusée à mener elle-même une enquête sur les faits, même si certaines questions importantes n'avaient pas été réglées.

Par ailleurs, on peut se demander de quel point de vue les actions de l'État doivent être justifiées. Cette question n'est pas sans influencer sur celle de savoir quels faits doivent être établis.

Dans la procédure interne engagée à propos de l'affaire *McCann*, et lors de l'enquête judiciaire menée à Gibraltar après les meurtres, l'attention était entièrement focalisée sur la question de savoir si les actions des militaires du SAS qui avaient abattu les trois personnes soupçonnées de terrorisme étaient (subjectivement) justifiées au regard du critère de la « nécessité raisonnable », compte tenu uniquement des faits tels qu'ils étaient connus des militaires au moment où ils avaient tué les personnes en question. La Cour, elle, avait jugé que :

87. Voir *Gül c. Turquie*, arrêt rendu le 14 décembre 2000, par. 89.

la Cour doit se former une opinion [sur la question de savoir s'il y a eu violation de l'article 2] **en examinant de façon extrêmement attentive** les cas où l'on inflige la mort, notamment lorsque l'on fait un usage délibéré de la force meurtrière, et prendre en considération non seulement les actes des agents de l'État ayant eu recours à la force, mais également **l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment la préparation et le contrôle des actes en question**⁸⁸.

La Cour a également noté expressément que « pour déterminer s'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 2, la Cour n'évalue pas la responsabilité pénale des personnes directement concernées⁸⁹. Comme elle l'a indiqué plus tard, dans l'arrêt *Avsar* :

Lorsque les allégations [portées devant la Cour] ont déjà fait l'objet d'une procédure pénale interne, il convient de garder à l'esprit que la responsabilité au regard du droit pénal est distincte de la responsabilité en droit international qui découle de la Convention. La compétence de la Cour se limite à cette dernière responsabilité. Les responsabilités au regard de la Convention s'appuient sur ses propres dispositions, qui doivent être interprétées et appliquées sur la base de ses objectifs et compte tenu des principes du droit international applicables. On veillera à ne pas confondre la responsabilité d'un État au regard de la Convention, responsabilité qui découle des actes accomplis par ses organes, agents et fonctionnaires, et

les questions de droit interne liées à la responsabilité pénale des individus dont les juridictions pénales nationales ont à connaître. Il n'appartient pas à la Cour de parvenir à des conclusions quant à la culpabilité ou l'innocence de ce point de vue⁹⁰.

L'État défendeur doit donc prouver la « nécessité absolue » de tout homicide en ce qui concerne non seulement les actes des agents qui ont infligé la mort, mais « l'ensemble des circonstances de l'affaire », y compris la préparation, la conduite et l'organisation de l'opération⁹¹.

C'est cette approche plus large de l'affaire qui, en fin de compte, a amené la Cour à considérer qu'il avait eu violation des obligations matérielles découlant de l'article 2 dans l'affaire *McCann*. En particulier, et sans entrer ici dans le détail des faits, la Cour a conclu que les autorités avaient délibérément choisi de ne pas empêcher les suspects membres de l'IRA de se rendre à Gibraltar, alors qu'elles auraient pu les arrêter à la frontière, sans risque de tuer des innocents, et qu'elles avaient fait croire aux militaires du SAS qu'il y avait bel et bien une bombe, qu'il était bel et bien possible de faire exploser cette bombe à distance et que les suspects seraient bel et bien armés et auraient sur eux des « boutons » minuscules qu'il leur suffirait de presser pour faire exploser la bombe. Or, il a été établi par la suite que ces appréciations non seulement étaient

88. Arrêt *McCann*, par. 150 (caractères gras ajoutés).

89. Arrêt *McCann*, par. 173.

90. Arrêt *Avsar*, par. 284 (caractères gras ajoutés) ; les renvois ont été supprimés.

91. Voir, là encore, l'arrêt *McCann*, par. 150. La question de la préparation avait précédemment été soulevée dans l'affaire *Farrell c. Royaume-Uni*, requête n° 9013/80, mais cette affaire avait débouché sur un règlement amiable. La Commission n'avait donc pas eu à statuer sur la question et l'affaire n'avait pas été portée devant la Cour [décision, 30 DR 96 (1982) ; règlement amiable, 38 DR 44 (1984)].

complètement fausses, mais, surtout n'avaient été alors rien de plus que des « hypothèses de travail ». Ces dernières « [ont rendu] presque inévitable le recours à la force meurtrière⁹² – surtout compte tenu de l'entraînement donné aux militaires :

Il faut également considérer, en les reliant, cette absence de marge d'erreur et l'entraînement donné aux militaires pour qu'une fois le feu ouvert, ils continuent à tirer jusqu'à ce que mort s'ensuive. Comme le coroner l'a relevé dans son résumé à l'intention du jury de l'enquête judiciaire, les militaires ont tous quatre tiré pour tuer les suspects (...). Selon le témoignage du militaire E, on avait évoqué avec les militaires le fait qu'ils risquaient d'autant plus de devoir tirer pour tuer qu'ils disposeraient de moins de temps avec un dispositif se déclenchant par simple pression sur un bouton (...). Dans ce contexte, pour s'acquitter de leur obligation de respecter le droit à la vie des suspects, les autorités se devaient d'évaluer avec la plus grande prudence les informations en leur possession avant de les transmettre à des militaires qui, lorsqu'ils se servent d'armes à feu, tirent automatiquement pour tuer.

Une investigation approfondie n'ayant pu être menée lors de l'enquête judiciaire sur l'entraînement des militaires, en raison de l'émission d'attestations dans l'intérêt public (...), il est difficile de savoir si les militaires ont reçu une formation ou des instructions les incitant à rechercher si, dans les circonstances

particulières où ils se trouvaient au moment de l'arrestation, ils n'auraient pas pu utiliser leurs armes pour blesser leurs cibles.

Leur acte réflexe sur ce point vital n'a pas été accompli avec toutes les précautions dans le maniement des armes à feu que l'on est en droit d'attendre de responsables de l'application des lois dans une société démocratique, même lorsqu'il s'agit de dangereux terroristes, et contraste nettement avec la norme de prudence figurant dans les instructions sur l'usage des armes à feu par la police, qui avaient été transmises aux policiers et qui en soulignent la responsabilité individuelle au regard de la loi, en fonction de la situation prévalant au moment de l'ouverture du feu (...).

Cette négligence des autorités indique également un défaut de précautions dans l'organisation et le contrôle de l'opération d'arrestation.

En résumé, eu égard à la décision de ne pas empêcher les suspects d'entrer à Gibraltar, à la prise en compte insuffisante par les autorités d'une possibilité d'erreur dans leurs appréciations en matière de renseignements, au moins sur certains aspects, et au recours automatique à la force meurtrière lorsque les militaires ont ouvert le feu, la Cour n'est pas convaincue que la mort des trois terroristes ait résulté d'un recours à la force rendu absolument nécessaire pour assurer la défense d'autrui contre la violence illégale, au sens de l'article 2 par. 2 a) de la Convention.

92. Arrêt *McCann*, par. 210.

En conséquence, la Cour constate une violation de l'article 2 de la Convention⁹³.

On voit que la Convention impose des règles strictes aux États dans le cas d'opérations antiterroristes ou analogues préparées à l'avance : ces derniers sont tenus de prendre « les précautions voulues » lors de la préparation, de l'organisation et du contrôle de telles opérations, d'essayer de préserver la vie des personnes en cause, non seulement de celles qui pourraient être les victimes des actions menées par les terroristes, mais aussi, si possible, des terroristes eux-mêmes⁹⁴. Si l'État peut raisonnablement organiser une opération d'une façon qui permette d'éviter de tuer des terroristes ou d'autres suspects, sans mettre en danger le reste de la population ni les responsables de l'application des lois, il a l'obligation de le faire. Ce qui doit être prouvé « au-delà de tout doute raisonnable » est simplement le fait que, compte tenu des faits tels qu'ils étaient connus des autorités au moment des événements, des dispositions raisonnables de ce type auraient pu être prises. Si cela peut être établi et que de telles dispositions n'ont pas été prises, il y a eu violation.

Cela a été confirmé depuis dans de nombreuses affaires mettant en cause le recours à la force meurtrière (et quasi-meurtrière)⁹⁵. En fait, dans certaines circonstances, il peut arriver que la charge

93. Arrêt *McCann*, par. 211-214 (caractères gras ajoutés) ; les renvois à des paragraphes précédents ont été supprimés.

94. Sur les opérations non préparées et spontanées, voir l'affaire *Matzarakis*, dont il a été question p. 28.

95. Voir, par ex., les affaires *Kaya c. Turquie*, arrêt rendu le 19 février 1998, par. 77, et *Andronicou et Constantinou c. Chypre*, arrêt rendu le 9 octobre 1997, par. 171.

de la preuve soit encore renversée. Ainsi, dans l'affaire *Kelly et autres c. Royaume-Uni*, huit terroristes qui avaient attaqué un poste de police (habituellement non gardé) et un civil innocent ont été abattus par les forces de sécurité qui avaient attendu les terroristes et leur avaient tendu une embuscade. Les requérants, parents des personnes décédées, ont allégué qu'elles avaient été les victimes d'une politique invitant à « tirer pour tuer »⁹⁶. La Cour n'a pas accueilli cette allégation en tant que telle, mais a considéré que :

Lorsque les événements en cause se déroulent à l'insu de tous ou presque sauf des autorités, comme dans le cas de personnes détenues placées sous leur contrôle, les lésions et décès qui se produisent créent de fortes présomptions de fait. En fait, on peut considérer qu'il incombe aux autorités de présenter une explication satisfaisante et convaincante⁹⁷.

L'application de cette approche à des situations de conflit armé (interne) plus large, en particulier dans la région kurde du Sud-Est de la Turquie et dans la République de Tchétchénie, qui fait partie de la Fédération de Russie, s'agissant également, et en particulier,

96. Sur la « politique invitant à tirer pour tuer » qui aurait cours en Irlande du Nord, voir plus loin, dans la partie intitulée « Homicides non élucidés et allégations de collusion ».

97. *Kelly et autres contre Royaume-Uni*, arrêt rendu le 4 mai 2001, par. 92 (caractères gras ajoutés), avec renvoi aux affaires turco-kurdes *Salman c. Turquie*, arrêt rendu par la GC le 27 juin 2000, par. 100, *Çakıcı c. Turquie*, arrêt rendu par la GC le 8 juillet 1999, par. 85, *Ertak c. Turquie*, arrêt rendu le 9 mai 2000, par. 32 et *Timurtaş c. Turquie*, arrêt rendu le 13 juin 2000, par. 82. Le passage est répété mot pour mot au par. 103 de l'arrêt rendu le 4 mai 2001 dans l'affaire *Hugh Johnson c. Royaume-Uni*, une autre affaire d'homicide en Irlande du Nord, jugée le même jour que l'affaire *Kelly*.

des civils qui se trouvent pris dans la tourmente, revêt un intérêt particulier⁹⁸.

L'affaire *Ergi c. Turquie*⁹⁹ concernait une situation dans laquelle une jeune-femme, la sœur du requérant, avait été abattue dans un village kurde. Le requérant a allégué que les forces de sécurité l'avaient tuée en tirant au hasard sur le village en représailles contre le meurtre d'un « collaborateur », c'est-à-dire quelqu'un qui espionnait pour le compte de l'État. Le Gouvernement a affirmé qu'il y avait eu un affrontement entre les forces de sécurité et le groupe kurde armé appelé PKK, et que la balle qui l'avait tuée n'avait pas été tirée par les militaires. La Cour n'a, en définitive, pas pu déterminer si elle avait été tuée par une balle tirée par les forces de sécurité, mais s'est néanmoins penchée sur la question de savoir si la responsabilité de l'État était engagée sur les plans de la préparation et de la conduite de l'opération militaire et, à cet égard, a pris en considération le fait que le Gouvernement n'avait pas fourni d'informations :

... La Cour se doit de rechercher si l'opération [des forces de sécurité] a été menée et conduite en faisant tout pour éviter, ou réduire au minimum, les risques pesant sur la vie des villageois, y compris ceux émanant de membres armés du PKK pris dans l'embuscade.

...

98. L'application de l'article 2 de la Convention dans les conflits armés internationaux est examiné séparément plus loin, p. 59.

99. *Ergi c. Turquie*, arrêt rendu le 28 juillet 1998.

*Eu égard aux conclusions de la Commission (...) et à sa propre appréciation, la Cour considère comme probable ... que des risques réels pesaient sur la vie de la population civile du fait qu'elle s'est trouvée exposée aux tirs croisés des forces de l'ordre et du PKK. Etant donné que les autorités de l'Etat défendeur n'ont pas fourni d'éléments se rapportant directement à la préparation et à la conduite de l'embuscade, la Cour, comme la Commission, juge que l'on peut raisonnablement déduire que des précautions suffisantes n'ont pas été prises pour épargner la vie de la population civile*¹⁰⁰.

La Cour a donc considéré que l'État avait violé les obligations matérielles découlant de l'article 2, même s'il n'avait pas été établi que ses agents avaient tiré le coup de feu fatal : il suffisait que les autorités aient mis la victime en danger, au lieu de préparer l'opération d'une manière qui aurait réduit au minimum le danger pour les civils.

L'affaire *Isayeva, Yusupova et Bazayeva c. Russie*¹⁰¹ concernait le bombardement aérien, effectué sans discernement, d'un convoi de civils tentant, en octobre 1999, de quitter Grozny, la capitale de la Tchétchénie, dans leurs voitures pour échapper aux combats intenses que se livraient alors dans la ville les forces russes et les rebelles tchétchènes. Ces civils avaient entendu dire qu'un couloir humanitaire avait été mis en place pour permettre aux civils de fuir. Le bombardement a tué deux enfants de la première requé-

100. Arrêt *Ergi*, par. 79-81 (titre original).

101. *Isayeva, Yusupova et Bazayeva c. Russie*, arrêt rendu le 24 février 2005.

rante et blessé la première et la deuxième requérantes. La Cour a admis que la situation en Tchétchénie nécessitait la prise de mesures exceptionnelles, y compris le recours à l'armée de l'air équipée d'armes de combat lourdes. Elle était prête à admettre, en principe, que si les avions avaient été attaqués par des groupes armés illégaux, le recours à la force meurtrière aurait pu se justifier (mais on notera le correctif apporté dans l'affaire distincte *Isayeva c. Russie*, dont il est question plus loin). Or, le Gouvernement n'a pas apporté la preuve convaincante d'une telle attaque. La Cour doutait donc que l'État puisse invoquer l'article 2, mais n'en est pas moins partie de l'hypothèse selon laquelle il le pouvait et a entrepris de déterminer si le bombardement du convoi civil avait été « absolument nécessaire » eu égard à la situation.

La Cour a conclu que le bombardement ne répondait pas à ce critère. En particulier, les autorités auraient dû savoir que l'on avait annoncé l'ouverture d'un couloir humanitaire devant permettre aux civils de quitter Grozny, et que des civils se trouvaient dans le secteur. Elles auraient donc dû avoir conscience de la nécessité de faire preuve d'une extrême prudence en ce qui concerne le recours à la force meurtrière. Or, ni le contrôleur aérien dirigeant les avions ni les pilotes ayant participé à l'attaque n'en étaient conscients et l'on n'avait pas prévu de contrôleur aérien avancé à bord des appareils pour évaluer les cibles. Ces facteurs, ainsi que le fait que l'attaque aérienne avait duré quatre heures et la puissance des armes utilisées, ont amené la Cour à conclure que cette opération n'avait pas été préparée ni exécutée en prenant toutes les précautions requises pour préserver la vie de la population civile. Il y

avait donc eu violation des obligations matérielles découlant de l'article 2.

L'affaire *Isayeva c. Russie*¹⁰², qui vient d'être mentionnée, concernait le bombardement effectué sans discernement du village de Katyr-Yurt. La requérante et les membres de sa famille avaient essayé de quitter le village en empruntant ce qu'ils pensaient être une route sûre, mais une bombe larguée par un avion militaire russe avait explosé à proximité de leur mini-fourgonnette, tuant le fils et trois nièces de la requérante. La bombe avait été larguée dans le cadre d'une opération menée contre des rebelles armés, que les autorités pensaient voir arriver dans le village (et qu'elles auraient même pu pousser à s'y rendre). L'opération avait été préparée à l'avance. Toutefois, rien n'avait été fait pour prévenir les villageois de l'arrivée éventuelle de rebelles armés et du danger auxquels ils risquaient d'être exposés. La Cour a condamné cette négligence ainsi que l'utilisation aveugle qui a été faite ultérieurement d'une puissance aérienne massive contre le village :

La Cour juge évident que lorsque les militaires envisagèrent le déploiement d'avions équipés d'armes de combat lourdes dans un secteur habité, ils avaient le devoir de se pencher également sur les risques que semblable méthode emporte inévitablement. Or aucun élément ne permet de conclure que pareilles considérations aient joué un rôle significatif dans la préparation de l'opération. ... Rien n'indique qu'au stade de la préparation de l'opération, les militaires aient sérieusement réfléchi à la

102. *Isayeva c. Russie*, arrêt rendu le 24 février 2005.

problématique de l'évacuation des civils, celle-ci impliquant la prise de mesures pour informer la population de l'imminence d'une attaque, l'évaluation du temps que prendrait pareille évacuation, le choix des voies de sortie, la détermination des précautions qu'il y aurait lieu de prendre pour assurer la sécurité des habitants ou des mesures qu'il y aurait lieu de prévoir pour assister les personnes vulnérables, les infirmes, etc.

...

La Cour considère que l'utilisation de ce type d'armes [bombes aériennes lourdes à chute libre et à effet de souffle dont le rayon de destruction dépasse 1.000 mètres] dans une zone habitée hors temps de guerre et sans évacuation préalable des civils est inconciliable avec le degré de précaution requis de tout organe d'application de la loi dans une société démocratique. Ni la loi martiale ni l'état d'urgence n'avaient été décrétés en Tchétchénie et aucune dérogation n'avait été notifiée au titre de l'article 15 de la Convention (...). Dans ces conditions, l'opération litigieuse doit être appréciée à laune d'un contexte juridique normal. Même confrontés à une situation où, comme l'affirme le Gouvernement, la population du village avait été prise en otage par un important groupe de combattants bien équipés et bien entraînés, les concepteurs de l'opération auraient dû se fixer comme objectif essentiel de protéger la vie des civils contre toute violence illégale. L'utilisation massive d'armes frappant sans discrimination est aux antipodes de cet objectif et ne saurait être jugée compatible

avec les exigences de précaution qui doivent être observées dans le cadre d'une opération de cette nature, impliquant l'usage de la force létale par des agents de l'Etat¹⁰³.

La nécessité de mener une enquête *a posteriori* : le « volet procédural » de l'article 2

Aussi importants qu'aient pu être les arrêts rendus dans l'affaire *McCann* et dans d'autres affaires du point de vue du fond de l'article 2, le premier de ces arrêts a eu un impact sans doute encore plus net sur un autre aspect de cet article, en ce qu'il a précisé que les États ont l'obligation d'enquêter sur les meurtres commis par des membres de leurs forces de sécurité. C'est ce que l'on appelle l'« obligation procédurale » ou le « volet procédural » de l'article 2.

L'obligation procédurale, qui commande de mener une enquête sur un homicide est tout-à-fait différente de l'obligation matérielle selon laquelle la force meurtrière ne doit être utilisée qu'en cas d'absolue nécessité : il peut y avoir violation de l'une sans violation de l'autre. Ainsi, dans l'arrêt *McCann*, la Cour a conclu à une violation de l'obligation matérielle, comme cela vient d'être indiqué, mais nous verrons qu'elle n'a pas constaté de violation de l'obligation procédurale. Inversement, dans l'affaire *Kaya c. Turquie*¹⁰⁴

103. Arrêt *Isayeva*, par. 189-191 (caractères gras ajoutés) ; on a supprimé les renvois à des paragraphes antérieurs. Au sujet de l'application de l'article à une situation de guerre ou une situation d'urgence déclarée, voir plus loin, p. 59, *L'article 2 et le recours à la force dans les conflits armés internationaux*.

104. *Kaya c. Turquie*, arrêt rendu le 19 février 1998.

(nous y reviendrons plus loin, p. 40 seq.), la Cour n'a constaté aucune violation des obligations matérielles découlant de l'article 2, mais a conclu à une violation de ses obligations procédurales. Dans d'autres affaires, telles que les affaires *Kılıç c. Turquie*¹⁰⁵ et *Ertak c. Turquie*¹⁰⁶, il y a eu manquement aux deux types d'obligations. De plus, comme nous le verrons dans le cas de l'affaire *Kelly et autres c. Royaume-Uni*¹⁰⁷, la Cour a jugé que, dans certains cas, elle pouvait connaître de violations présumées des obligations procédurales, même si la procédure interne sur le fond des questions était encore en instance ou n'avait pas été engagée.

Comme nous le verrons ultérieurement, l'obligation d'enquêter a été étendue aux affaires de mort en détention, d'homicides non élucidés et d'allégations de collusion, et aux « disparitions » (ainsi qu'aux affaires d'allégations de torture, sujet traité dans le Guide sur les droits de l'homme n° 6).

Dans l'affaire *McCann*, les requérants avaient affirmé que l'article 2 imposait à l'État une obligation positive de prévoir « une procédure a posteriori efficace pour établir les circonstances d'un homicide commis par des agents de l'État grâce à un processus judiciaire indépendant, auquel les parents de la victime doivent avoir pleinement accès »¹⁰⁸. Ils s'étaient référés pour cela aux *Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois*¹⁰⁹ et aux *Principes des Nations Unies relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbi-*

*traires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions*¹¹⁰. Les mémoires d'*amicus curiae* présentés par la Commission des droits de l'homme d'Irlande du Nord (un organe d'État) et par Amnesty International et d'autres organisations non gouvernementales s'occupant des droits de l'homme ont également appelé l'attention de la Cour sur ces normes des Nations Unies. La Cour s'est référée expressément à ces normes internationales¹¹¹ et, dans un passage essentiel de l'arrêt, a accueilli la thèse générale suivante :

Comme la Commission, la Cour se borne à constater qu'une loi interdisant de manière générale aux agents de l'État de procéder à des homicides arbitraires serait, en pratique, inefficace s'il n'existait pas de procédure permettant de contrôler la légalité du recours à la force meurtrière par les autorités de l'État. L'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose cette disposition, combinée avec le devoir général incombant à l'État en vertu de l'article 1 de la Convention de 'reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention', implique et exige de mener une forme d'enquête efficace lorsque le recours à la

105. *Kılıç c. Turquie*, arrêt rendu le 28 mars 2000, examiné plus loin, p. 51.

106. *Ertak c. Turquie*, arrêt rendu le 9 mai 2000, examiné plus loin, p.56.

107. *Kelly et autres c. Royaume-Uni*, arrêt rendu le 4 mai 2001.

108. Arrêt *McCann*, par. 157. On notera que cette obligation procédurale découle de l'article 2 lui-même et se distingue du droit à un « recours effectif » contre les violations de la Convention (article 13) et du droit d'accès à un tribunal pour intenter une action civile (article 6), droits que les requérants dans l'affaire *McCann* n'ont pas invoqués (voir arrêt, par. 160).

109. Voir p. 29, note 64.

110. Adoptés le 24 mai 1989 par le Conseil économique et social de l'ONU dans sa résolution 1989/65.

111. Arrêt *McCann*, par. 138-140.

*force, notamment par des agents de l'État, a entraîné mort d'homme*¹¹².

Dans l'arrêt *McCann*, la Cour a estimé qu'« il n'y a [avait] pas lieu de décider de la forme que [devait] prendre une telle investigation ni des conditions dans lesquelles elle [devait] être menée », car l'enquête judiciaire publique avait satisfait à toutes les exigences spécifiques¹¹³. Toutefois, la Cour a relevé un certain nombre d'aspects de l'enquête judiciaire qui avaient manifestement contribué à lui faire tirer la conclusion générale selon laquelle il y avait eu une enquête officielle suffisamment efficace pour répondre aux exigences de l'article 2 :

- l'enquête avait été publique ;
- les requérants (c'est-à-dire les parents des personnes décédées) avaient bénéficié d'une représentation en justice ;
- un grand nombre de témoins (soixante-dix-neuf) avaient déposé ;
- les avocats des parents avaient pu interroger et contre-interroger des témoins clés, notamment les militaires et policiers ayant participé à la préparation et à la conduite de l'opération, et présenter leurs arguments au cours de la procédure¹¹⁴.

Certaines insuffisances de la procédure d'enquête judiciaire, évoquées par les requérants et les *amici curiae*, n'ont pas, de l'avis de la Cour, « sérieusement empêché de procéder à un examen complet, impartial et approfondi des circonstances dans lesquelles les

112. Arrêt *McCann*, par. 161 (caractères gras ajoutés).

113. Arrêt *McCann*, par. 162.

114. *Ibid.*

homicides ont été commis. »¹¹⁵ Il n'y avait donc pas eu, dans l'affaire *McCann*, manquement à cette obligation.

Dans d'autres affaires, qui concernaient des pays européens où l'on ne procède pas à une enquête judiciaire du type effectué au Royaume-Uni et à Gibraltar, l'on s'est concentré davantage sur les prétendues insuffisances de l'enquête de police et de médecine légale, placée (dans ces pays) sous la responsabilité d'un procureur ou d'un juge.

L'affaire *Kaya c. Turquie*¹¹⁶ concernait le meurtre du frère du requérant, Abdülmenaf Kaya. Ce dernier a allégué que son frère avait été délibérément tué par les forces de sécurité, le 25 mars 1993. Le Gouvernement, lui, a prétendu qu'il avait été tué dans un échange de coups de feu qui avait eu lieu entre les membres des forces de sécurité et un groupe de terroristes qui avaient ouvert le feu sur les forces de sécurité ce jour-là. Il alléguait que le frère du requérant figurait parmi les assaillants¹¹⁷.

La Cour a jugé qu'il n'existait pas de raisons fondées sur les faits et les éléments de preuve présentés qui permettent de conclure au-delà de tout doute raisonnable que le défunt avait été intentionnellement tué par des agents de l'État, comme le requérant l'affirmait, et qu'il n'y avait donc pas eu violation des obligations matérielles

115. Arrêt *McCann*, par. 163. Pour un résumé des insuffisances présumées de la procédure d'enquête judiciaire, voir par. 157.

116. *Kaya c. Turquie*, arrêt rendu le 19 février 1998.

117. Pour le détail des différentes versions des faits, voir arrêt *Kaya*, par. 9-10 et 11-15, respectivement ; les éléments étayant les allégations des deux parties sont indiqués aux par. 16-30.

découlant de l'article 2. Cela étant, l'enquête sur l'homicide en question avait été entachée de graves irrégularités : le procureur chargé de l'enquête « sembl[ait] avoir admis, sans se poser de questions, que le défunt était un terroriste mort au cours d'un affrontement avec les forces de sécurité » et il n'avait pas interrogé les soldats ayant pris part à l'incident ; il n'a pas recherché s'il y avait des traces de poudre sur les mains ou les vêtements du défunt et des empreintes digitales sur l'arme de ce dernier ; le cadavre a été remis aux villageois, ce qui a interdit toute analyse ultérieure, notamment des balles logées dans le corps ; le rapport d'autopsie a été sommaire et même dépourvu de toute observation concernant le nombre réel de balles ayant touché la victime et de toute estimation de la distance à laquelle les balles avaient été tirées ; etc.¹¹⁸. Il y avait donc eu violation des obligations procédurales découlant de l'article 2.

Certaines affaires ultérieures, dont un grand nombre (comme *Kaya*) se rapportaient à la situation dans le Sud-Est de la Turquie, ont été l'occasion de définir de façon plus précise les normes auxquelles l'enquête doit répondre. Celles-ci sont récapitulées comme suit dans l'arrêt *Kelly et autres c. Royaume-Uni*, déjà mentionné, qui concernait le meurtre de huit membres de l'IRA et d'un passant innocent dans une embuscade tendue par les forces de sécurité en Irlande du Nord¹¹⁹ :

118. Arrêt *Kaya*, par. 86-92.

119. *Kelly et autres c. Royaume-Uni*, par. 94-98 (puces et caractères gras ajoutés) ; les renvois entre parenthèses à différentes affaires sont remplacés par des renvois en note.

- Une telle enquête a pour objectif essentiel d'assurer l'application effective des lois internes qui protègent le droit à la vie et, dans les cas impliquant des agents ou organes de l'État, de garantir que ceux-ci aient à répondre des décès survenus sous leur responsabilité. La forme que l'enquête peut prendre pour atteindre ces objectifs peut varier en fonction de la situation considérée, mais, quelle que soit la forme retenue, **les autorités doivent agir de leur propre initiative**, une fois que l'affaire a été portée à leur attention. Elles ne peuvent pas s'en remettre à un parent proche du soin de déposer une plainte officielle ou d'assumer la responsabilité d'une procédure d'investigation¹²⁰.
- Pour qu'une enquête sur un homicide illégal susceptible d'avoir été commis par des agents de l'État soit efficace, on peut, d'une façon générale, considérer comme nécessaire que les personnes chargées de l'enquête soient **indépendantes** de celles qui ont pris part aux événements en question¹²¹. Cela exclut tout lien de caractère hiérarchique ou institutionnel, tout en supposant également une indépendance pratique¹²².
- Par ailleurs, l'enquête doit être **efficace** au sens où elle doit permettre de déterminer si la force utilisée dans les cas considérés

120. Voir, *mutatis mutandis*, *İlhan c. Turquie*, arrêt rendu par la GC le 27 juin 2000, par. 63.

121. Voir, par ex., *Güleç c. Turquie*, arrêt rendu le 27 juillet 1998, par. 81-82 ; *Öğür c. Turquie*, arrêt rendu par la GC le 20 mai 1999, par. 91-92.

122. Voir, par ex., l'affaire *Ergi c. Turquie*, par. 83-84, où le procureur enquêtant sur le décès d'une jeune fille pendant un prétendu affrontement, a fait preuve d'un manque d'indépendance en faisant reposer l'essentiel de son argumentation sur les informations fournies par les gendarmes impliqués dans l'incident [commentaire original].

était, ou n'était pas, justifiée eu égard à la situation¹²³ et d'identifier et de sanctionner les responsables. Il s'agit d'une obligation non de résultat, mais de moyens. Les autorités doivent avoir pris les mesures raisonnables à leur disposition pour obtenir les moyens de preuve se rapportant à l'incident, notamment la déposition des témoins oculaires, les preuves résultant d'examen de laboratoire et, le cas échéant, une autopsie qui fournisse le relevé complet et précis des lésions et une analyse objective des données cliniques, y compris la cause du décès¹²⁴.

- Toute irrégularité dans la conduite de l'enquête qui pourrait diminuer sa capacité d'établir la cause du décès ou d'identifier le responsable pourra constituer une infraction à la présente norme.
- L'impératif de **promptitude raisonnable** est implicite dans ce contexte¹²⁵.
- Il faut accepter l'éventualité d'obstacles ou de difficultés qui empêchent l'enquête d'avancer dans une situation donnée. Toutefois, on peut, d'une manière générale, considérer que la rapidité avec laquelle les autorités réagissent en enquêtant sur

l'utilisation de la force meurtrière est indispensable pour garantir la confiance du public en ce qui concerne leur respect de la légalité et pour empêcher toute apparence de collusion dans la commission d'actes illégaux ou de tolérance de tels actes.

- Pour les mêmes raisons, il doit exister un élément suffisant de **contrôle par les citoyens** de l'enquête ou de ses résultats afin de garantir l'obligation de rendre des comptes sur le plan pratique autant que sur le plan théorique. L'importance de ce contrôle peut varier d'une affaire à l'autre. Dans tous les cas, cependant, **le parent le plus proche de la victime doit être associé à la procédure**, dans la limite nécessaire à la sauvegarde de ses intérêts légitimes¹²⁶.

Fait important, en particulier en ce qui concerne d'autres affaires de conflit armé intérieur, voire international (nous y reviendrons plus loin), la Cour a noté, dans l'arrêt Kaya, que :

... les incidents mortels sont chose tragique et courante dans le Sud-Est de la Turquie en raison du manque de sécurité qui y règne (...). Cependant, **ni la fréquence de violents conflits armés ni le grand nombre de victimes n'a d'incidence sur l'obligation, découlant de l'article 2, d'effectuer une enquête efficace et indépendante sur les décès survenus lors d'affrontements avec les forces de sécurité, et ce d'autant plus lorsque,**

123. Voir, par ex., *Kaya c. Turquie*, par. 87.

124. Sur les autopsies, voir, par ex., *Salman c. Turquie*, arrêt rendu le 27 juin 2000, par. 106 ; sur les témoins, voir, par ex., *Tanrikulu c. Turquie*, arrêt rendu par la GC le 8 juillet 1999, par. 109 ; sur les preuves résultant d'examen de laboratoire, voir, par ex., *Gül c. Turquie*, par. 89.

125. Voir *Yaşa c. Turquie*, arrêt rendu le 2 septembre 1998, par. 102-104 ; *Cakıcı c. Turquie*, arrêt rendu le 8 juillet 1999, par. 80, 87 et 106 ; *Tanrikulu c. Turquie*, arrêt rendu le 8 juillet 1999, par. 109 ; *Mahmut Kaya c. Turquie*, arrêt rendu le 28 mars 2000, par. 106-107.

126. Voir *Güleç c. Turquie*, arrêt rendu le 27 juillet 1998, par. 82, où le père de la victime n'a pas été informé de la décision de ne pas engager de poursuites ; *Öğür c. Turquie*, arrêt rendu le 20 mai 1999, par. 92, où la famille de la victime n'a pas eu accès à l'enquête ni aux documents d'audience ; *Gül c. Turquie*, arrêt rendu le 14 décembre 2000, par. 93.

*comme en l'espèce, les circonstances manquent, à bien des égards, de netteté*¹²⁷.

Dans l'affaire *Kelly*, la Cour a conclu à une violation de ces obligations procédurales, notamment parce que les enquêtes judiciaires en Irlande du Nord ne pouvaient plus déterminer les responsabilités de chacun, car les parents s'étaient vu refuser l'accès aux documents pertinents et l'enquête sur les décès avait pris un retard excessif, de plusieurs années¹²⁸. Il y avait eu une autre raison : nul n'avait expliqué pourquoi personne ne devait être poursuivi pour les homicides :

Dans cette affaire, neuf hommes ont été abattus, dont l'un n'avait aucun lien avec l'IRA et deux autres, au moins, n'étaient pas armés. C'est une situation qui, pour reprendre les termes employés par les tribunaux nationaux, appelle une explication. Or, les requérants n'ont pas été avisés de la raison pour laquelle les coups de feu qui ont été tirés ont été considérés comme ne révélant pas d'infraction pénale ou ne devant pas donner lieu à la poursuite des militaires concernés. Aucune décision motivée n'est venue donner à un public inquiet l'assurance que la

127. *Kaya c. Turquie*, par. 91 (caractères gras ajoutés).

128. Arrêt *Kelly*, par. 124, 128 et 134. Pour des informations détaillées, voir l'ensemble de la section, par. 119-134. On notera que la Cour a souligné que les enquêtes judiciaires menées en Irlande du Nord étaient plus limitées que celle à laquelle il avait été procédé dans l'affaire *McCann* à Gibraltar (à propos de laquelle elle n'avait constaté aucune violation des obligations procédurales découlant de l'article 2) (par. 123) et que, depuis l'affaire *McCann*, « la Cour insistait davantage sur le fait qu'il importait d'associer le plus proche parent de la personne décédée à la procédure et de lui fournir les informations nécessaires » (par. 127, avec un renvoi à l'affaire *Öğür c. Turquie*, arrêt rendu le 20 mai 1999, par. 92).

*légalité avait été respectée. Cela ne saurait être considéré comme compatible avec les obligations découlant de l'article 2, à moins que l'information en question ne puisse être obtenue par une autre voie. Mais ce cas de figure ne s'est pas réalisé*¹²⁹.

La Cour a formulé cette conclusion concernant une violation de l'obligation de procédure découlant de l'article 2 en ce qui concerne tous les requérants, même si elle avait considéré un peu plus haut dans l'arrêt qu'elle ne pouvait pas (encore) se prononcer sur les questions de fond se posant sur le terrain de cet article dans cinq des sept cas dans lesquels une action civile était encore en instance¹³⁰; qu'une requérante (l'épouse de la victime civile) avait réglé à l'amiable son action civile et ne pouvait, donc, plus être considérée comme une victime de la violation présumée des obligations matérielles découlant de l'article 2¹³¹; et qu'une famille, qui avait renoncé à son action civile, n'a pas pu invoquer le grief de la violation de l'obligation matérielle car elle n'avait pas épuisé ce recours¹³².

La raison pour laquelle les questions de fond et de procédure qui se posent au regard de la Convention sont si nettement séparables, au moins pour ce qui est du droit anglais ou du droit d'Irlande du Nord, est que « les obligations qui incombent à l'État en vertu de l'article 2 ne peuvent pas être remplies simplement en accordant des dommages-intérêts »¹³³ – qui est le principal résultat des actions

129. Arrêt *Kelly*, par. 118 (caractères gras ajoutés).

130. Arrêt *Kelly*, par. 105.

131. Arrêt *Kelly*, par. 107.

132. Arrêt *Kelly*, par. 110.

civiles et souvent le seul résultat interne pouvant être obtenu dans les affaires où un règlement financier est offert par l'État. En revanche, au regard de la Convention, comme nous l'avons vu, « [l]es enquêtes requises en vertu des articles 2 et 13 de la Convention doivent pouvoir déboucher sur l'identification et la sanction des responsables. »¹³⁴

On voit que la question d'une enquête efficace sur les homicides commis par des agents de l'État est liée à deux autres questions traitées par la Convention : le droit à un « recours effectif » en vertu de l'article 13, et l'obligation, visée par l'article 35 par. 1, d'épuiser les voies de recours internes avant de pouvoir saisir la Cour de Strasbourg.

Le premier de ces liens a été expliqué comme suit par la Cour dans l'arrêt *Matzarakis* :

*Etant donné que, dans ce type d'affaires, il est fréquent, en pratique, que les agents ou organes de l'Etat concernés soient quasiment les seuls à connaître les circonstances réelles du décès, le déclenchement de procédures internes adéquates – poursuites pénales, actions disciplinaires et procédures permettant l'exercice des recours offerts aux victimes et à leurs familles – est tributaire de l'accomplissement, en toute indépendance et impartialité, d'une enquête officielle appropriée*¹³⁵.

133. Arrêt *Kelly*, par. 105, avec renvoi à *Kaya c. Turquie*, par. 105, et à *Yaşa c. Turquie*, par. 74.

134. Arrêt *Kelly*, par. 105.

135. Arrêt *Matzarakis*, par. 73.

Ainsi, si les autorités ne mènent pas une enquête appropriée, les recours théoriquement offerts aux requérants peuvent devenir inopérants dans la pratique, en violation de l'article 13. De plus, si ces recours sont devenus inopérants de la sorte, les requérants ne sont plus tenus de les épuiser avant de pouvoir porter leur affaire devant la Cour de Strasbourg¹³⁶.

Décès en détention

Selon une jurisprudence constante :

*Les personnes en garde à vue sont en situation de vulnérabilité et les autorités ont le devoir de les protéger. Par conséquent, lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'Etat de fournir une explication plausible sur l'origine des blessures*¹³⁷.

Dans l'affaire *Salman c. Turquie*, la Cour, après avoir rappelé ce qui précède, a ajouté ce qui suit :

L'obligation qui pèse sur les autorités de justifier le traitement infligé à un individu placé en garde à vue s'impose d'autant

136. Voir, sur ces questions liées entre elles, les affaires *Akdivar c. Turquie*, arrêt rendu par la GC le 16 septembre 1996, en particulier le par. 68 (où la Cour a, de façon significative, fait référence à l'arrêt rendu par son homologue, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, en l'affaire *Velásquez Rodríguez*, et à l'avis consultatif émis par cette Cour le 10 août 1990 sur les « Exceptions à la règle de l'épuisement des voies de recours internes »), et l'affaire *Khashiyev et Akayeva c. Russie*, arrêt rendu le 24 février 2005, en particulier le par. 117.

137. *Salman c. Turquie*, arrêt rendu le 27 juin 2000, par. 99, avec renvoi à l'affaire *Selmouni c. France*, arrêt rendu par la GC le 28 juillet 1999, par. 87.

plus lorsque cet individu meurt. ... Il convient, en vérité, de considérer que la charge de la preuve [dans des affaires de ce type] pèse sur les autorités, qui doivent fournir une explication satisfaisante et convaincante¹³⁸.

Le mari de la requérante, Agit Salman, avait été arrêté en février 1992 à Adana (Turquie) et emmené dans un poste de police. Il était mort moins de 24 heures plus tard. Les médecins turcs avaient conclu qu'il était décédé d'un arrêt cardiaque, l'hématome présent sur la poitrine et la fracture du sternum ayant été causés par un massage cardiaque, mais des experts internationaux désignés par la requérante et la Commission avaient émis un avis différent et conclu que les lésions de la victime témoignaient des coups qu'elle avait reçus. La Commission avait conclu qu'Agit Salman avait été soumis à la torture pendant son interrogatoire, ce qui avait provoqué un arrêt cardiaque et donc entraîné le décès¹³⁹. La Cour a approuvé la conclusion de la Commission, en soulignant qu'en pareil cas, il incombe à l'État de prouver que la victime n'est pas décédée des suites de tortures :

Agit Salman a été placé en garde à vue alors qu'il se trouvait apparemment en bonne santé et qu'il ne présentait ni blessure ni pathologie active antérieure. Aucune explication plausible n'a été donnée pour les blessures constatées sur la cheville gauche, l'ecchymose et la tuméfaction du pied gauche, l'hématome présent sur la poitrine et la fracture du sternum. Les élé-

ments de preuve ne confirment pas l'affirmation du Gouvernement selon laquelle les blessures pourraient avoir été causées lors de l'arrestation et la fracture du sternum résultait d'un massage cardiaque. ...

Partant, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas donné d'explication pour le décès d'Agit Salman à la suite d'un arrêt cardiaque pendant sa détention dans les locaux de la direction de la sûreté d'Adana, et la responsabilité de l'Etat défendeur quant à ce décès est donc engagée.

Il s'ensuit qu'il y a eu violation de l'article 2 à cet égard¹⁴⁰.

Les obligations procédurales découlant de l'article 2 sont, naturellement, tout aussi importantes dans les cas de décès en détention. Dans l'affaire Salman, la Cour a formulé deux observations sur cette question. Tout d'abord, elle a dit que l'obligation d'enquêter,

140. Arrêt *Salman*, par. 102-103. On notera également l'importance attachée par la Commission et la Cour aux irrégularités constatées en ce qui concerne les registres d'arrestation et de garde à vue : voir par. 13 et 16 de l'arrêt et le rapport de la Commission du 1^{er} mars 1999, par. 271-278 (auquel renvoie le par. 16 de l'arrêt). De plus, la Cour s'est expressément référée aux conclusions du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, créé en application de la Convention européenne du même nom, selon lesquelles, en 1992, « la pratique de la torture et d'autres formes de mauvais traitements graves de personnes détenues par la police reste largement répandue en Turquie » et que, même en 1996, « le recours à la torture et à d'autres formes de mauvais traitements graves continue d'être chose fréquente dans des établissements de police en Turquie. » (par. 71 et 72). Elle a également pris note du protocole-type d'autopsie figurant dans le « Manuel sur la prévention des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et les moyens d'enquêter sur ces exécutions » adopté par les Nations Unies en 1991 (par. 73). Ces renvois montrent bien, une fois de plus, comment la jurisprudence de la Cour s'inscrit dans le cadre plus large des instruments et mécanismes internationaux, qui deviennent une source d'inspiration les uns pour les autres.

138. Arrêt *Salman*, par. 99-100.

139. Arrêt *Salman*, par. 32. Pour une description détaillée des conclusions de fait de la Commission, voir par. 8-32.

d'établir les faits et de s'assurer que les responsables de décès en détention aient à en répondre « ne vaut pas seulement pour les cas où il a été établi que la mort avait été provoquée par un agent de l'Etat » : les États doivent toujours ouvrir une enquête lorsqu'une personne meurt en détention¹⁴¹. Cela implique, le cas échéant (c'est-à-dire chaque fois que cela peut donner des indications sur la cause du décès) :

*une autopsie de nature à fournir un compte-rendu complet et précis des signes possibles de mauvais traitements et de blessures et une analyse objective des constatations cliniques, y compris de la cause du décès*¹⁴².

C'est à cet égard que l'on avait observé de très graves lacunes : aucune photographie médico-légale adéquate du corps n'avait été prise ; on n'avait procédé à aucune dissection ou examen histopathologique des blessures ; on trouvait dans le rapport médico-légal initial une affirmation « catégorique » selon laquelle la fracture du sternum pouvait résulter d'un massage cardiaque, sans qu'il ait été vérifié si un tel massage avait été pratiqué, et l'examen de ces constatations initiales par l'Institut de médecine légale (d'État) d'Istanbul a aggravé ces lacunes en se contentant de confirmer le diagnostic d'un arrêt cardiaque¹⁴³.

141. Arrêt *Salman*, par. 105. Voir l'observation formulée par la Cour dans l'affaire *Keenan c. Royaume-Uni*, arrêt rendu le 1^{er} avril 2001, par. 91, dans laquelle elle s'est félicitée qu'une enquête soit automatiquement ouverte sur tous les cas de décès en détention au Royaume-Uni.

142. Arrêt *Salman*, par. 105, avec renvoi, *mutatis mutandis*, à l'affaire *Ergi c. Turquie*, arrêt rendu le 28 juillet 1998, par. 82, et à l'affaire *Yaşa c. Turquie*, arrêt rendu le 2 septembre 1998, par. 100.

Ces lacunes ont, dans un premier temps, amené le procureur à ne pas engager de poursuites, puis ont conduit à l'échec des poursuites une fois celles-ci engagées. Les lacunes de l'examen d'autopsie ont donc « radicalement voué à l'échec tout effort visant à déterminer la responsabilité des policiers dans le décès d'Agit Salman »¹⁴⁴. Elles ont également eu des conséquences sur l'effectivité d'un recours que la requérante aurait pu former et, partant, sur l'obligation d'épuiser les voies de recours internes.

Dans ces conditions, un recours présenté à la Cour de cassation, qui aurait eu seulement le pouvoir de renvoyer l'affaire devant la juridiction de première instance pour réexamen, n'avait aucune chance effective de préciser ou de compléter les éléments de preuve disponibles. La Cour n'est, dès lors, pas convaincue que le recours en matière pénale dont disposait en théorie la requérante aurait été de nature à modifier de façon notable le cours de l'enquête. Il convient donc de considérer que la requérante a satisfait à l'exigence d'épuiser les recours pertinents en matière pénale.

La Cour conclut que les autorités n'ont pas mené d'enquête effective sur les circonstances entourant le décès d'Agit Salman, ce qui rend les recours civils eux aussi inopérants dans les circonstances de l'espèce. Partant, elle rejette les volets pénal et civil de l'exception préliminaire du Gouvernement [selon

143. Arrêt *Salman*, par. 106.

144. Arrêt *Salman*, par. 107.

laquelle la requérante n'avait pas épuisé les voies de recours internes] et conclut à la violation de l'article 2 à cet égard¹⁴⁵.

Homicides non élucidés et allégations de collusion

Les affaires d'homicides non élucidés soulèvent des questions analogues. On peut se demander si des agents de l'État sont directement responsables de ces homicides et/ou s'il y a eu collusion entre les tueurs et des agents de l'État. Dans tous les cas de ce genre, le volet procédural de l'article 2 revêt une importance toute particulière.

Dans l'affaire *Kashiyev et Akayeva c. Russie*¹⁴⁶, les requérants avaient fui Grozny, la capitale de la Tchétchénie, pendant l'hiver 1999-2000, en raison des combats qui opposaient les forces de la Fédération de Russie et les combattants tchétchènes. À leur retour à Grozny, ils ont découvert les corps de plusieurs de leurs parents. Ces corps portaient des traces de blessures par balle et de coups. Les requérants ont allégué que le secteur en question (le district de Staropromyslovski de Grozny) était, au moment des décès, sous le contrôle des forces de la Fédération de Russie. Ils ont également fait état de preuves selon lesquelles l'un des parents des requérants avait été vu par des témoins oculaires alors qu'il était détenu par les forces fédérales, et les militaires avaient perpétré à cette époque de très nombreux actes de torture et exécutions extrajudiciaires dans le secteur. Les requérants ont accusé le Gouvernement à la

fois d'être responsable de la mort de leurs parents et de ne pas avoir procédé à des enquêtes appropriées sur ces décès.

Le Gouvernement a allégué que les circonstances dans lesquelles ces décès étaient survenus n'étaient pas bien connues et il a indiqué que les parents des requérants avaient pu être tués par des combattants tchétchènes ou par des voleurs, ou ils avaient pu participer eux-mêmes à la résistance armée et être tués au combat.

La Cour a demandé au Gouvernement de verser au dossier une copie de l'ensemble des documents d'enquête pénale, mais celui-ci n'en a présenté qu'environ les deux-tiers, alléguant que le reste était sans intérêt. Cela a largement influé sur l'appréciation que la Cour a portée sur cette affaire :

Lorsqu'une requête contient une plainte selon laquelle il n'y a pas eu d'enquête effective et que, comme dans la présente affaire, il est demandé au Gouvernement de fournir une copie du dossier, la Cour considère qu'il incombe à l'État défendeur de présenter toute la documentation se rapportant à ladite enquête. La question de savoir si certains documents présentent ou non de l'intérêt ne saurait être tranchée unilatéralement par le Gouvernement défendeur. ... En conséquence, la Cour estime qu'elle peut tirer des conclusions du comportement du Gouvernement à cet égard¹⁴⁷.

La Cour a conclu que l'enquête pénale reposait sur l'hypothèse selon laquelle les meurtres avaient été perpétrés par des militaires russes et avait même permis d'identifier un suspect possible, et qu'un tribunal national avait accordé à l'un des requérants des

145. Arrêt *Salman*, par. 108-109.

146. *Khashiev et Akaïeva c. Russie*, arrêt du 24 février 2005.

dommages-intérêts au motif qu'à l'époque des faits, le district de Staropromyslovskiy de Grozny se trouvait placé sous le contrôle rigoureux des forces fédérales, que seuls leurs membres auraient pu effectuer des contrôles d'identité et que les parents des requérants avaient été tués à l'occasion d'un contrôle d'identité. Les autres victimes avaient été trouvées avec ces parents qui, a dit la Cour, avaient sans doute été tués dans les mêmes circonstances. La Cour a estimé qu'il avait été établi que les parents des requérants avaient été tués par des militaires et que leur décès pouvait être imputé à l'État, qui n'avait fourni aucune explication ou justification à ce sujet. La responsabilité de l'État défendeur était donc engagée pour le décès des parents des requérants. Il avait eu violation des obligations matérielles découlant de l'article 2¹⁴⁸.

Quant à la question du respect des obligations procédurales découlant de l'article 2, la Cour s'est montrée tout aussi critique des actions de l'État ou, plutôt, de l'absence d'actions de sa part. Les carences ne se comptaient plus : l'enquête pénale n'avait été ouverte qu'après un retard injustifié de trois mois ; les enquêteurs n'avaient même pas essayé de préciser le nom exact de la brigade qui semblait impliquée dans les homicides ni de la localiser, de prendre

147. Arrêt *Khashiev et Akaïeva*, par. 138-139. La Cour n'a pas jugé nécessaire, en l'espèce, de tirer des conclusions séparées au regard de l'article 38 de la Convention, qui requiert des États parties à la Convention de fournir à la Cour « toute facilités nécessaires » à la poursuite efficace de l'examen contradictoire de l'affaire. Toutefois, elle a noté que des questions ont été soulevées à ce sujet. Voir l'affaire *Timurtaş c. Turquie*, arrêt rendu le 13 juin 2000 – sur lequel nous reviendrons plus loin dans la section intitulée « Disparitions » –, affaire dans laquelle la Commission a conclu à une violation de cet article.

148. Arrêt *Khashiev et Akaïeva*, par. 147.

contact avec son commandant ou de désigner certains militaires qui, d'après des témoins qui les avaient nommément identifiés, étaient impliqués dans les événements. L'enquête n'a pas permis d'obtenir un plan des opérations militaires conduites dans le secteur alors que, comme l'a indiqué la Cour, « [u]n tel plan aurait pu constituer une preuve décisive en ce qui concerne les circonstances dans lesquelles les crimes en question avaient été perpétrés ». On n'avait dessiné aucune carte ou plan du district susceptible de montrer l'emplacement des corps et de révéler des éléments de preuve importants ; il ne semble pas que l'on ait essayé de dresser une liste des habitants demeurés à Grozny pendant l'hiver 1999-2000 ou d'identifier et de localiser les témoins directement identifiés par les requérants. Aucune autopsie n'avait été demandée ni effectuée ; certains des corps n'avaient fait l'objet d'aucun examen médico-légal. Enfin, l'enquête avait été suspendue et rouverte huit fois et transférée d'un parquet à un autre au moins quatre fois, sans qu'une explication claire soit fournie et sans que les requérants en soient informés. Partant, la Cour a conclu que les autorités n'avaient pas mené d'enquête pénale effective sur les circonstances dans lesquelles les décès étaient survenus, ce qui constituait une violation de la obligation procédurale découlant de l'article 2¹⁴⁹.

La Cour a également rejeté l'exception préliminaire du Gouvernement selon laquelle les demandeurs auraient pu former un recours contre les résultats de l'enquête et tenter une procédure civile,

149. Arrêt *Khashiev et Akaïeva*, par. 156-166.

mais ne l'avaient pas fait et, partant, n'avaient pas épuisé les voies de recours internes. Compte tenu des retards et omissions dont il a été question plus haut, la Cour n'était « pas convaincue qu'un tel recours aurait pu remédier aux vices de la procédure, même si les requérants avaient été correctement informés du déroulement de cette procédure et y avaient été associés. » Comme dans l'affaire *Salman*, examinée plus haut, le fait qu'il n'ait pas été procédé à une enquête pénale adéquate « rendait l'utilisation des voies de recours civiles tout aussi ineffectives eu égard à la situation. » La Cour a donc rejeté l'exception du Gouvernement¹⁵⁰.

L'affaire *Yaşa c. Turquie*¹⁵¹ concernait un certain nombre d'agressions commises contre le requérant, son frère et son oncle, ce dernier ayant été tué. Le requérant a allégué que son oncle et lui-même s'étaient fait tirer dessus parce qu'ils participaient à la distribution du journal pro-kurde *Özgür Gündem*, après avoir reçu des menaces de la part de policiers, et que les incidents s'étaient inscrits dans le cadre d'une campagne de persécution et d'agressions contre les personnes qui publiaient et distribuaient ce journal et d'autres journaux pro-kurdes. Le requérant a évoqué une série d'agressions commises contre les propriétaires de journaux, les journalistes et collaborateurs et les vendeurs. Le Gouvernement a soutenu qu'aucun élément ne venait confirmer l'affirmation du requérant selon laquelle des membres des forces de sécurité étaient responsables des agressions dont le requérant et son oncle

avaient été victimes. Il a indiqué que le requérant n'avait jamais déposé devant les autorités compétentes de plainte officielle dans laquelle il aurait indiqué que ses agresseurs étaient des agents de l'État. Qui plus est, aucun élément ne confirmait l'allégation du requérant selon laquelle un policier lui avait dit que c'était, en fait, lui que visaient les assassins de son oncle. Le Gouvernement a également nié toute tentative officielle d'intimidation de personnes liées de près ou de loin à la vente de journaux.

La Commission a relevé que nul ne contestait les faits sur lesquels reposait la requête. Le 15 janvier 1993, deux hommes ont tiré sur le requérant, Eşref Yaşa, le blessant grièvement. Le 14 juin 1993, un homme armé a abattu l'oncle du requérant, Haşim Yaşa. La Commission a estimé qu'elle ne disposait d'aucun élément qui prouve au-delà de tout doute raisonnable que des agents des forces de sécurité ou de police avaient tiré sur le requérant ou sur son oncle. Toutefois, eu égard aux « demandes de protection et protestations adressées au ministre par M. Yaşar Kaya, journaliste et propriétaire du *Özgür Gündem*, et au très grand nombre d'agressions commises contre des personnes ayant un lien avec ce journal », la Commission a considéré que le Gouvernement avait su, ou aurait dû savoir, que les personnes associées à sa publication et à sa distribution craignaient d'être les victimes d'une campagne concertée tolérée, sinon approuvée, par des agents de l'État.

Le requérant a présenté à la Cour un rapport qui avait été établi à l'intention du Premier Ministre turc et qui portait, notamment, sur les agressions commises contre des journaux et des vendeurs de journaux (le rapport Susurluk). La Cour a considéré que les

150. Arrêt *Khashiev et Akaïeva*, par. 165-166.

151. *Yaşa c. Turquie*, arrêt rendu le 2 septembre 1998.

faits décrits dans ce rapport étaient « préoccupants » et que « [l]e sort de certaines entreprises de presse, en particulier de la société qui publiait le *Özgür Gündem*, [était] des plus alarmants à cet égard » – mais n'en a pas moins estimé que :

le rapport Susurluk ne contient pas d'éléments permettant d'identifier avec une précision suffisante les auteurs présumés des agressions commises contre le requérant et son oncle. C'est d'ailleurs ce que le requérant lui-même reconnaît dans son mémoire (...).

Partant, la Cour ne considère pas devoir s'écarter des conclusions auxquelles la Commission est parvenue au sujet de ce recours. Elle juge donc que les éléments du dossier ne lui permettent pas de conclure au-delà de tout doute raisonnable que M. Eşref Yaşa et son oncle ont été l'un agressé et l'autre tué par les forces de sécurité¹⁵².

Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation des obligations procédurales découlant de l'article 2¹⁵³.

Quant aux enquêtes sur les assassinats, la Cour a noté que, s'il les avait officiellement ouvertes, le Gouvernement n'avait guère fourni d'éléments permettant de penser qu'elles progressaient. Dans l'affaire Haşim Yaşa, les autorités avaient effectué une autopsie, obtenu le rapport d'un balisticien et entendu trois témoins, dont le fils du défunt. Mais il n'avait pas été possible de déterminer si des mesures supplémentaires étaient prises ou si des

progrès avaient été réalisés, en dépit des demandes présentées par la Commission à cet effet. La seule explication fournie par le Gouvernement avait consisté à dire que l'enquête se déroulait dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et exigeait des recoupements complexes avec d'autres affaires. La Cour était :

... disposée à tenir compte du fait que le climat qui régnait à l'époque dans cette région de la Turquie, marqué par les actions violentes menées par le PKK [le principal groupe séparatiste kurde] et les mesures prises par les autorités pour y faire face, a pu entraver la recherche d'éléments probants dans les procédures pénales internes. Néanmoins, des circonstances de cette nature ne sauraient délier les autorités de l'obligation que leur impose l'article 2 de procéder à une enquête, car, à défaut, cela pourrait aggraver encore le climat d'impunité et d'insécurité dans la région et, partant, créer un cercle vicieux (...).

En outre, les autorités semblent avoir exclu l'éventualité selon laquelle des agents de l'État aient pu être impliqués dans les agressions, même si (comme l'a la Commission l'a noté) ils savaient, ou auraient dû savoir, que les personnes associées à la publication et à la distribution du *Özgür Gündem* estimaient que ces agressions s'inscrivaient dans le cadre d'« une campagne concertée tolérée, sinon approuvée, par les représentants de l'État ». De ce fait, et aussi parce qu'à la date de l'arrêt, soit plus de cinq ans après les faits, « aucun progrès concret et crédible n'avait été fait », on ne pouvait pas considérer que les enquêtes avaient été effectives comme le requiert l'article 2. Il y avait donc eu violation des obligations procédurales découlant de l'article 2 en l'espèce¹⁵⁴.

152. Arrêt *Yaşa*, par. 96 ; un renvoi à un paragraphe précédent a été supprimé.

153. Arrêt *Yaşa*, par. 97.

Des questions analogues se sont posées dans l'affaire *Kılıç c. Turquie*¹⁵⁵, qui concernait le meurtre d'un journaliste du *Özgür Gündem*, Kemal Kılıç, un mois après celui de Haşim Yaşa, en février 1993. Dans cette affaire, la Cour a conclu à une violation à la fois de l'obligation matérielle et de l'obligation procédurale découlant de l'article 2.

La violation de l'obligation matérielle a découlé du fait que la victime avait expressément demandé protection aux autorités, qui connaissaient, ou auraient dû connaître, l'existence du danger « réel et immédiat » d'agression illégale qui le menaçait, mais ne lui avaient fourni aucune protection alors que, de l'avis de la Cour, « [u]n large éventail de mesures préventives étaient disponibles »¹⁵⁶. Qui plus est, les autorités savaient, ou auraient dû savoir, qu'« il était possible que ce danger découle des activités de personnes ou de groupes agissant au su ou avec l'accord d'éléments des forces de sécurité. »¹⁵⁷

Il existait bien un cadre juridique, dont l'objectif était de protéger la vie : le Code pénal turc interdisait le meurtre ; il existait des services de police et de gendarmerie chargés de prévenir et d'ins-truire les infractions, sous la direction de procureurs ; et il y avait des tribunaux appliquant les dispositions du droit pénal lorsqu'ils

154. Arrêt *Yaşa*, par. 103-107 (caractères gras ajoutés) ; les renvois à des paragraphes antérieurs et au rapport de la Commission ont été supprimés.

155. *Kılıç c. Turquie*, arrêt rendu le 28 mars 2000.

156. Arrêt *Kılıç*, par. 76. Pour des informations plus détaillées sur l'argumentation de la Cour à cet égard, voir les paragraphes précédents de l'arrêt.

157. Arrêt *Kılıç*, par. 68, avec renvoi à un rapport parlementaire de 1993 et au rapport Susurluk ultérieur (1998).

jugeaient, déclaraient coupables et condamnaient les délinquants¹⁵⁸. Cependant, ce cadre avait été affaibli parce qu'on avait, dans certaines affaires – y compris l'affaire *Kılıç* – donné compétence pour enquêter sur les décès impliquant des membres des forces de sécurité à des conseils administratifs qui ne constituaient pas un mécanisme indépendant ou efficace pour mener des enquêtes de ce type¹⁵⁹. On avait « constaté à maintes reprises que les autorités n'avaient pas enquêté sur les allégations d'actes illicites commis par des membres des forces de sécurité, dans le contexte tant de l'obligation procédurale découlant de l'article 2 de la Convention que du recours effectif prescrit par l'article 13 »¹⁶⁰ ; les procureurs avaient tendance à « ajouter foi (...) aux rapports sur les incidents que leur présentaient des membres des forces de sécurité et à imputer les incidents en question au PKK, en s'appuyant sur des éléments de preuve très minces ou inexistant »¹⁶¹ ; et lorsque cela se produisait, les dossiers étaient automatiquement confiés aux cours de sûreté de l'État, qui, comme la Cour l'avait constaté à l'occasion d'une autre série d'affaires, ne répondaient pas à l'exigence d'indépendance fixée par l'article 6 de la Convention¹⁶². La Cour a conclu que :

ces lacunes ont réduit l'efficacité de la protection accordée par le droit pénal dans la région du Sud-Est pendant la période cor-

158. Arrêt *Kılıç*, par. 70.

159. Arrêt *Kılıç*, par. 72, avec renvoi aux affaires *Güleç et Oğur*.

160. Arrêt *Kılıç*, par. 73, avec renvoi, concernant l'article 2, aux affaires *Kaya, Ergi, Yaşa, Çakıcı et Tanrıkkulu*.

161. Arrêt *Kılıç*, par. 73.

162. Arrêt *Kılıç*, avec renvoi à l'affaire *Incal c. Turquie*.

*respondant à la présente affaire. Elle considère que cette situation a permis, ou favorisé, l'impunité des agents des forces de l'ordre pour leurs actes, ce qui, comme l'[a] constat[é] la Commission dans son rapport, n'[était] pas compatible avec la prééminence du droit dans une société démocratique respectant les libertés et droits fondamentaux garantis par la Convention*¹⁶³.

La protection du droit à la vie « par la loi » avait donc, en pratique, été sérieusement affaiblie, au point que le cadre offert par le droit pénal ne permettait plus de remplir cette obligation (matérielle) découlant de l'article 2. Ce volet de l'article avait donc été enfreint.

En d'autres termes, s'il y a des lacunes dans l'enquête sur une affaire spécifique prise isolément, cela débouchera sur une constatation de violation du volet procédural de l'article 2, mais s'il y a une défaillance *générale* du système s'agissant d'enquêter comme il convient sur certains homicides et de prendre les mesures qui s'imposent à leur sujet, cela veut dire que l'obligation matérielle de cet article n'a pas été remplie non plus, parce que « la loi » ne « protège » plus le droit à la vie dans ces affaires.

Si une affaire donnée relève de la catégorie où le système est systématiquement en défaut et ne protège plus, il est naturellement quasi certain que l'obligation procédurale ne sera pas non plus remplie. Ainsi, dans l'affaire *Kılıç*, l'enquête avait été trop limitée en extension et en durée ; l'homicide avait été traité comme une infraction séparatiste commise par un membre d'un groupe islamiste, le Hezbollah, qui avait été arrêté, bien qu'il n'y ait eu aucune

163. Arrêt *Kılıç*, par. 75.

preuve directe établissant un lien entre cet homme et cette infraction, et « rien n'indiqu[ait] que des mesures aient été prises pour enquêter sur une complicité éventuelle des forces de l'ordre »¹⁶⁴. Il y a donc eu également une violation séparée de l'obligation procédurale découlant de l'article 2.

De fait, comme l'arrêt *Kılıç* le donne déjà à entendre, en cas d'allégations non pas simplement de tolérance, mais de collusion active entre l'État et les tueurs, l'État la responsabilité, particulièrement lourde, de procéder à une enquête complète, impartiale et rapide. Cela a été réaffirmé dans l'affaire *Shanaghan c. Royaume-Uni*¹⁶⁵. Dans cette affaire, un Irlandais du Nord, Patrick Shanaghan, avait été abattu par une organisation terroriste loyaliste (c'est-à-dire pro-britannique), les Ulster Freedom Fighters (UFF), en 1991. Les forces de sécurité britanniques soupçonnaient le soupçonnaient d'être membre de l'Armée républicaine irlandaise (IRA)¹⁶⁶ et il avait été arrêté à de nombreuses reprises. Sa mère, la requérante en l'espèce, a allégué qu'il avait été menacé par des membres de la Police royale d'Ulster (la RUC, comme on appelait alors le service de police d'Irlande du Nord) pendant un interrogatoire. Des renseignements désignant Patrick Shanaghan comme une personne soupçonnée de terrorisme, y compris un photomontage, avaient été perdus, après être tombés d'un camion de l'armée, à ce qui avait été avancé, et avaient pu se retrouver entre les mains de ter-

164. Arrêt *Kılıç*, par. 82. Pour des informations plus détaillées sur l'argumentation de la Cour à cet égard, voir, là encore, les paragraphes précédents de l'arrêt.

165. *Shanaghan c. Royaume-Uni*, arrêt rendu le 4 mai 2001.

166. Voir note 58, p. 26.

roristes des UFF. Au moment où Patrick Shanaghan avait été abattu, la plupart des policiers avaient dû se rendre sur les lieux d'un accident de la circulation et les autorités avaient allégué qu'il avait été difficile de les rappeler par radio. Les tueurs avaient pris la fuite.

Une enquête judiciaire n'a été ouverte qu'au bout de quatre ans et demi, mais elle ne visait qu'à établir la cause immédiate du décès (c'est-à-dire une blessure par balle à la poitrine) : elle n'a pas pu examiner le contexte plus général de l'affaire ni les actes (ou l'inaction) de la police et des forces de sécurité. Un adjoint du Directeur des services de police, agissant sous la supervision de la Commission indépendante chargée d'examiner les plaintes contre la police en Irlande du Nord (l'ICPC), a procédé à une enquête sur le comportement de la RUC sur les lieux du meurtre. À la suite de cette enquête, l'inspecteur concerné a reçu un « avis », qui a été consigné dans le registre des infractions à la discipline. Le Procureur général a décidé de ne poursuivre aucun policier. La requérante a intenté une action civile contre le Directeur des services de police et le Ministère de la défense, mais cette affaire était toujours pendante au moment où la Cour a rendu son arrêt.

Devant la Cour, la requérante a allégué que le décès de son fils avait résulté de la collusion entre les forces de sécurité et les paramilitaires loyalistes et qu'il avait été victime d'une stratégie d'assassinats en vertu de laquelle les personnes considérées comme des membres ou des sympathisants de l'IRA étaient pris pour cible au su et avec la participation des autorités¹⁶⁷. La Cour a considéré que si ces allégations étaient confirmées, cela soulèverait de « graves

problèmes ». Toutefois, pour cela, « plusieurs points de fait devraient ... être éclaircis »¹⁶⁸. La Cour ne pouvait se livrer, de son côté, à un travail d'établissement des faits alors que les tribunaux britanniques n'avaient pas encore statué sur l'affaire : aucun élément ne permettait de dire que les juridictions civiles n'étaient pas en mesure d'établir les faits et de déterminer qu'il y avait eu faute professionnelle ou négligence de la part des forces de sécurité¹⁶⁹. La Cour ne pouvait pas non plus se contenter de s'appuyer sur les éléments présentés par les parties¹⁷⁰.

De même, la Cour a refusé de se pencher sur la question de savoir, dans cette affaire et dans trois autres affaires concernant l'Irlande du Nord, pour des faits s'étant produits au cours de la même période et que la Cour examinait en parallèle, si l'incident révélait une pratique administrative de collusion entre les services de sécurité et les groupes paramilitaires loyalistes. « Pareil exercice

167. Des ONG telles qu'Amnesty International, Human Rights Watch et British Irish Rights Watch, ainsi que le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats (ONU) avaient exprimé leurs préoccupations à ce sujet, notamment à l'occasion de l'assassinat de Patrick Finucane, avocat d'Irlande du Nord, autre affaire dans laquelle une collusion avait été alléguée : voir affaire *Finucane c. Royaume-Uni*, arrêt rendu le 1^{er} juillet 2003. Un rapport gouvernemental sur la politique présumée n'avait pas été rendu public, encore qu'il ait, apparemment, confirmé certains des soupçons – mais la Cour a rejeté la demande des requérants tendant à ce que l'on fasse présenter ce rapport par le Gouvernement.

168. Arrêt *Shanaghan*, par. 94.

169. Arrêt *Shanaghan*, par. 95-96, avec renvoi (a contrario) aux affaires *Salman c. Turquie*, où les policiers ont été reconnus non coupables de torture en raison de l'absence de preuves, due principalement aux insuffisances de l'autopsie, et *Gül c. Turquie*, où les déficiences de l'autopsie et de l'examen balistique des lieux, entre autres, avaient empêché toute reconstitution effective des faits.

170. Arrêt *Shanaghan*, par. 97.

déborderait largement le cadre de la présente requête », a-t-elle indiqué (dans les quatre cas)¹⁷¹.

Toutefois, la Cour a également rejeté l'argument du Gouvernement selon lequel la requérante n'avait pas, l'action civile étant toujours en instance, épuisé les voies de recours internes puisqu'une action civile ne saurait déboucher que sur une décision d'allouer des dommages-intérêts, ce qui ne pouvait suffire à satisfaire aux obligations découlant de l'article 2¹⁷². La Cour n'était donc pas (encore) en mesure de tirer quelque conclusion que ce soit quant à la question de savoir si les obligations matérielles découlant de l'article 2 avaient été remplies et, en particulier, si l'homicide engageait la responsabilité de l'État¹⁷³.

171. Arrêt *Shanaghan*, par. 98. La Cour a répété, mot pour mot, les deux derniers passages, cités plus haut, et cette déclaration sur une pratique administrative dans les trois autres affaires suivantes concernant l'Irlande du Nord : *Kelly et autres c. Royaume-Uni*, arrêt rendu le 4 mai 2001, par. 101-104, *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, arrêt rendu le 4 mai 2001, par. 111-114, et *McKerr c. Royaume-Uni*, arrêt rendu le 4 mai 2001, par. 117-120. La Cour avait tenu une audience sur les quatre affaires le 4 avril 2000.

172. Arrêt *Shanaghan*, par. 99, avec renvoi aux affaires *Kaya* et *Yaşa*.

173. À la différence de l'affaire *Yaşa*, où, comme nous l'avons vu, la Cour n'a constaté aucune violation des obligations matérielles découlant de l'article 2. Elle a rendu un arrêt analogue dans les trois autres affaires concernant l'Irlande du Nord mentionnés dans la note 158, ci-dessus, sauf en ce qui concerne l'une des familles dans l'affaire *Kelly*, qui n'avait pas poursuivi son action civile contre l'État. La Cour a jugé qu'elle ne pouvait pas examiner la plainte déposée par cette famille pour violation de l'obligation matérielle de l'article 2 car elle ne s'était pas prévaluée des recours internes disponibles à cet égard. Toutefois, la Cour n'en a pas moins examiné sa plainte concernant les obligations procédurales découlant de l'article 2, en même temps que les plaintes déposées à cet égard par les autres requérants.

Elle s'est plutôt penchée sur les obligations procédurales découlant de l'article 2 et a relevé une série d'insuffisances, qu'elle a résumées comme suit :

- aucune enquête rapide ou efficace sur les allégations de complicité dans le meurtre de Patrick Shanaghan n'avait été engagée ;
- on avait constaté un manque d'indépendance des policiers chargés d'enquêter sur l'incident, puisqu'ils étaient des collègues des membres des forces de sécurité présumés avoir été les complices des paramilitaires loyalistes qui avaient abattu le fils de la requérante ;
- on n'avait pas ouvert au contrôle public les raisons de la décision du Procureur général de ne pas poursuivre pour collusion présumée, raisons qui n'avaient pas été communiquées à la famille de la victime ;
- l'enquête judiciaire n'avait pas pris en compte les craintes de complicité de la part de membres des forces de sécurité dans la prise pour cible et le meurtre de Patrick Shanaghan ;
- l'enquête judiciaire n'avait abouti à aucun verdict ou à aucune conclusion pouvant permettre d'engager des poursuites pour toute infraction pénale ayant pu être mise au jour ;
- la non-révélation des dépositions avant la comparution des témoins lors de l'enquête judiciaire avait nui à la capacité de la requérante de participer à cette enquête ;
- l'enquête judiciaire n'avait pas été engagée rapidement¹⁷⁴.

174. Arrêt *Shanaghan*, par. 122.

Il n'appartenait pas à la Cour de spécifier d'une manière détaillée le type de procédures que les autorités devraient adopter pour examiner les homicides impliquant une collusion présumée et point n'était besoin de prévoir à cette fin « une procédure unifiée » qui intègre toutes les garanties nécessaires. Toutefois, en l'espèce, « les procédures disponibles n'ont pas permis de trouver le bon équilibre » : il y avait eu des insuffisances en matière de transparence et d'efficacité dans toutes les procédures appliquées (indiquées par les puces plus haut). La Cour a donc rejeté la prétention du Gouvernement selon laquelle, même si l'enquête de police, l'enquête judiciaire, l'enquête de l'ICPC et l'examen effectué par le Procureur général ne satisfaisaient pas individuellement aux obligations procédurales, ils le faisaient si on les considérait ensemble et elle a conclu à une violation des obligations procédurales découlant de l'article 2¹⁷⁵.

« Disparitions »

L'approche décrite ci-dessus vaut également pour les affaires de « disparitions », au moins en ce qui concerne la jurisprudence la plus récente. Dans la première affaire de ce type, *Kurt c. Turquie*¹⁷⁶, la Cour avait jugé que, bien que le fils de la requérante, Üzeyir Kurt, ait été vu pour la dernière fois il y avait environ quatre ans et demi entouré par des militaires au cours d'une opération de sécurité, rien ne prouvait qu'il avait été torturé ou tué ; l'affaire relevait donc non de l'article 2, mais de l'article 5 de la Convention (le droit

de ne pas être arrêté ou placé en détention de façon arbitraire)¹⁷⁷. La Cour a estimé que :

*il y a[vait] eu une violation particulièrement grave du droit à la liberté et à la sûreté garanti à l'article 5, violation qui suscit[ait] de sérieuses préoccupations quant au bien-être d'Üzeyir Kurt*¹⁷⁸.

La Cour a également considéré que la mère d'Üzeyir Kurt (la requérante) avait dû endurer pendant longtemps l'angoisse que lui causait le fait de savoir que son fils avait été placé en garde à vue, « aucune information officielle n'êta[n]t fournie quant à ce qu'il était devenu ». La Cour a donc estimé qu'elle avait été elle-même victime d'une violation de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, consacré par l'article 3 de la Convention¹⁷⁹. Toutefois, dans une affaire ultérieure, *Çakıcı c. Turquie*, la Cour a souligné que « [l']affaire Kurt n'a ... pas établi un principe général selon lequel le parent d'un « disparu » serait, par là même, victime d'un traitement contraire à l'article 3 ». En fait « [l]e point de savoir si un parent est victime d'un tel traitement dépend de l'existence de facteurs particuliers conférant à la souffrance du requérant une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif que l'on peut considérer comme inévitable pour les proches parents d'une personne victime de violations graves des droits de l'homme. » Dans l'affaire *Çakıcı c. Turquie*, le requérant (le frère du « disparu ») n'avait pas été affecté de la sorte¹⁸⁰.

175. Arrêt *Shanaghan*, par. 123-125.

176. *Kurt c. Turquie*, arrêt rendu par la GC le 25 mai 1998.

177. Arrêt *Kurt*, par. 107-108.

178. Arrêt *Kurt*, par. 129.

179. Arrêt *Kurt*, par. 134.

Dans des affaires ultérieures, pour des raisons peut-être liées au développement du droit international dans ce domaine, la Cour s'est montrée plus disposée à examiner au regard de l'article 2 des affaires concernant une personne dont on est sans nouvelles depuis son arrestation et son placement en garde à vue, tout en manifestant une certaine réserve pour ce qui est d'appliquer l'article 3 aux proches parents du « disparu »¹⁸¹.

Dans l'affaire *Ertak c. Turquie*¹⁸², le requérant, Ýsmail Ertak, a allégué que son fils, Mehmet Ertak, avait été arrêté au cours d'un contrôle d'identité, le 20 août 1992, alors qu'il rentrait chez lui après avoir quitté son travail avec trois membres de sa famille. Le requérant a indiqué le nom des témoins oculaires qui avaient déclaré avoir vu son fils alors qu'il était en garde à vue et qui ont indiqué qu'il avait été torturé. Un détenu, qui est avocat, a indiqué que Mehmet Ertak avait été ramené dans sa cellule après la torture, apparemment mort, puis avait été traîné hors de la cellule. Il ne l'avait jamais revu. Les autorités ont nié que Mehmet ait été arrêté et ont dit que son nom ne figurait pas dans les registres des gardes à vue.

Les délégués de la Commission ont interrogé les témoins indiqués par le requérant et les autorités en Turquie. Ils ont conclu que

180. *Çakıcı c. Turquie*, arrêt rendu le 8 juillet 1999, par. 98-99.

181. La question ne s'est pas posée dans l'affaire *Ertak c. Turquie*, dont il va être question maintenant, mais dans l'affaire *Timurtaş c. Turquie*, examinée ici après l'affaire *Ertak*, la Cour a considéré, là encore, que le requérant (le père du « disparu ») avait dû endurer un traitement relevant de l'article 3, notamment parce que « certains membres des forces de l'ordre [avaient] fait preuve d'un franc mépris pour les préoccupations de l'intéressé en bafouant la vérité et en niant en sa présence que son fils eût été placé en garde à vue. » (*Timurtaş c. Turquie*, par. 97).

182. *Ertak c. Turquie*, arrêt rendu le 9 mai 2000.

Mehmet Ertak avait bien été arrêté. Ils ont relevé que le nom d'une autre personne, dont nul ne contestait qu'elle ait été arrêtée, ne figurait pas non plus aux registres. De plus, les autorités n'avaient pas présenté de copies des registres des gardes à vue, alors que cela leur avait expressément demandé. La déclaration qu'un témoin avait faite au procureur au sujet d'importantes questions concernant la détention de Mehmet Ertak, n'avait pas été versée au dossier fourni à la Commission. S'appuyant sur ce fait et d'autres éléments, la Cour a constaté que :

il exist[ait] des preuves suffisantes permettant de conclure, au-delà de tout doute raisonnable, que Mehmet Ertak, après avoir été arrêté et détenu, a[vait] été victime de graves sévices non reconnus et a[vait] trouvé la mort alors qu'il se trouvait entre les mains des forces de l'ordre. La présente affaire d[evait], dès lors, être distinguée de l'affaire Kurt (...), dans laquelle la Cour a[vait] examiné au regard de l'article 5 les griefs formulés par la requérante quant à la disparition de son fils. Dans l'affaire Kurt, en effet, bien que le fils de la requérante eût été placé en détention, aucun autre élément de preuve n'existait concernant le traitement ou le sort qui lui avait été réservé ultérieurement.

Rappelant l'obligation pour les autorités de rendre compte des individus placés sous leur contrôle, la Cour [a] observ[é] qu'aucune explication n'a[vait] été fournie sur ce qui s'[était] passé après l'arrestation de Mehmet Ertak.

Dès lors, elle [a] estim[é] que, dans les circonstances de l'espèce, la responsabilité de la mort de Mehmet Ertak, causée par les

Le recours à la force meurtrière par les agents de l'État

*agents de l'Etat après son arrestation, [était] imputable au Gouvernement ; il y a[vait] donc eu violation de l'article 2 de ce chef*¹⁸³.

La Cour s'est ensuite penchée sur la question de savoir si l'obligation procédurale découlant de l'article 2 avait été remplie, obligation selon laquelle, comme nous l'avons vu, une enquête efficace et indépendante doit être ouverte sur les homicides et les homicides présumés perpétrés par des représentants de l'État (ou, à tout le moins, au cours desquels une personne meurt alors qu'elle se trouvait sous la garde de représentants de l'État). La Cour a jugé que cette règle s'appliquait également aux affaires telles que l'affaire *Ertak*, où la mort de la victime ne pouvait qu'être déduite¹⁸⁴. À l'instar de la Commission, elle a estimé que :

*l'enquête menée au plan national sur les allégations du requérant n'a[vait] pas été effectuée par des organes indépendants, n'[avait pas été] approfondie et s'[était] déroulée sans que le requérant ait pu y prendre part*¹⁸⁵.

Relevant une série de lacunes dans l'enquête, la Cour a conclu que :

*l'Etat défendeur a manqué à son obligation de mener une enquête adéquate et effective sur les circonstances de la disparition du fils du requérant. Partant, l'article 2 de la Convention a été violé de ce chef également*¹⁸⁶.

183. Arrêt *Ertak*, par. 131-133.

184. Arrêt *Ertak*, par. 135.

185. Arrêt *Ertak*, par. 135.

Dans l'affaire *Timurtaş c. Turquie*¹⁸⁷, six ans et demi s'étaient écoulés depuis que le fils du requérant, Abdulvahap Timurtaş, avait été arrêté par des gendarmes et placé en détention ; son père ne l'avait plus revu et ignorait ce qui lui était arrivé. La Commission a, de nouveau, rencontré de graves obstacles dans sa mission d'établissement des faits : cinq des onze témoins qu'elle voulait interroger, dont un procureur, ne se sont pas présentés devant ses délégués, et le Gouvernement n'a pas fourni tous les éléments demandés. Du fait de ces problèmes, la Commission a officiellement constaté une violation de l'article 28 par. 1 a (devenu l'article 38 par. 1 a) de la Convention, considérant que le Gouvernement ne lui avait pas fourni l'aide requise pour son enquête¹⁸⁸. Ce manque de coopération a, manifestement, été retenu contre le Gouvernement dans l'arrêt de la Cour¹⁸⁹. Par ailleurs, la Commission a également été :

*troublée par le nombre d'anomalies décelées [dans les registres de garde à vue] et a observé qu'elle avait déjà douté de l'exactitude des registres de garde à vue présentés dans d'autres affaires relatives à des faits survenus dans le Sud-Est de la Turquie. Compte tenu des anomalies relevées en l'espèce dans les registres, la Commission a conclu que l'on ne pouvait s'appuyer sur ces pièces pour établir qu'Abdulvahap Timurtaş n'avait pas fait l'objet d'une garde à vue.*¹⁹⁰

186. Arrêt *Ertak*, par. 135, avec renvoi aux paragraphes 92, 93 et 121.

187. *Timurtaş c. Turquie*, arrêt rendu le 13 juin 2000.

188. Arrêt *Timurtaş*, par. 39.

189. Arrêt *Timurtaş*, par. 63-70.

190. Arrêt *Timurtaş*, par. 44.

Dans l'arrêt qu'elle a rendu, la Cour a examiné les approches similaires, mais non identiques, retenues dans les affaires de « disparitions » présumées au regard des articles 3, 5 et 2 de la Convention :

*La Cour a précédemment estimé que, lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'Etat de fournir une explication plausible pour l'origine des blessures, à défaut de quoi l'article 3 de la Convention trouve à s'appliquer (...). Dans le même ordre d'idées, l'article 5 impose à l'Etat l'obligation de révéler l'endroit où se trouve toute personne placée en détention et qui est, de ce fait, aux mains des autorités (...). **Le point de savoir si l'absence d'explication plausible de la part des autorités relativement au sort d'un détenu, en l'absence de corps, peut également soulever des questions au regard de l'article 2 de la Convention dépend de l'ensemble des circonstances de l'affaire, et notamment de l'existence de preuves circonstanciennes suffisantes, fondées sur des éléments matériels, permettant de conclure, au niveau de preuve requis, que le détenu doit être présumé mort pendant sa détention (...)**¹⁹¹.*

En l'espèce, six ans et demi s'étaient écoulés depuis le placement en détention d'Abdulvahap Timurtaş ; il avait été établi qu'il avait été conduit dans un lieu de détention par des autorités relevant de

191. Arrêt *Timurtaş*, par. 82 (caractères gras ajoutés) ; les renvois à d'autres affaires ont été supprimés.

l'État ; et il avait été recherché par les autorités pour ses prétendues activités au sein du PKK¹⁹². De plus, de l'avis de la Cour,

*Vu la situation générale qui régnait dans le Sud-Est de la Turquie en 1993, on ne peut nullement exclure que la détention non reconnue d'une telle personne soit de nature à mettre sa vie en danger*¹⁹³.

Pour les raisons qui précèdent, la Cour était convaincue qu'Abdulvahap Timurtaş devait être présumé mort à la suite d'une détention non reconnue, opérée par les forces de l'ordre. Ce décès engageait donc la responsabilité de l'Etat défendeur. Les autorités n'ayant fourni aucune explication ou justification concernant sa mort, il s'ensuivait que la responsabilité de ce décès était imputable à l'Etat défendeur. Il y avait donc eu violation de l'obligation matérielle découlant de l'article 2.¹⁹⁴

On notera, en particulier, le fait que la Cour était disposée, en l'espèce, à évaluer la probabilité de la mort de la victime au vu de la situation générale qui régnait, à l'époque, dans le Sud-Est de la Turquie. Cela rapproche la jurisprudence de la Cour de celle de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, sur laquelle l'attention de la Cour a été expressément appelée par le biais d'un exposé en tant qu'*amicus curiae* adressé par le Centre pour la justice et le droit international (CEJIL), organisation non gouvernementale s'occupant des droits de l'homme dans les Amériques¹⁹⁵.

192. Arrêt *Timurtaş*, par. 85.

193. Arrêt *Timurtaş*, par. 85.

194. Arrêt *Timurtaş*, par. 81-86.

195. Arrêt *Timurtaş*, par. 79-80.

La Cour a considéré, comme la Commission, que l'enquête sur la « disparition » d'Abdulvahap Timurtaş avait été

*dilatatoire, superficielle et non constitutive d'un effort sérieux pour découvrir ce qui était arrivé au fils du requérant*¹⁹⁶.

Il avait fallu attendre deux ans pour que l'on fasse une enquête auprès des gendarmes et aucun élément n'indiquait que les procureurs concernés se soient préoccupés de consulter les registres de garde à vue ou d'inspecter les lieux de détention par eux-mêmes, ni qu'il ait été demandé aux gendarmes de s'expliquer sur ce qu'ils avaient fait le jour de son placement en garde à vue. Il y avait donc eu également violation des obligations procédurales découlant de l'article 2¹⁹⁷. Comme la Cour l'a relevé :

Lapathie dont ont témoigné les organes d'instruction fait ressortir de manière criante l'importance de la prompte intervention judiciaire requise par l'article 5 §§ 3 et 4 de la Convention qui, ainsi que la Cour l'a souligné dans l'affaire Kurt, peut conduire à la détection et à la prévention de mesures présentant une menace pour la vie et transgressant les garanties fondamentales énoncées à l'article 2 (...)»¹⁹⁸.

196. Arrêt *Timurtaş*, par. 88.

197. Arrêt *Timurtaş*, par. 89-90.

198. Arrêt *Timurtaş*, par. 90.

L'article 2 et le recours à la force dans les conflits armés internationaux

Dans les parties précédentes, nous avons examiné un certain nombre d'affaires concernant des situations de conflit armé interne, c'est-à-dire de conflits armés se déroulant à l'intérieur des frontières d'un État partie à la Convention : Irlande du Nord, Sud-Est de la Turquie et Tchétchénie. La question se pose de savoir si, et, dans l'affirmative, comment et dans quelle mesure, la Convention, et plus particulièrement son article 2, s'appliquent à des situations de conflit armé international.

Il y a deux questions à examiner : l'applicabilité de l'article 2 à ces situations en lui-même et le champ d'application territorial de la Convention.

La première question trouve un début de réponse dans la Convention elle-même. Elle dispose, en son article 15 par. 2, que, même en temps de guerre, aucune dérogation à l'article 2 n'est autorisée, « sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre ». La référence aux « décès résultant d'actes licites de guerre » est une allusion directe aux normes du droit international humanitaire. En d'autres termes, les actes provoquant la mort de personnes commis en temps de guerre et qui sont contraires au droit international humanitaire constituent automatiquement des violations de l'article 2. Inversement, les homicides qui se produisent en temps de guerre et sont conformes au droit international, ne violent pas la Convention. On voit que la Convention et les normes dérivées

du droit international humanitaire sont parfaitement compatibles sur ce point.

Il ne saurait être question ici d'examiner de façon un tant soit peu détaillée le droit international humanitaire. Il suffira de noter, comme l'a fait la Cour internationale de Justice, que :

Les principes cardinaux contenus dans les textes formant le tissu du droit humanitaire sont les suivants : Le premier principe est destiné à protéger la population civile et les biens de caractère civil, et établit la distinction entre combattants et non-combattants; les Etats ne doivent jamais prendre pour cible des civils ni, en conséquence, utiliser des armes qui sont dans l'incapacité de distinguer entre cibles civiles et cibles militaires. Selon le second principe, il ne faut pas causer des maux superflus aux combattants: il est donc interdit d'utiliser des armes leur causant de tels maux ou aggravant inutilement leurs souffrances; en application de ce second principe, les Etats n'ont pas un choix illimité quant aux armes qu'ils emploient¹⁹⁹.

Il n'existe pas encore de jurisprudence spécifique à ce sujet, mais ces principes concordent avec les principes généraux fixés par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans les affaires concernant des conflits armés internes dont il a été question plus haut. En particulier, on peut rappeler que cette Cour a jugé que l'emploi d'armes frappant sans discrimination, telles que les bombes

199. Avis consultatif de la Cour internationale de Justice en date du 8 juillet 1996 sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, par. 78. Voir également le renvoi à la « clause de Martens » au par. 79.

aériennes lourdes à chute libre et à effet de souffle dans une zone habitée, « hors temps de guerre » et sans évacuation préalable des civils, « est inconciliable avec le degré de précaution requis de tout organe d'application de la loi dans une société démocratique » ; que, dans les situations de conflit armé (interne), des dispositions doivent être prises pour évacuer les civils, et en particulier les personnes vulnérables et les infirmes, en créant des itinéraires d'évacuation sûrs et en avisant la population civile de l'existence de ces dispositions, dans toute la mesure possible ; et que, lorsque des civils se trouvent dans une zone de conflit, les autorités doivent faire preuve de « la plus grande prudence » dans l'utilisation de la force létale²⁰⁰. Ces principes sont l'expression autant du droit international humanitaire que du droit découlant de la Convention. On pourrait en conclure, fût-ce à titre provisoire, que, dans la mesure où la Convention est applicable aux situations de conflit armé international, ces principes restent valables et peuvent être appliqués par la Cour.

Reste la seconde question, concernant le champ d'application territorial de la Convention. La jurisprudence n'est pas encore vraiment fixée sur ce point. Elle repose sur ce que stipule l'article 1 de la Convention, à savoir que :

Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au

200. Voir également la partie intitulée « Évaluation du respect des obligations matérielles découlant de l'article 2 », ci-dessus, p. 30.

titre I [c'est-à-dire aux articles 2 à 18] de la présente Convention.

Dans les affaires *Loizidou c. Turquie*²⁰¹ et *Chypre c. Turquie*²⁰², la Cour a jugé que, du fait de l'intervention militaire de la Turquie dans le nord de Chypre et de la mise en place dans cette région d'une administration subordonnée, la population relevait à présent de la « juridiction » de la Turquie et ce pays était donc responsable, au regard de la Convention, à la fois de ses actions dans le nord de Chypre et des actions de ladite administration.

Toutefois, la Cour a nuancé cette approche dans l'affaire *Banković c. 17 pays de l'OTAN*²⁰³. L'affaire concernait le bombardement par des avions de l'OTAN de la station de radio et de télévision serbe de Belgrade en 1999, qui avait entraîné la mort de seize civils et en avait blessé seize autres. Le bombardement avait eu lieu dans le cadre d'une opération menée par des pays de l'OTAN, qui, ont-ils allégué, avait pour objectif d'obtenir de la République fédérale de Yougoslavie, telle qu'elle existait alors, qu'elle se conforme aux exigences de la communauté internationale en ce qui concerne la façon dont elle traitait les Albanais du Kosovo. À l'époque, la République fédérale de Yougoslavie n'était pas partie à la Convention euro-

201. *Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)*, arrêt rendu le 23 février 1995.

202. *Chypre c. Turquie*, arrêt rendu le 10 mai 2001.

203. Décision sur la recevabilité rendue par la Grande Chambre le 12 décembre 2001 au sujet de la requête n° 52207/99 présentée par *Vlastimir et Borka Banković et autres c. Allemagne, Belgique, Danemark, Espagne, France, Grèce, Hongrie, Islande, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Royaume-Uni et Turquie*.

péenne des Droits de l'Homme, alors que tous les pays de l'OTAN concernés l'étaient. Dans cette affaire, la Cour a conclu que :

*du point de vue du droit international public, la compétence d'un État en matière de juridiction est essentiellement territoriale. ... Aussi la Cour estime-t-elle que l'article 1 de la Convention doit passer pour refléter cette conception ordinaire et essentiellement territoriale de la juridiction des Etats, les autres titres de juridiction étant exceptionnels et nécessitant chaque fois une justification spéciale, en fonction des circonstances de l'espèce*²⁰⁴.

L'application « exceptionnelle » de la Convention dans les affaires *Loizidou* et *Chypre c. Turquie* avait reposé sur le fait que, dans ces affaires :

*l'Etat défendeur, au travers du contrôle effectif exercé par lui sur un territoire extérieur à ses frontières et sur ses habitants par suite d'une occupation militaire ou en vertu du consentement, de l'invitation ou de l'acquiescement du gouvernement local, assumait l'ensemble ou certains des pouvoirs publics relevant normalement des prérogatives de celui-ci*²⁰⁵.

De plus :

*la Convention est un traité multilatéral opérant, sous réserve de son article 56*²⁰⁶, *dans un contexte essentiellement régional, et plus particulièrement dans l'espace juridique des Etats contrac-*

204. Affaire *Banković*, décision sur la recevabilité, par. 60 et 61. La Cour a estimé que cette opinion était corroborée par la pratique suivie par les États et par les travaux préparatoires : voir par. 62-63.

205. Affaire *Banković*, décision sur la recevabilité, par. 71.

*tants, dont il est clair que la République fédérale de Yougoslavie ne relève pas. Elle n'a donc pas vocation à s'appliquer partout dans le monde, même à l'égard du comportement des États contractants. Aussi la Cour n'a-t-elle, jusqu'ici, invoqué l'intérêt d'éviter de laisser des lacunes ou des solutions de continuité dans la protection des droits de l'homme pour établir la juridiction d'un État contractant que dans des cas où, n'eussent été les circonstances spéciales s'y rencontrant, le territoire concerné aurait normalement été couvert par la Convention*²⁰⁷.

La Convention peut donc s'appliquer aux actes extra-territoriaux d'un État partie dès lors que ces actes se déroulent dans un territoire sur lequel ce dernier exerce un « contrôle effectif », par exemple à la suite d'une opération militaire, en particulier lorsque la Convention s'appliquait déjà au territoire en question avant que l'État partie susmentionné n'exerce sur lui ce « contrôle effectif », c'est-à-dire si un État membre du Conseil de l'Europe prend le contrôle effectif d'un territoire précédemment contrôlé par un autre État membre. Les frappes aériennes visant des cibles situées en-dehors de la zone couverte par le Conseil de l'Europe et la Convention ne relèvent pas de cette catégorie. Mais la décision est ambiguë quant à l'applicabilité de la Convention à des situations où l'État partie exerce un « contrôle effectif » sur un territoire se trouvant en-dehors de l'espace juridique de la Convention : la

206. L'article 56 § 1 permet à tout État contractant de déclarer que la Convention s'appliquera à tous les territoires ou à l'un quelconque des territoires dont il assure les relations internationales [note originale].

207. Affaire *Banković*, décision sur la recevabilité, par. 80.

Cour dit que la Convention est « essentiellement » régionale et s'applique « plus particulièrement » dans cet espace juridique, et elle note que, « jusqu'ici », elle n'a été invoquée que dans les cas où le territoire concerné aurait, normalement, été couvert par la Convention. Mais ces réserves ont, manifestement, laissé à la Cour le loisir d'étendre, une fois de plus, l'application de la Convention si elle venait à estimer qu'il y avait un autre « titre de juridiction exceptionnel » ainsi qu'une autre « justification spéciale, en fonction des circonstances » de l'espèce.

Certains arrêts récents donnent à penser que la Cour est, de fait, disposée, dans des cas spéciaux, à étendre l'application territoriale de la Convention aux actes accomplis par des États parties en-dehors de l'espace juridique européen. Dans l'affaire *Issa et autres c. Turquie*²⁰⁸, sept bergers avaient été tués par l'armée turque opérant de l'autre côté de sa frontière, dans le nord de l'Irak. La Cour a jugé – sans mentionner expressément la notion d'espace juridique – que :

Selon les principes pertinents du droit international, la responsabilité d'un État peut être engagée lorsque, du fait d'une action militaire – légale ou illégale –, cet État exerce, en pratique, un contrôle effectif sur un territoire situé à l'extérieur de son territoire national. L'obligation de reconnaître, dans le territoire ainsi contrôlé, les droits et libertés énoncés dans la Convention découle de la réalité de ce contrôle, qu'il soit exercé directement

208. *Issa et autres c. Turquie*, arrêt rendu le 16 novembre 2004.

ou par l'intermédiaire de ses forces armées ou d'une administration locale subordonnée (...).

Il n'est pas nécessaire de déterminer si une Partie contractante exerce effectivement un contrôle sur les moindres détails des politiques et actions des autorités du territoire situé à l'extérieur de son territoire national, puisque même un contrôle général du territoire en question peut engager la responsabilité de la Partie contractante concernée (...).

Par ailleurs, un État peut également avoir à répondre d'une violation des droits et libertés que la Convention reconnaît aux personnes qui se trouvent sur le territoire d'un autre État mais qui sont placées sous l'autorité et le contrôle du premier État par le biais des agents de celui-ci opérant – légalement ou illégalement – dans le deuxième État (...). Dans ces situations, la responsabilité découle du fait que l'article 1 de la Convention ne saurait s'interpréter d'une façon qui permette à un État partie de perpétrer sur le territoire d'un autre État des violations de la Convention qu'il ne pourrait pas perpétrer sur son propre territoire (...) ²⁰⁹.

Il est remarquable que, dans le dernier paragraphe sus-cité, la Cour se soit référée expressément non pas simplement à une affaire

tirée de sa propre jurisprudence, mais aussi à l'affaire *Coard et autres c. États-Unis*²¹⁰ examinée par la Commission interaméricaine des droits de l'homme et aux constatations adoptées par le Comité des droits de l'homme dans les affaires *Lopez Burgos c. Uruguay* et *Celeberti de Casariego c. Uruguay*²¹¹ : ces affaires tendent à élargir le champ d'application territoriale des instruments pertinents par rapport à ce que la Cour était prête à accepter dans l'affaire *Banković*.

Dans l'affaire *Issa*, la Cour a jugé que l'on disposait de suffisamment d'éléments pour prouver que les troupes turques avaient été responsables de la mort des parents des requérants. Toutefois, au sujet du point de droit concernant la question de la « juridiction », la Cour a, manifestement, jugé que les actions réalisées dans le cadre d'expéditions militaires menées à l'extérieur de l'espace juridique européen engageaient bien la responsabilité de l'État considéré si ce dernier exerce « à titre temporaire un contrôle général effectif » sur un territoire déterminé situé en-dehors de cet espace.

209. Arrêt *Issa*, par. 69-71 ; les renvois à d'autres affaires ont été supprimés (mais voir le commentaire dans le texte et les deux notes suivantes concernant ce commentaire).

210. *Coard et autres c. États-Unis*, décision rendue par la Commission interaméricaine des droits de l'homme le 29 septembre 1999.

211. *López Burgos c. Uruguay* et *Celiberti de Casariego c. Uruguay*, Comité des droits de l'homme n° 52/ 1979 et n° 56/1979.

L'obligation de protéger la vie dans d'autres circonstances

Obligations des États face aux risques d'atteinte à l'environnement potentiellement mortels

Il y a eu un certain nombre d'affaires concernant des questions d'environnement présumées porter directement atteinte aux droits individuels protégés par la Convention, et notamment le droit à la vie. Toutefois, les requérants ont également, dans ces affaires, invoqué d'autres droits à cet égard, et il est arrivé à la Commission et à la Cour d'examiner ces questions au regard de l'article 2 et, parfois (également), d'autres articles. En fait, dans la première grande affaire dans laquelle le droit à la vie ait été expressément invoqué devant les organes de la Convention, *Guerra c. Italie*²¹², sur laquelle nous reviendrons plus loin, la Commission et la Cour ont été d'un avis fondamentalement différent sur les articles à appliquer. Cependant, les affaires ultérieures, et en particulier l'affaire *Öneryıldız c. Turquie*²¹³, également examinée plus loin, montrent bien que l'argumentation développée au regard de certains de ces articles (en particulier les articles 2 et 8) est, en fait, la même.

212. *Guerra et autres c. Italie*, arrêt rendu le 19 février 1998. Une affaire antérieure, *López Ostra c. Espagne*, arrêt rendu le 24 novembre 1994, qui concernait les nuisances occasionnées par une station d'épuration située à quelques mètres de la maison du requérant, a été examinée et tranchée au regard uniquement des articles 8 et 3 de la Convention, sans référence à l'article 2 dans la procédure de Strasbourg (bien que le droit à la vie ait été invoqué dans la procédure interne).

213. *Öneryıldız c. Turquie*, arrêt rendu par la GC le 30 novembre 2004 (l'arrêt de la chambre, réexaminé par la Grande Chambre, avait été rendu le 18 juin 2002).

L'affaire *Guerra* a été portée devant la Commission par plusieurs requérantes qui vivaient à Manfredonia, près d'une usine qui rejetait de grandes quantités de substances toxiques. Elles avaient dû subir cette pollution d'une façon générale, car les rejets de l'usine étaient souvent orientés vers leurs maisons, mais, en plus, il y avait eu un grave accident au cours duquel plusieurs tonnes de gaz dangereux avaient été rejetées dans l'atmosphère. Il avait fallu, à cette occasion, hospitaliser quelque 150 personnes pour intoxication aiguë par l'arsenic.

La Commission n'avait déclaré l'affaire recevable qu'au titre de l'article 10 et considéré, à la majorité de ses membres, qu'en vertu de cet article, les requérantes, qui vivaient dans une zone à haut risque, avaient le droit de recevoir « des informations suffisantes sur les questions concernant la protection de leur environnement ». Comme elles n'avaient pas reçu ces informations, il y avait eu violation de l'article 10²¹⁴. Toutefois, la Cour a émis un avis différent. Elle a réitéré l'observation qu'elle avait formulée dans l'arrêt *Leander*, selon laquelle la liberté de recevoir des informations, mentionnée au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention, « interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir

214. *Guerra*, rapport de la Commission en date du 25 juin 1996. Des membres de la Commission ayant présenté une opinion dissidente ont estimé que l'affaire aurait dû être examinée au regard de l'article 8.

des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir »²¹⁵, et elle a jugé que :

*Ladite liberté ne saurait se comprendre comme imposant à un Etat, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, des obligations positives de collecte et de diffusion, motu proprio, des informations*²¹⁶.

Toutefois, appliquant le principe *jura novit curia*, la Cour a jugé avoir compétence pour examiner l'affaire au regard des articles 8 et 2 de la Convention aussi bien que de son article 10. Elle s'est focalisée sur l'article 8 en estimant qu'il pouvait imposer des obligations positives. En particulier, il s'imposait de rechercher « si les autorités nationales [avaient] pris les mesures nécessaires pour assurer la protection effective du droit des intéressées au respect de leur vie privée et familiale garanti par l'article 8 »²¹⁷. Après avoir examiné les faits, la Cour a conclu que l'État n'avait pas fourni aux requérantes, au moment voulu, les informations « essentielles qui leur auraient permis d'évaluer les risques pouvant résulter pour elles et leurs proches du fait de continuer à résider sur le territoire de Manfredonia ». Il y avait donc eu violation de l'article 8²¹⁸. La Cour a ensuite considéré que :

215. Arrêt *Guerra*, par. 53, citant *Leander c. Suède*, arrêt rendu le 26 mars 1987, par. 74.

216. Arrêt *Guerra*, par. 53.

217. *Idem*, avec renvoi à l'arrêt rendu le 9 décembre 1994 dans l'affaire *López Ostra c. Espagne*.

218. Arrêt *Guerra*, par. 60.

*Eu égard à la conclusion relative à la violation de l'article 8, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner l'affaire aussi sous l'angle de l'article 2*²¹⁹.

Le point essentiel pour le présent Guide, toutefois, est le fait que la pollution grave et l'absence d'informations sur une source de pollution susceptible de gêner, voire de tuer des personnes soulève des problèmes au regard de la Convention – même si les articles sur le terrain desquels ces problèmes seront examinés peuvent varier d'une affaire à l'autre. Comme l'a Cour l'a relevé :

*Parmi les différents documents adoptés par le Conseil de l'Europe dans le domaine en cause dans la présente affaire, il y a lieu de citer en particulier la Résolution 1087 (1996) de l'Assemblée parlementaire, relative aux conséquences de l'accident de Tchernobyl et adoptée le 26 avril 1996 (seizième séance). Se référant non seulement au domaine des risques liés à la production et à l'utilisation de l'énergie nucléaire dans le secteur civil mais aussi à d'autres domaines, cette Résolution énonce que « l'accès du public à une information claire et exhaustive [sur de tels risques] (...) doit être considéré comme l'un des droits fondamentaux de la personne »*²²⁰.

Le fait que l'article 2 puisse être invoqué dans des affaires de ce genre a été confirmé par la Cour dans une affaire qu'elle a jugée quelques mois plus tard, *L.C.B. c. Royaume-Uni*²²¹. Elle avait été saisie par la fille d'un homme qui avait été membre des forces

219. Arrêt *Guerra*, par. 62.

220. Arrêt *Guerra*, par. 34.

aériennes britanniques dans les années 50 et qui avait été exposé à des rayonnements causés par des essais nucléaires menés en 1957 et 1958. On avait découvert, vers 1970, que sa fille, née en 1966, avait une leucémie. Elle avait dû subir un long traitement et sa vie avait été gravement affectée par sa maladie²²². Elle estimait que l'irradiation de son père ... [était] la cause probable de la leucémie dont elle a[vait] souffert dans son enfance :

*L'intéressée se plaint ... de ce que l'Etat défendeur n'a pas informé et conseillé ses parents ni surveillé sa santé avant qu'une leucémie ne soit diagnostiquée chez elle, en octobre 1970, ce qui emporte, selon elle, violation de l'article 2 de la Convention*²²³.

Cette fois (à la différence de l'affaire *Guerra*), la Cour a bel et bien évalué la question avant tout au regard de cet article. Afin de

221. *L.C.B. c. Royaume-Uni*, arrêt rendu 9 juin 1998. Voir aussi l'affaire *Önerildiz c. Turquie*, examinée ensuite. On notera, toutefois, que les questions d'environnement peuvent toujours être examinées au regard de différents articles de la Convention : voir l'affaire *Taskin et autres c. Turquie*, arrêt rendu le 10 novembre 2004, dans lequel la Cour a constaté des violations des articles 8 et 6 de la Convention au sujet d'un cas de pollution dangereuse provoquée par une mine d'or, tout en estimant « inutile » d'examiner l'affaire au regard des articles 2 et 13.
222. Voir arrêt *L.C.B.*, par. 12-16.
223. Arrêt *L.C.B.*, par. 36. La requérante a également allégué une violation de l'article 3, mais cela n'a pas tenu une grande place dans l'arrêt de la Cour : voir le par. 28 de l'arrêt et la note 228 plus loin. En outre, la requérant a allégué que des soldats avaient été délibérément exposés à des rayonnements à des fins expérimentales et que l'exposition de son père aux rayonnements n'avait pas été surveillée, mais la Cour a considéré qu'elle ne pouvait examiner ces allégations en raison des déclarations formulées par le Royaume-Uni, qui limitaient la compétence *ratione temporis* de la Cour (par. 35 ; pour les déclarations elles-mêmes, voir par. 20). La requérante a également allégué avoir été en butte au harcèlement et avoir fait l'objet d'une mesure de surveillance, en violation de l'article 8, mais cela n'a pas non plus influencé l'arrêt.

déterminer si l'État avait pris « les mesures appropriées pour protéger la vie des personnes relevant de sa juridiction », la Cour a examiné, successivement, trois questions distinctes, mais étroitement liées entre elles : premièrement, celle de savoir si les autorités britanniques savaient, ou auraient dû savoir, que le père de la requérante avait été exposé à des niveaux de rayonnement dangereux ; deuxièmement, celle de savoir si, dans l'affirmative, elles auraient dû fournir des informations et des conseils spécifiques aux parents de la requérante et surveiller la santé de la requérante elle-même ; et, troisièmement, celle de savoir si ces conseils et cette surveillance auraient permis de poser plus tôt le diagnostic et de traiter plus tôt et plus efficacement la requérante. Les allégations de la requérante ont été rejetées sur ces trois points : la Cour a jugé que les autorités pouvaient avoir eu, à l'époque, des raisons de croire que le père de la requérante n'avait pas été dangereusement irradié²²⁴ ; que l'existence d'un lien de causalité entre l'exposition d'un père aux rayonnements et la leucémie d'un enfant conçu à une date ultérieure n'avait pas été établie²²⁵ ; et que les autorités auraient donc dû, de leur propre initiative, informer les parents de la requérante de ces questions ou prendre toute autre mesure particulière la concernant²²⁶. Partant, il n'y avait pas eu violation de l'article 2 en ce qui concerne la requérante²²⁷ non plus que de l'article 3²²⁸, et « aucune question distincte » ne se posait au regard de l'article 8²²⁹.

224. Arrêt *L.C.B.*, par. 37.

225. Arrêt *L.C.B.*, par. 39.

226. Arrêt *L.C.B.*, par. 41.

227. Arrêt *L.C.B.*, par. 41.

228. Arrêt *L.C.B.*, par. 43, renvoyant simplement à l'analyse faite sur le terrain de l'article 2.

Dans l'affaire *Öneryıldız c. Turquie*, jugée en 2004²³⁰, la Cour a examiné séparément les deux volets de l'article 2, à savoir le volet substantiel et le volet procédural, en ce qui concerne les questions d'environnement à effets potentiellement mortels, et a clairement énoncé les principes généraux à appliquer à chacun de ces volets. Dans le premier contexte, la Cour a rappelé l'importance de l'information à fournir à la population et aux personnes touchées au sujet des risques environnementaux. Elle a mis en exergue diverses conventions et Recommandations du Conseil de l'Europe se rapportant à ces questions.

L'affaire a été portée devant la Cour par le chef d'une famille qui avait vécu dans des taudis jouxtant une décharge municipale du district d'Ümraniye à Istanbul²³¹. En 1991, un rapport d'expert avait conclu que la décharge enfrenait la réglementation pertinente et posait un risque majeur pour la santé des habitants de la vallée, en particulier de ceux qui vivaient dans les quartiers de taudis. Il y avait notamment un risque de maladies contagieuses, et en particulier un risque d'explosion du gaz de méthane se formant dans la décharge²³². La mairie d'Istanbul avait contesté la

demande du maire du district en question que soit prise une ordonnance de fermeture de la décharge et de versement de réparations au titre des dommages subis, mais avait pris des dispositions en vue de l'aménagement de nouveaux sites de stockage de déchets conformes aux normes modernes, qui devaient ouvrir dans le courant de l'année 1993²³³. Toutefois, le 28 avril 1993, une explosion de méthane avait eu lieu sur le site, déclenchant un glissement de terrain. Les immondices détachées de la montagne d'ordures avaient enseveli une dizaine de taudis situés en aval, dont celui du requérant. Trente-neuf personnes avaient péri dans cet accident, parmi lesquelles l'épouse du requérant, sa concubine et sept de ses dix enfants²³⁴.

Une enquête avait été ouverte, qui avait désigné les agents de l'État responsables, et deux maires avaient été poursuivis – mais seulement pour « négligence dans l'exercice de leurs fonctions », non pour des décès dus à une négligence coupable. En définitive, ils n'avaient été condamnés qu'au paiement du montant minimal de l'amende prévue pour cette infraction, à savoir moins de 10 euros, cette peine leur ayant, d'ailleurs, été infligée avec sursis. Le requérant et ses enfants survivants devaient recevoir une indemnité d'un montant approximativement équivalent à 2.285 euros, mais cette somme ne lui a, en fait, jamais été versée²³⁵.

229. Arrêt *L.C.B.*, par. 46.

230. *Öneryıldız c. Turquie*, arrêt rendu par la GC le 30 novembre 2004 (l'arrêt de la chambre réexaminé par la Grande Chambre avait été rendu le 18 juin 2002).

231. Au départ, la Cour avait également été saisie par M. Çinar, mais la cause de ce dernier avait été disjointe de celle de M. Öneryıldız (arrêt, par. 3). M. Öneryıldız, qui demeurait, techniquement, le seul requérant, a agi non seulement en son nom propre, mais aussi au nom de ses trois fils survivants, alors mineurs, ainsi qu'au nom de ses parents tués dans l'accident au centre de l'affaire : son épouse, sa concubine et ses enfants (*idem*).

232. Arrêt *Öneryıldız*, par. 13.

233. Arrêt *Öneryıldız*, par. 16.

234. Arrêt *Öneryıldız*, par. 18.

235. Pour des informations détaillées sur les différentes procédures, voir la section D, par. 19-43, de l'arrêt *Öneryıldız*.

Sur le fond, le requérant a allégué que les autorités nationales étaient responsables de la mort de ses parents proches et de la destruction de son logis à la suite de l'explosion de méthane survenue sur le site de la décharge.

La Cour a rappelé que l'article 2 définit l'obligation positive pour les États de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction, en ajoutant que :

cette obligation doit être interprétée comme valant dans le contexte de toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie, a fortiori pour les activités à caractère industriel, dangereuses par nature, telles que l'exploitation de sites de stockage de déchets²³⁶.

La Cour a ensuite énoncé les principes de fond applicables aux affaires de ce type – c'est-à-dire les principes concernant la **pré-**

236. Arrêt Öneriyıldız, par. 71, avec renvoi aux affaires L.C.B. (examinée plus haut, p. 66 seq.) et Paul et Audrey Edwards (examinée plus loin, p. 76 seq.). Sur la question des « activités dangereuses », la Cour ajoute, entre parenthèses, un renvoi aux normes européennes relevées antérieurement, à savoir : les Résolutions 587 (1975) relative aux problèmes posés par l'évacuation de déchets urbains et industriels, et 1087 (1996) relative aux conséquences de l'accident de Tchernobyl, et la Recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe 1225 (1993) relative à la gestion, au traitement, au recyclage et à la commercialisation des déchets, la Recommandation n° R (96) 12 du Comité des Ministres concernant la répartition des compétences et des responsabilités entre autorités centrales et collectivités locales et régionales dans le domaine de l'environnement, la Convention de Lugano de 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement, la Convention de Strasbourg de 1998 sur la protection de l'environnement par le droit pénal, la décision-cadre n° 2003/80 du 27 janvier 2003 du Conseil de l'Union européenne ainsi que la proposition de directive de la Commission de l'Union européenne du 13 mars 2001, modifiée le 30 septembre 2002, relative à la protection de l'environnement par le droit pénal (voir par. 59-60 de l'arrêt).

vention du décès provoqué par des activités dangereuses – dans les termes suivants :

*L'obligation positive de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie aux fins de l'article 2 (...) implique avant tout pour les États le devoir primordial de mettre en place un **cadre législatif et administratif** visant une prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie (...).*

*Cette obligation s'applique sans conteste dans le domaine spécifique des activités dangereuses, où il faut, de surcroît, réserver une place singulière à une **réglementation adaptée aux particularités de l'activité en jeu**, notamment au niveau du risque qui pourrait en résulter pour la vie humaine. Elle doit régir l'autorisation, la mise en place, l'exploitation, la sécurité et le contrôle afférents à l'activité ainsi qu'imposer à toute personne concernée par celle-ci l'adoption de mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause.*

*Parmi ces mesures préventives, il convient de souligner l'importance du **droit du public à l'information**, tel que consacré par la jurisprudence de la Convention. En effet, avec la chambre (...), la Grande Chambre convient que ce droit, qui a déjà été consacré sur le terrain de l'article 8 (...), peut également, en principe, être revendiqué aux fins de la protection du droit à la vie, d'autant plus que cette interprétation se voit confortée par l'évolution actuelle des normes européennes (...).*

L'obligation de protéger la vie dans d'autres circonstances

Quoi qu'il en soit, les réglementations doivent, par ailleurs, prévoir des **procédures adéquates** tenant compte des aspects techniques de l'activité en question et permettant de déterminer ses défaillances ainsi que les fautes qui pourraient être commises à cet égard par les responsables à différents échelons²³⁷.

Comme l'indique déjà la dernière phrase du passage cité ci-dessus, il y a, en sus des questions de fond, d'importantes obligations **procédurales** à cet égard. La Cour a résumé comme suit ces obligations :

*... le système judiciaire exigé par l'article 2 doit comporter un **mécanisme d'enquête officielle, indépendant et impartial, répondant à certains critères** d'effectivité et de nature à assurer la répression pénale des atteintes à la vie du fait d'une activité dangereuse, si, et dans la mesure où, les résultats des investigations justifient cette répression (...). En pareil cas, les autorités compétentes doivent faire preuve d'une diligence et d'une promptitude exemplaires et procéder d'office à des investigations propres à, d'une part, déterminer les circonstances dans lesquelles une telle atteinte a eu lieu ainsi que les défaillances dans la mise en œuvre du cadre réglementaire et, d'autre part, identifier les agents ou les organes de l'Etat impliqués, de quelque façon que ce soit, dans l'enchaînement de ces circonstances.*

237. Arrêt Öneriyıldız, par. 89-90 (caractères gras ajoutés) ; les renvois entre parenthèses à d'autres affaires, aux paragraphes de l'arrêt de la chambre et à d'autres paragraphes de l'arrêt de la GC ont été supprimés.

Cela étant, les exigences de l'article 2 s'étendent au-delà du stade de l'enquête officielle, lorsqu'en l'occurrence celle-ci a entraîné l'ouverture de poursuites devant les juridictions nationales : c'est l'ensemble de la procédure, y compris la phase de jugement, qui doit satisfaire aux impératifs de l'obligation positive de protéger la vie par la loi.

Il ne faut nullement déduire de ce qui précède que l'article 2 peut impliquer le droit pour un requérant de faire poursuivre ou condamner au pénal des tiers (...) ou une obligation de résultat supposant que toute poursuite doit se solder par une condamnation, voire par le prononcé d'une peine déterminée (...).

En revanche, les juridictions nationales ne doivent en aucun cas s'avérer disposées à laisser impunies des atteintes à la vie. Cela est indispensable pour maintenir la confiance du public et assurer son adhésion à l'Etat de droit ainsi que pour prévenir toute apparence de tolérance d'actes illégaux, ou de collusion dans leur perpétration (...). La tâche de la Cour consiste donc à vérifier si, et dans quelle mesure, les juridictions, avant de parvenir à telle ou telle conclusion, peuvent passer pour avoir soumis le cas devant elles à l'examen scrupuleux que demande l'article 2 de la Convention, pour que la force de dissuasion du système judiciaire mis en place et l'importance du rôle que celui-ci se doit de jouer dans la prévention des violations du droit à la vie ne soient pas amoindries²³⁸.

238. Arrêt Öneriyıldız, par. 94-96. Voir également les paragraphes précédents. Les renvois entre parenthèses à d'autres affaires et à d'autres paragraphes de l'arrêt ont été supprimés.

Appliquant ces principes à l'espèce, la Cour a conclu que les autorités turques, à plusieurs niveaux, savaient, ou étaient censées savoir, que la santé et la vie des personnes vivant à proximité de la décharge étaient menacées de manière réelle et imminente, mais n'avaient pas pris de mesures adéquates, voire s'étaient opposées à l'adoption des mesures qui s'imposaient d'urgence²³⁹. Le Gouvernement défendeur ne pouvait se retrancher derrière le fait qu'il avait été officiellement illégal pour le requérant de vivre là où il avait vécu, puisque les autorités avaient laissé le requérant et ses parents proches vivre en toute tranquillité dans leur maison pendant la période en question, lui avaient imposé ainsi qu'à tous les autres habitants des taudis le paiement d'une taxe d'habitation et leur avaient fourni des services publics payants²⁴⁰.

L'État jouit d'une marge d'appréciation étendue à cet égard dans ce domaine²⁴¹, mais la responsabilité de l'État se trouvait engagée au regard de l'article 2, et ce à plusieurs égards : le cadre réglementaire s'était révélé défaillant en ce que le site de décharge avait été ouvert et exploité au mépris des normes techniques en vigueur dans ce domaine, et péchait par l'absence de système de contrôle cohérent. Cette situation avait, de plus, été envenimée par une politique d'ensemble, qui s'était avérée impuissante à régler les questions d'ordre général en matière d'urbanisme et qui avait créé une incer-

239. Arrêt *Öneryıldız*, par. 97-103.

240. Arrêt *Öneryıldız*, par. 105 et 106. En cela, la Cour a établi une distinction entre l'espèce et l'affaire *Chapman c. Royaume-Uni*, arrêt rendu par la GC le 18 janvier 2001, dans lequel la GC avait constaté que les autorités britanniques n'étaient pas demeurées passives face aux actions illégales du requérant.

241. Arrêt *Öneryıldız*, par. 107.

titude quant à l'application des mesures légales. Les agents et les autorités de l'État n'avaient pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour protéger le requérant et sa famille contre les dangers imminents et connus auxquels ils étaient exposés. Il y avait donc eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet substantiel²⁴².

Quant au volet procédural, les voies de droit pénales mises en place en Turquie paraissent, en théorie, suffisantes pour protéger le droit à la vie dans le contexte des activités dangereuses²⁴³. Les autorités d'enquête avaient agi « avec une promptitude exemplaire » et s'étaient employées avec diligence à identifier les responsables des faits incriminés²⁴⁴. Toutefois, la portée du procès pénal avait été trop limitée : le jugement rendu au pénal ne visait qu'à établir l'éventuelle responsabilité des autorités pour « négligence dans l'exercice de leurs fonctions », sans chercher à déterminer celle qu'elles auraient pu avoir pour n'avoir pas su protéger le droit à la vie. En dépit des conséquences gravissimes de l'accident, les res-

242. Arrêt *Öneryıldız*, par. 109-110.

243. Arrêt *Öneryıldız*, par. 112.

244. Arrêt *Öneryıldız*, par. 113-114. La Cour n'en a pas moins émis des doutes au sujet des organes administratifs d'enquête, « dont l'indépendance a déjà été mise en cause dans plusieurs affaires soumises à la Cour » (voir, en particulier, les arrêts rendus dans les affaires *Güleç c. Turquie* et *Öğür c. Turquie*, auxquels il est renvoyé au par. 72 de l'arrêt *Kılıç c. Turquie* dont il a été question plus haut). Ces organes étaient habilités à engager des poursuites pénales, mais, dans l'affaire *Öneryıldız*, ils n'avaient souscrit qu'en partie aux conclusions du procureur, ce « pour des raisons qui s'échappaient] à la Cour et que le Gouvernement n'a[vait] jamais tenté d'expliquer ». La Cour a, toutefois, estimé qu'il n'y avait « pas lieu de s'attarder sur ces lacunes dès lors qu'une action publique a[vait] malgré tout été ouverte » (par. 115, avec renvoi aux autres affaires dans lesquelles la Cour a critiqué ces organes).

pensables se sont finalement vu infliger des peines d'« amendes d'un montant dérisoire, assorties, de surcroît, d'un sursis »²⁴⁵.

*En bref, il y a lieu de conclure, en l'espèce, à la violation de l'article 2 de la Convention sous son volet procédural également, à raison de l'absence, face à un accident mortel provoqué du fait d'une activité dangereuse, d'une protection adéquate « par la loi », propre à sauvegarder le droit à la vie, ainsi qu'à prévenir, à l'avenir, de tels agissements mettant la vie en danger*²⁴⁶.

Cette affaire est une mise en garde salutaire pour les États dont les systèmes de réglementation, de planification ou de contrôle environnemental laissent à désirer. La non-adoption de réglementations en matière d'environnement, par exemple dans le cas des décharges publiques, qui soient conformes aux normes européennes pourrait impliquer que l'État concerné ne protège pas « par la loi » le droit à la vie, comme l'article 2 le prescrit. Mais le fait d'adopter des réglementations conformes aux normes européennes ne saurait suffire à satisfaire aux exigences de la Convention. Le fait de ne pas appliquer ces réglementations avec rigueur, le fait de ne pas fournir aux populations concernées des informations suffisantes sur les risques et/ou le fait de ne pas exiger que les responsables rendent réellement des comptes – également, dans les cas de grave manquement à leurs obligations, par la voie de poursuites pénales débouchant sur des sanctions exemplaires – peuvent amener la Cour à constater une violation de l'article 2 (ou,

245. Arrêt *Öneryıldız*, par. 116 et 117.

246. Arrêt *Öneryıldız*, par. 116-118.

dans les cas moins graves, de l'article 8) de la Convention et à accorder des dommages-intérêts importants aux victimes. Qui plus est, dans les cas graves, le nombre des victimes pourrait être élevé. Surtout, ces principes devraient être appliqués, directement, ou au moins effectivement, par les juridictions nationales dans les États qui sont parties à la Convention.

Protection des personnes contre la violence d'autrui

Il y a eu un certain nombre d'affaires dans lesquelles les parents de personnes tuées par d'autres personnes privées et les personnes qui avaient failli être tuées par d'autres personnes privées ont allégué que l'État n'avait pas protégé les victimes, alors qu'il était tenu de le faire. Ces affaires étaient, elles aussi, liées d'une manière cruciale à des questions de droit et de preuve, de fond et de procédure.

L'affaire *Osman c. Royaume-Uni*²⁴⁷ concernait le meurtre de deux personnes, dont le père d'un écolier, Ahmet Osman, par un professeur qui s'était épris du garçon. Cela n'était pas la première fois que cela arrivait à ce professeur, M. Paget-Lewis. De plus, il avait été mêlé à une série d'incidents de plus en plus graves et avait été suspendu à la suite d'un examen psychiatrique. Après le double meurtre, il avait été déclaré coupable de deux homicides involontaires après avoir plaidé coupable en invoquant la responsabilité

247. *Osman c. Royaume-Uni*, arrêt rendu par la GC le 28 octobre 1998.

diminuée. Il avait été condamné à être interné pour une durée indéfinie dans un hôpital psychiatrique de sécurité.

L'affaire tournait autour de la question de savoir si les autorités auraient pu, et dû, faire davantage pour protéger les victimes. Le garçon et sa mère avaient allégué que la police avait été informée de tous les faits pertinents dès le début et avait promis de les protéger, mais ne l'avait pas fait. La police avait nié avoir fait une telle promesse et avait prétendu ne jamais avoir disposé de preuves suffisantes contre le professeur pour l'arrêter avant les meurtres. Une enquête judiciaire avait été ouverte, mais comme l'assassin avait été déclaré coupable des meurtres, il ne s'était agi que d'une procédure sommaire, qui n'avait pas visé à établir tous les faits, en ce qui concerne en particulier les actions ou l'inaction de la police²⁴⁸. M^{me} Osman et Ahmet avaient donc intenté une action civile contre la police, à laquelle ils reprochaient de ne pas avoir pris de mesures suffisantes pour protéger Ahmet et son père, mais les tribunaux britanniques les avaient déboutés en renvoyant à des précédents juridiques selon lesquels la police bénéficiait, pour des raisons liées à l'intérêt général, de l'immunité de poursuites en cas de faute dans ses fonctions d'enquête et de lutte contre la criminalité²⁴⁹.

La Commission, cherchant à éclaircir les faits par elle-même, a conclu que la police avait été informée du déroulement des événe-

248. Arrêt *Osman*, par. 60.

249. Arrêt *Osman*, par. 63-66. Le Gouvernement a fait valoir que la règle excluant la responsabilité de la police (« la règle d'exclusion ») n'était pas absolue, mais la Cour n'a pas retenu cet argument (par. 152). La Cour n'a pas non plus admis la thèse selon laquelle les requérants disposaient de solutions de rechange pour obtenir réparation (par. 153).

ments et de l'inquiétude de l'école au sujet du professeur, mais que l'allégation selon laquelle la police avait promis de protéger les familles des victimes n'avait pas été corroborée²⁵⁰. Au fond, de l'avis de la Commission, il n'avait pas été établi que la police aurait pu, ou dû, connaître la gravité de la menace que représentait le professeur et, partant, il n'y avait pas eu violation de l'article 2 de la Convention²⁵¹. Toutefois, elle a considéré qu'il y avait eu violation de l'article 6, car les requérants s'étaient vu dénier l'accès à un tribunal, pour ce qui est du fond de leur allégation, par la règle juridique qui voulait que la police ne puisse pas être poursuivie pour négligence dans l'accomplissement de sa mission officielle.

La Cour (dans un arrêt rendu par la Grande Chambre) a, pour l'essentiel, confirmé l'avis de la Commission. Elle a rappelé « les difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines, [...] l'imprévisibilité du comportement humain [et] les choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources » et « la nécessité de s'assurer que la police exerce son pouvoir de juguler et de prévenir la criminalité en respectant pleinement les voies légales et autres garanties qui limitent légitimement l'étendue de ses actes d'investigations criminelles et de traduction des délinquants en justice, y compris les garanties figurant aux articles 5 et 8 de la Convention. » Il convenait, dans le contexte de la mission de police, d'interpréter les obligations positives découlant de l'article 2 de la Convention « de manière à ne

250. Arrêt *Osman*, par. 68, 70 et 71.

251. Arrêt *Osman*, par. 111.

pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif». La Cour a ensuite indiqué ce qui suit :

La Cour estime que, face à l'allégation que les autorités ont failli à leur obligation positive de protéger le droit à la vie dans le cadre de leur devoir de prévenir et réprimer les atteintes contre la personne (...), il lui faut se convaincre que lesdites autorités savaient, ou auraient dû savoir, sur le moment qu'un ou plusieurs individus étaient menacés de manière réelle et immédiate dans leur vie du fait des actes criminels d'un tiers et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque. La Cour n'accepte pas la thèse du Gouvernement selon laquelle le fait de ne pas percevoir ce risque de mort dans des circonstances connues à l'époque et de ne pas prendre des mesures préventives pour empêcher la concrétisation du risque équivaldrait à une faute lourde ou à un manquement délibéré à l'obligation de protéger la vie (...). En effet, un critère aussi rigoureux serait incompatible avec les exigences de l'article 1 de la Convention et avec l'obligation pour les Etats contractants au regard de cet article d'assurer une protection concrète et effective des droits et libertés consacrés par cet instrument, y compris par l'article 2 (...). Pour la Cour, et vu la nature du droit protégé par cet article, essentiel pour l'économie de la Convention, il suffit au requérant de montrer que les autorités n'ont pas fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie, dont elles avaient, ou auraient dû, avoir connais-

sance. Il s'agit là d'une question à laquelle on ne peut répondre qu'en tenant compte de l'ensemble des circonstances de l'affaire en question²⁵².

En l'espèce, la Cour a jugé que les requérants n'avaient pas montré que les autorités savaient, ou auraient dû savoir, que Paget-Lewis représentait un danger réel et immédiat pour la vie des membres de la famille Osman ou disposaient d'éléments suffisants soit pour le mettre en examen, soit pour le faire interner dans un hôpital psychiatrique. On ne pouvait leur reprocher d'invoquer la présomption d'innocence ou de ne pas s'être prévaluées de leurs pouvoirs d'arrestation et de détention alors que les éléments de preuve étaient si insuffisants. Partant, il n'y avait pas eu violation de l'article 2²⁵³ non plus que de l'article 8²⁵⁴.

Toutefois, l'absence de tout examen judiciaire de ces questions au niveau national soulevait bel et bien des questions sur le terrain de la Convention, questions que la Cour a, comme la Commission, examinées au regard de l'article 6 au lieu de le faire au regard de ce qu'on appelle le « volet procédural » de l'article 2, dont il a été question de façon plus détaillée dans la section précédente²⁵⁵. La Cour a admis que la règle d'exclusion servait un but légitime, à savoir la préservation de l'efficacité du service de police et, partant, la

252. Arrêt *Osman*, par. 115 et 116 ; les renvois à des paragraphes antérieurs et à une autre affaire ont été supprimés.

253. Arrêt *Osman*, par. 121 et 122.

254. Arrêt *Osman*, par. 128 ; voir aussi par. 129.

255. Arrêt *Osman*, par. 123. La Cour a considéré que les questions qui se posaient sur le terrain de l'article 13 (droit à un recours effectif) étaient également absorbées par celles qui se posaient au regard de l'article 6 : voir par. 158.

défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales²⁵⁶. Toutefois, l'exclusion totale de toute possibilité d'action civile contre la police – « immunité complète » – était disproportionnée par rapport à ce but légitime :

*Indépendamment du fait qu'ils auraient, ou non, réussi à convaincre le tribunal interne que la police avait commis une faute en l'occurrence, les requérants avaient droit à ce que la police explique ses actions et ses omissions au cours d'une procédure contradictoire*²⁵⁷.

Partant, il y avait eu violation de l'article 6.

Le raisonnement de la Cour sur le terrain de l'article 6 est exposé ci-dessus parce que la question concernant le fait d'exiger que la police rende des comptes pour toute lacune dans une enquête sur un meurtre est étroitement liée à la règle, plus fondamentale, selon laquelle une enquête doit être ouverte. Les exigences de la Convention sur ce dernier plan découlent, là encore, (comme pour les cas d'homicide commis par des agents de l'État, etc. dont il a été question dans la partie précédente) de l'article 2 lui-même. Elles sont exposées succinctement dans l'affaire *Menson c. Royaume-Uni*²⁵⁸. Michael Menson était un Noir atteint de troubles mentaux, qui avait été agressé par une bande de jeunes blancs qui avaient mis le feu à son dos lors d'une attaque raciste perpétrée à Londres en janvier 1997. Il était mort à l'hôpital deux semaines plus tard.

256. Arrêt *Osman*, par. 150.

257. Arrêt *Osman*, par. 153.

258. *Alex Menson et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 47916/99, décision sur la recevabilité rendue le 6 mai 2003.

Dans un premier temps, la police n'avait prêté aucune attention à tout ce qui montrait qu'il avait été victime d'une agression et avait présumé qu'il s'était immolé lui-même. Elle n'avait pas adopté les mesures à prendre après un incident de ce genre pour recueillir des preuves et ne lui avait pas demandé de faire une déclaration à l'hôpital, alors qu'il avait pu décrire en détail l'agression aux membres de sa famille. Les requérants – qui étaient tous les frères et sœurs du défunt – avaient allégué que les investigations s'étaient ressenties du racisme régnant au sein de la police de Londres (*London Metropolitan Police Service*). Ils s'étaient plaints auprès de l'Office des plaintes contre la police (*Police Complaints Authority*), qui, après avoir enquêté sur l'affaire, avait confirmé qu'il existait des preuves indépendantes corroborant les allégations des requérants. Le dossier avait, finalement, été transmis au Service des poursuites de la Couronne (*Crown Prosecution Service*), mais au moment où la Cour examinait le recours des requérants, en 2003, il n'avait pas encore été déterminé s'il convenait d'intenter des poursuites pénales contre certains policiers pouvant avoir commis une infraction pénale en rapport avec l'enquête²⁵⁹.

Les requérants ont allégué que les articles 2, 6, 8, 13 et 14 de la Convention avaient été enfreints. La Cour a déclaré la requête « manifestement mal fondée » et, partant, irrecevable, sur tous les

259. Pour plus d'informations, voir pp. 1-9 de l'arrêt *Menson*. Peu de temps après la décision de la Cour, le Service des poursuites de la Couronne a décidé qu'il n'existait pas de preuves suffisantes pour intenter des poursuites contre un policier, quel qu'il soit, bien qu'il continue d'envisager de prendre des mesures disciplinaires : *BBC News*, vendredi 16 mai 2003.

points – la raison essentielle étant que les auteurs de l'infraction ont fini par être déclarés coupables et sévèrement punis²⁶⁰.

Toutefois, avant de le faire, la Cour a précisé à la fois le lien entre l'article 6 et l'obligation procédurale découlant de l'article 2, et les principes découlant de ce dernier article, qui concernent l'obligation d'enquêter sur des homicides. S'agissant du premier point, la Cour a rappelé que les questions relatives à l'obligation de rendre compte et à la responsabilité civile (ou, dans d'autres pays, administrative) de la police pour fait de racisme nuisant à la qualité d'une enquête sur un meurtre – et l'existence d'un recours, c'est-à-dire de l'« accès à un tribunal » à cet égard – devraient être examinées, si tant est qu'elles doivent l'être, au regard de l'article 6. L'article 2, quant à lui, « vise essentiellement la question de savoir si un Etat contractant a respecté ses obligations matérielles et procédurales de protéger le droit à la vie »²⁶¹. Lorsqu'existe une raison de croire qu'une personne a reçu des blessures potentiellement mortelles dans des circonstances suspectes, « une forme d'enquête officielle effective » doit être menée, « susceptible d'établir la cause des blessures et d'identifier et sanctionner les responsables » – bien qu'il s'agisse d'une obligation de moyens et non de résultat : l'enquête n'a pas nécessairement à aboutir à la condamnation des auteurs de l'infraction, dès l'instant que des mesures raisonnables ont été prises pour les identifier et les sanctionner. L'enquête doit être rapide et menée à l'initiative des autorités elles-mêmes²⁶². En

cela, la Cour ne fait, naturellement, que répéter les exigences énoncées dans d'autres affaires qui concernaient des homicides volontaires commis par des agents de l'État, des décès en détention ou des homicides au sujet desquels la question de la participation ou de la complicité de l'État n'a pas été éclaircie²⁶³. Dans la décision *Menson*, la Cour a précisé que ces exigences valent également pour les cas de meurtre de personnes privées par d'autres personnes privées, ajoutant que, lorsque s'est produite une agression à motifs raciaux de cette sorte :

*il importe particulièrement que l'enquête soit menée avec diligence et impartialité, eu égard à la nécessité de réaffirmer en permanence la condamnation du racisme par la société et de préserver la confiance des minorités dans la capacité des autorités de les protéger de la menace des violences racistes*²⁶⁴.

L'État a également la responsabilité spéciale de protéger les personnes qu'il détient contre les agressions commises par d'autres personnes privées. Cette responsabilité spéciale découle, elle aussi, de l'obligation matérielle de l'article 2 et de son obligation procédurale. Ces deux obligations se confondent également avec la responsabilité correspondante qui incombe à l'État en ce qui concerne les décès en détention non élucidés ou les décès présumés avoir été

260. Voir, en particulier, p. 14 de la décision *Menson*.

261. Décision *Menson*, p. 14.

262. Décision *Menson*, pp. 12-14, avec renvois.

263. Voir le résumé des exigences à cet égard, qui figure dans l'arrêt *Kelly* et est cité dans la partie consacrée à la « nécessité de mener une enquête *a posteriori* : le 'volet procédural' de l'article 2 », plus haut, p. 38.

264. Décision *Menson*, pp. 12-14 (caractères gras ajoutés) ; les renvois entre parenthèses à d'autres affaires ont été remplacés par des renvois abrégés en note, mais en ajoutant des renvois aux parties du présent Guide où ces autres affaires sont examinées.

causés par des agents de l'État lui-même, dont il a été question dans le chapitre précédent.

L'affaire *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*²⁶⁵ concernait un homme atteint de troubles mentaux, Christopher Edwards (le fils de Paul et Audrey Edwards), qui avait été arrêté en novembre 1994 pour avoir accosté des femmes dans la rue. Après avoir été présenté à un juge de la *Magistrates' Court*, il avait été placé en garde à vue et enfermé dans une cellule. Le même jour, un autre homme atteint de troubles mentaux, Richard Linford, qui avait des antécédents de violence, avait également été placé sous mandat de dépôt dans la même prison. Les deux hommes avaient été initialement enfermés dans des cellules séparées, mais ils avaient été placés ensuite dans la même cellule, ce même jour. Dans la nuit, Richard Linford avait agressé et tué Christopher Edwards²⁶⁶.

En avril 1995, Richard Linford avait plaidé coupable d'homicide involontaire et avait été interné dans un hôpital psychiatrique de sécurité, où les médecins avaient diagnostiqué chez lui une schizophrénie paranoïde. Comme il avait plaidé coupable, les faits de la cause n'avaient fait l'objet que d'un examen superficiel lors du procès. Après le procès, l'enquête judiciaire, qui avait été officiellement ouverte, puis ajournée pendant le déroulement de la procédure pénale, avait également été close sans avoir donné lieu à un examen détaillé des circonstances du meurtre²⁶⁷.

265. *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, arrêt rendu le 14 mars 2002.

266. Pour des informations détaillées, voir par. 9-21 de l'arrêt *Edwards*.

267. Arrêt *Edwards*, par. 22-23.

En juillet 1995, une enquête privée non prescrite par la loi avait été demandée par trois institutions publiques dont la responsabilité légale à l'égard de Christopher Edwards se trouvait engagée : l'administration pénitentiaire, le conseil de comté et l'autorité sanitaire locale. Le rapport d'enquête de 388 pages, publié trois ans plus tard, en juin 1998 :

*... concluait qu'idéalement Christopher Edwards et Richard Linford n'auraient pas dû être incarcérés et qu'en pratique ils n'auraient pas dû partager la même cellule. Il déplorait « un effondrement global des mécanismes qui auraient dû jouer afin de protéger ce détenu vulnérable [Edwards] ». Il identifiait une série de manquements, et notamment des insuffisances aux plans de la tenue des registres, de la communication et de la coopération entre les divers services impliqués, ainsi qu'une série d'occasions manquées d'éviter la mort de Christopher Edwards*²⁶⁸.

De l'avis de la Cour, ce rapport était :

*... un document minutieux, sur lequel la Cour n'a pas hésité à se fonder pour apprécier les faits de la présente espèce et les questions soulevées par elle*²⁶⁹.

Toutefois, les requérants ont été informés qu'en dépit des insuffisances établies, il n'était pas réaliste de compter pouvoir engager contre les autorités une action en dommages-intérêts au sujet du traitement qu'elles avaient réservé à leur fils ou de la douleur et de la souffrance qu'il avait pu endurer²⁷⁰.

268. Arrêt *Edwards*, par. 32. Pour une liste des manquements, voir par. 33.

269. Arrêt *Edwards*, par. 76.

De plus :

*Par une lettre du 25 novembre 1998, le service des poursuites de la Couronne a maintenu sa décision selon laquelle il n'y avait pas assez de preuves pour justifier l'ouverture de poursuites pénales [contre quelque membre de l'administration pénale ou de la police que ce soit]. L'avocat des requérants a avisé ses clients, le 10 décembre 1998, que, nonobstant les nombreuses déficiences relevées par la commission d'enquête, il n'y avait pas suffisamment d'éléments pour fonder une accusation pénale de négligence grave contre quelque individu ou quelque institution que ce soit*²⁷¹.

*La plainte déposée par les requérants auprès de l'Office des plaintes contre la police était également restée en instance pendant l'enquête. En décembre 2000 – soit plus de six ans après le meurtre –, l'Office a établi son propre rapport sur l'affaire. Ce rapport déclarait fondés quinze des griefs énoncés par les parents, critiquait les déficiences de l'enquête de police sur la mort de Christopher Edwards et formulait, à l'adresse de la police, une série de recommandations sur les terrains tant de la pratique que de la procédure*²⁷².

Les requérants ont allégué que les autorités n'avaient pas su protéger leur fils de Richard Linford, enfreignant ainsi l'obligation matérielle découlant de l'article 2, et que les investigations sur son

décès, y compris l'enquête susvisée ouverte à la demande de l'administration pénitentiaire, du conseil de comté et de l'autorité sanitaire locale, n'avaient pas satisfait aux obligations procédurales découlant du même article.

La Cour a rappelé son arrêt *Osman*, examiné pp. 71 seq., selon lequel il y a violation des obligations matérielles découlant de l'article 2 s'il est établi i) que les autorités savaient, ou auraient dû savoir, sur le moment qu'un individu déterminé était menacé de manière réelle et immédiate dans sa vie par des actes criminels d'un tiers et ii) qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, pouvaient être considérées comme aptes à pallier ce risque²⁷³. La Cour a estimé qu'il y avait eu « de nombreux manquements dans la manière dont Christopher Edwards [avait été] traité depuis son arrestation jusqu'à la décision de lui faire partager une cellule avec un autre détenu ». Il aurait dû être admis soit à l'hôpital, soit au centre de santé de la prison²⁷⁴. Cela étant, la question qui était au cœur de cette affaire était la suivante :

*on lui [avait fait] courir un risque vital en introduisant dans sa cellule un détenu dangereusement instable, et [c'étaient] les fautes commises à cet égard qui revêt[ai]ent le plus d'importance pour les questions soulevées par la présente espèce*²⁷⁵.

Il s'agissait donc essentiellement de déterminer :

270. Arrêt *Edwards*, par. 34.

271. Arrêt *Edwards*, par. 35.

272. Arrêt *Edwards*, par. 36.

273. Arrêt *Edwards*, par. 55, avec renvoi à l'arrêt *Osman*, para. 116.

274. Arrêt *Edwards*, par. 63.

275. Arrêt *Edwards*, par. 63.

si les autorités carcérales connaissaient, ou auraient dû connaître, l'extrême dangerosité de Richard Linford au moment où la décision [avait été] prise de le placer dans la même cellule que Christopher Edwards²⁷⁶.

La Cour a jugé que les antécédents médicaux et la dangerosité perçue de Richard Linford étaient connues des autorités, et que ces informations :

auraient dû être portées à l'attention des autorités carcérales, en particulier à celles chargées de décider s'il y avait lieu de placer l'intéressé au centre de santé ou en cellule ordinaire avec les autres détenus²⁷⁷.

Or, elles ne l'avaient pas été : il y avait eu « une série de déficiences dans la communication des informations²⁷⁸. » Cela avait considérablement nui à la qualité de l'examen de filtrage dans la prison, examen qui, au demeurant, avait été trop superficiel :

Pour la Cour il est évident que l'examen de filtrage des nouveaux arrivants dans une prison doit servir à identifier effectivement les prisonniers qui, tant pour leur propre bien-être que pour le bien-être des autres détenus, doivent faire l'objet d'une surveillance médicale. Les lacunes constatées dans les informations fournies au personnel chargé de la mise sous écrou des prisonniers sont, en l'espèce, venues s'ajouter à la nature brève et superficielle de l'examen effectué par l'assistant médical

276. Arrêt *Edwards*, par. 58.

277. Arrêt *Edwards*, par. 61.

278. Arrêt *Edwards*, par. 61.

chargé du filtrage des nouveaux arrivants, lequel, d'après le rapport de la commission d'enquête, n'avait pas reçu une formation suffisante et a dû agir en l'absence d'un médecin, à qui il aurait dû pouvoir s'adresser en cas de difficulté ou de doute²⁷⁹.

La Cour a donc été amenée à considérer que :

les autorités, compte tenu des informations dont elles disposaient à l'époque, auraient dû commencer par ne pas placer Richard Linford dans la même cellule que Christopher Edwards.

La Cour conclut que l'omission par les institutions concernées en l'espèce (profession médicale, police, autorités de poursuite et tribunal) de communiquer aux autorités carcérales les informations disponibles au sujet de Richard Linford et l'inadéquation de l'examen de filtrage dont ce dernier fit l'objet à son arrivée en prison révèlent un manquement de la part de l'Etat défendeur à son obligation de protéger la vie de Christopher Edwards.

Il y a donc eu violation de l'article 2 de la Convention à cet égard²⁸⁰.

Quant à l'autre aspect de l'article 2, la Cour a estimé, premièrement :

qu'il pesait sur les autorités britanniques une obligation procédurale de mener une enquête au sujet des circonstances du décès de Christopher Edwards. Ce dernier était un détenu qui se trouvait sous la garde et la responsabilité des autorités lorsqu'il décéda des suites d'actes de violence commis par un

279. Arrêt *Edwards*, par. 62.

280. Arrêt *Edwards*, par. 63-64.

autre détenu, et dans ces conditions peu importe que des agents de l'Etat aient, ou non, été impliqués au travers d'actes ou d'omissions dans les événements ayant abouti au décès. L'Etat avait l'obligation d'ouvrir et de mener une enquête répondant aux [diverses exigences concernant une telle enquête, dont il a été fait état dans la jurisprudence antérieure]. Une action au civil, à supposer que les requérants eussent pu utiliser pareille voie de recours [...], ne suffit pas pour que l'on puisse conclure que l'Etat a rempli son obligation à cet égard, car une telle procédure suppose l'initiative des proches de la victime²⁸¹.

Cette affaire n'avait fait l'objet d'aucune enquête judiciaire complète et la procédure pénale à l'issue de laquelle Richard Linford avait été condamné n'avait pas comporté un procès au cours duquel des témoins auraient pu être interrogés, l'intéressé ayant plaidé coupable d'homicide involontaire et ayant fait l'objet d'une ordonnance d'internement en hôpital. À ces égards, les obligations procédurales n'avaient donc pas été respectées. On pouvait se demander si l'enquête non prescrite par la loi avait pallié cela. La Cour s'est donc penchée sur la question de savoir si l'enquête satisfaisait aux différentes obligations : indépendance, promptitude et diligence, capacité d'établir les faits et accessibilité au public et aux parents. La Cour a estimé qu'elle avait répondu à la plupart de ces obligations (avec quelques réserves), mais qu'elle avait eu deux sérieux défauts : elle n'avait pas le pouvoir de contraindre les témoins à comparaître et elle avait été menée à huis-clos – les

281. Arrêt *Edwards*, par. 74.

parents de Christopher Edwards eux-mêmes n'avaient pu assister que pendant trois jours aux travaux de la commission d'enquête, lorsqu'eux-mêmes avaient été appelés à témoigner, et leur participation avait été limitée :

Ils n'[avaient] pas [été] représentés et [n'avaient pu] poser aucune question aux témoins, ni par l'intermédiaire de leur propre avocat ni, par exemple, par le truchement des membres de la commission d'enquête. Ils [avaient] dû attendre la publication de la version définitive du rapport d'enquête pour découvrir la substance des témoignages livrés au sujet de ce qui s'était produit. Compte tenu de leur rapport personnel et étroit avec l'objet de l'enquête, la Cour estime qu'ils ne peuvent passer pour avoir été associés à la procédure dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts²⁸².

En raison de ces deux défauts, la commission d'enquête n'avait pas satisfait aux obligations procédurales découlant de l'article 2. Par tant, il y avait également eu une violation à cet égard²⁸³.

Prévention du suicide chez les détenus

Dans une partie précédente, nous avons examiné une série d'affaires concernant des personnes qui souhaitaient mourir et étaient mentalement aptes à prendre une décision à ce sujet, mais auxquelles le suicide (assisté) était interdit par la législation de leur

282. Arrêt *Edwards*, par. 84.

283. Arrêt *Edwards*, par. 87.

pays. La question qui se posait était celle de savoir si et, dans l'affirmative, quand l'État avait le droit de contrarier ce souhait.

Il faut distinguer ces cas de ceux dans lesquels des personnes se sont donné la mort, qui étaient vulnérables et n'étaient pas en mesure de prendre elles-mêmes une décision rationnelle. Dans ces cas, la question inverse se pose, à savoir celle de savoir si et, dans l'affirmative, quand l'État a le devoir d'empêcher des personnes de se suicider. La question se pose en particulier dans les cas où la personne se trouve sous la garde de l'État, soit en tant que détenue, soit en tant que patiente.

L'affaire *Keenan c. Royaume-Uni*²⁸⁴ concernait un jeune homme, Mark Keenan, qui avait des antécédents de pathologie mentale et qui avait été condamné à une peine d'emprisonnement pour coups et blessures graves. En prison, il avait manifesté une série de symptômes de sa maladie, notamment en menaçant de s'infliger une blessure volontaire. Après avoir passé quelque temps à l'hôpital de la prison, puis dans une cellule ordinaire, il avait agressé deux membres du personnel de la prison après un changement de médicament qui, selon lui, lui causait des souffrances mentales. Pour cette agression, il avait été placé dans une cellule disciplinaire, où il s'était pendu. Une enquête judiciaire avait confirmé que la mort avait été causée par asphyxie résultant de la pendaison, mais cette enquête ne visait pas à déterminer les causes plus générales du décès ni à établir les responsabilités.

284. *Keenan c. Royaume-Uni*, arrêt rendu le 3 avril 2001.

Sa mère a allégué que les autorités pénitentiaires n'avaient pas su exercer une vigilance suffisante à son endroit, mais on lui a fait savoir qu'elle ne pouvait pas les poursuivre car le droit anglais ne permet aucun recours approprié. Elle a saisi la Commission, puis la Cour, alléguant que les articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants) et 13 (droit à un recours effectif contre les violations des droits matériels garantis par la Convention) avaient été enfreints.

La Cour a rappelé les principes examinés dans les parties précédentes, à savoir que les États doivent non seulement mettre en place une législation pénale concrète et s'appuyant sur un mécanisme d'application efficace, mais encore prendre préventivement des mesures d'ordre pratique raisonnables pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui. Dans l'affaire *Keenan*, la Cour a dû rechercher dans quelle mesure ces principes s'appliquent lorsque le risque est celui d'automutilation²⁸⁵. Elle a considéré, en se référant, là encore, à des principes établis antérieurement, qu'il incombe à l'État de fournir une explication quant à l'origine des blessures ou à la cause de tout décès survenus en garde à vue ou en détention, encore qu'il faille également reconnaître que les mesures prises par les autorités font l'objet de restrictions, par exemple aux fins du respect des droits et libertés de la personne en question. Toutefois :

Des mesures et précautions générales peuvent être prises afin de diminuer les risques d'automutilation sans empiéter sur l'auto-

285. Arrêt *Keenan*, par. 89-90.

nomie individuelle. Quant à savoir s'il faut prendre des mesures plus strictes à l'égard d'un détenu et s'il est raisonnable de les appliquer, cela dépend des circonstances de l'affaire.

A la lumière de ce qui précède, la Cour a recherché si les autorités savaient, ou auraient dû savoir, qu'il y avait un risque réel et immédiat que Mark Keenan se suicide et, dans l'affirmative, si elles ont fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour prévenir ce risque²⁸⁶.

La Cour a estimé que, « dans l'ensemble, les autorités [avaient] réagi de manière raisonnable face au comportement de Mark Keenan en le plaçant à l'hôpital et sous surveillance lorsqu'il faisait preuve de tendances suicidaires »²⁸⁷. Il n'y avait donc pas eu violation des obligations matérielles découlant de l'article 2 en l'espèce²⁸⁸.

Toutefois, l'affaire soulevait également des questions relatives au niveau de vigilance avec lequel Mark Keenan avait été traité dans les jours précédant sa mort, qui devaient être examinées sous l'angle de l'article 3 de la Convention²⁸⁹. En particulier, la Cour a estimé qu'il n'avait pas été traité dans le respect des normes prescrites par cet article :

Le fait que l'état de Mark Keenan n'ait pas été surveillé de manière effective et que son état ait été apprécié et son traite-

286. Arrêt *Keenan*, par. 90-93, avec des renvois aux affaires *Salman c. Turquie*, examinée dans la partie consacrée aux « décès en détention », et *Osman c. Turquie*, examinée pp. 71 seq. (renvois détaillés supprimés).

287. Arrêt *Keenan*, par. 99.

288. Arrêt *Keenan*, par. 102 ; voir également par. 99. Sur les questions de procédure, voir la suite du texte, avec renvoi à l'article 13.

289. Arrêt *Keenan*, par. 101.

*ment défini sans que soient consultés des spécialistes en psychiatrie est constitutif de graves lacunes dans les soins médicaux prodigués à un malade mental dont on connaissait les tendances suicidaires. Dans ces conditions, le fait d'infliger tardivement une sanction disciplinaire lourde – sept jours d'isolement dans le quartier disciplinaire et vingt-huit jours de détention supplémentaires – deux semaines après les faits et seulement neuf jours avant la date prévue pour sa sortie, ce qui était susceptible d'ébranler sa résistance physique et morale, n'est pas compatible avec le niveau de traitement exigé à l'égard d'un malade mental. Cette sanction doit donc passer pour constituer un traitement et une peine inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la Convention*²⁹⁰.

Cela montre, une fois de plus, qu'il est fréquent que des questions isolées ou étroitement liées entre elles ne puissent pas être traitées sous l'angle d'un seul article de la Convention, mais que les différents articles offrent des formes de protection qui se recouvrent partiellement en s'interpénétrant. Il en va de même des questions de procédure soulevées par l'affaire, que la Cour a examinées essentiellement sous l'angle de l'article 13 et non de l'article 2 (encore qu'elle se soit référée de nouveau à cet article au sujet d'un point sur lequel nous reviendrons). Elle a relevé que :

deux questions se posent sous l'angle de l'article 13 de la Convention : celles de savoir si Mark Keenan a disposé d'un recours quant à la sanction qui l'a frappé et si, après le suicide

290. Arrêt *Keenan*, par. 116.

*de son fils, la requérante pouvait se prévaloir d'un recours soit en son nom propre, soit en tant qu'exécutrice testamentaire de son fils*²⁹¹.

En ce qui concerne la première question, la Cour a noté que Mark Keenan s'est tué un jour après s'être vu infliger une lourde peine supplémentaire et qu'il ne pouvait se prévaloir d'aucun recours qui aurait pu être effectif avant l'application des sanctions. Elle a considéré que l'État aurait dû mettre en place des garanties de procédure permettant de protéger le détenu, compte tenu de son état mental. L'absence de telles garanties avait enfreint l'article 13²⁹².

Quant à la question de savoir si la mère de Mark pouvait se prévaloir d'un recours effectif, la Cour a noté tout d'abord que :

*nul ne conteste que, si l'enquête judiciaire a offert un cadre adéquat pour établir les circonstances dans lesquelles l'intéressé est mort, elle n'a pas permis de déterminer la responsabilité des autorités quant aux mauvais traitements allégués ni de fournir une réparation*²⁹³.

La Cour a estimé que les recours civils dont la requérante pouvait se prévaloir étaient extrêmement limités et qu'ils n'auraient pas permis d'obtenir le versement de dommages-intérêts appropriés. Qui plus est, aucune aide juridictionnelle n'aurait été accordée pour engager une procédure à cet effet²⁹⁴. Les deux questions – la possibilité d'obtenir réparation au titre du dommage moral et un

recours permettant d'établir les responsabilités s'agissant de la mort de son fils – étaient essentielles. L'absence de cette possibilité et de ce recours a constitué une violation supplémentaire de l'article 13²⁹⁵.

Protection contre les fautes médicales

Dans plusieurs affaires, les requérants ont soutenu que les décès résultant de fautes médicales et de négligence médicale devraient engager la responsabilité de l'État de différentes façons. Ils ont prétendu que l'État est tenu de prévoir l'ouverture d'une enquête approfondie sur les faits et problèmes pertinents (y compris sur les allégations de falsification de dossiers médicaux et de collusion entre membres des professions médicales en vue d'effacer toute trace de leurs erreurs) et que, dans les cas graves, il a l'obligation de sanctionner les responsables. Toutefois, les affaires en question sont compliquées par le fait que les requérants ont invoqué toute une série d'articles sans se prévaloir de tous les recours disponibles ou ont réglé à l'amiable des litiges civils.

Dans l'affaire *Erikson c. Italie*²⁹⁶, une femme âgée, la mère du requérant, était morte d'une occlusion intestinale qui n'avait pas été diagnostiquée dans un hôpital public local où cette personne s'était fait radiographier. Le rapport de radiographie n'avait pas été signé. L'enquête criminelle n'avait pas permis d'identifier le médecin qui n'avait pas constaté l'occlusion. Le requérant s'est plaint de ce

291. Arrêt *Keenan*, par. 125.

292. Arrêt *Keenan*, par. 127.

293. Arrêt *Keenan*, par. 128.

294. Pour des informations détaillées, voir l'arrêt *Keenan*, par. 129.

295. Arrêt *Keenan*, par. 130-133.

296. *Erikson c. Italie*, décision sur la recevabilité rendue le 26 octobre 1999 au sujet de la requête n° 37900/97.

que le droit de sa mère à la vie avait été violé parce que les autorités italiennes n'avaient pas fait tout ce qu'elles auraient pu faire pour identifier les personnes qui étaient responsables de sa mort. La Cour a estimé que :

*l'obligation positive d'un État de protéger la vie en vertu de l'article 2 de la Convention impose, notamment, aux hôpitaux d'avoir mis en place une réglementation protégeant la vie de leurs patients et à l'État d'instituer un système judiciaire efficace permettant d'établir la cause d'un décès survenu dans un hôpital ainsi que la responsabilité éventuelle des praticiens concernés (...)*²⁹⁷.

Les obligations en matière de protection du droit à la vie « par la loi », dont il a été question plus haut, s'appliquent donc également aux affaires de faute médicale présumée.

Il en va de même de l'obligation procédurale découlant de l'article 2 :

*... même dans des affaires comme le cas d'espèce, où le décès n'a pas résulté du recours à la force meurtrière par des agents de l'État mais où des agents de l'État portent potentiellement la responsabilité de ce décès, les faits en question devraient faire l'objet d'une enquête ou d'un contrôle efficace qui permette de les faire connaître au public, et en particulier aux parents des victimes (...)*²⁹⁸.

297. Décision *Erikson*, p. 7 ; renvoi supprimé.

Toutefois, en l'espèce, la Cour a estimé que l'enquête criminelle avait été adéquate²⁹⁹. De plus, elle a reproché au requérant de ne pas avoir intenté une action civile séparée contre l'hôpital :

*Au civil, le requérant aurait pu profiter de la possibilité de rechercher et de présenter de nouvelles preuves et sa liberté d'action n'aurait pas été limitée comme elle l'a été au pénal*³⁰⁰.

La Cour a donc considéré que l'État défendeur n'avait pas manqué aux obligations positives et, en particulier, aux obligations procédurales imposées par l'article 2 de la Convention. Elle a rejeté la requête en tant que « manifestement mal fondée »³⁰¹.

Dans l'affaire *Powell c. Royaume-Uni*³⁰², un garçon de 10 ans, Robert Powell, le fils des requérants, était mort de la maladie d'Addison, une pathologie rare due à une insuffisance surrénalienne, qui est potentiellement fatale en l'absence de traitement, mais peut être traitée si elle est diagnostiquée à temps. Le pédiatre de l'hôpital où il avait été admis avait bien recommandé qu'un test soit effectué pour confirmer le diagnostic de cette maladie, mais aucun des médecins traitants qui s'occupaient de l'enfant ne l'avaient fait réa-

298. Décision *Erikson*, p. 7, avec renvois (supprimés dans la citation) aux affaires *Kaya, Ergi et Yaşa c. Turquie*, dont il a été question plus haut. On notera que l'hôpital en question était un hôpital public et que les médecins étaient des fonctionnaires et, partant, selon la Cour, des « agents de l'État ». Toutefois, comme nous le verrons, la Cour a depuis appliqué les mêmes critères à des décès qui auraient résulté de la négligence médicale de médecins ou d'établissements privés.

299. Décision *Erikson*, pp. 7-8.

300. Décision *Erikson*, p. 8.

301. Décision *Erikson*, p. 8.

302. *Powell c. Royaume-Uni*, décision du 4 mai 2000 sur la recevabilité de la requête n° 45305/99.

liser. Les requérants ont allégué que les dossiers médicaux avaient été falsifiés pour effacer les traces. Ils étaient profondément affectés par les obstacles qui se dressaient devant eux alors qu'ils essayaient de déterminer de ce qui était arrivé et ils se sont retrouvés en proie à des problèmes psychologiques graves et durables³⁰³.

En sus d'une instance disciplinaire (dont ils s'étaient désistés en appel car ils considéraient que la procédure n'était pas équitable) et d'une enquête de police, les requérants avaient engagé une action civile contre l'autorité sanitaire compétente. Celle-ci avait, finalement, reconnu sa responsabilité pour n'avoir pas su diagnostiquer la maladie du garçon et avait versé aux requérants 80.000 livres de dommages-intérêts et 20.000 livres au titre des dépens. Toutefois, l'autre volet de la requête concernant la collusion présumée en vue d'effacer les traces de l'erreur de diagnostic n'a pas été retenue par le juge au motif essentiel qu'en droit anglais, les médecins n'ont pas l'obligation de franchise envers les parents d'un enfant décédé en ce qui concerne les circonstances du décès³⁰⁴.

Dans le cadre de la procédure relevant de la Convention, les requérants se sont plaints, pour l'essentiel, de la falsification des dossiers médicaux et de la tentative visant à étouffer l'affaire. Ils ont tout d'abord allégué que :

La falsification de dossiers officiels par un agent de l'État dont la négligence a entraîné la mort d'un enfant constitue un man-

quement aux obligations procédurales qui découlent de l'article 2 et aux obligations positives découlant des articles 8 et 10³⁰⁵.

Toutefois, la Cour n'a pas été de cet avis :

La Cour souligne que son examen de la plainte des requérants [au regard de l'article 2] doit nécessairement se limiter aux faits ayant abouti à la mort de leur fils, à l'exclusion de toute allé- gation selon laquelle, après sa mort, les médecins chargés de lui administrer des soins et un traitement ont falsifié ses dossiers médicaux afin de se mettre hors de cause. De l'avis de la Cour, cette dernière question doit être tranchée sous l'angle de leur plainte au regard de l'article 6, selon laquelle ils n'ont pas été en mesure d'obtenir une décision quant à la responsabilité des médecins après le décès. Or, les infractions qui auraient été commises après le décès n'ont pas influencé le cours des événe- ments ayant mené à la mort du fils des requérants³⁰⁶.

Le fait que les requérants se soient désistés de l'instance d'appel dans la procédure disciplinaire et ait réglé leur litige civil a porté un coup fatal aux plaintes qu'ils avaient déposées au regard des articles 2, 8 et 10, et à leurs plaintes déposées séparément au regard des articles 6 et 13 :

[L]orsque le parent d'une personne décédée accepte une indem- nité visant à régler à l'amiable une action civile pour faute médicale, il ne peut plus, en principe, se prétendre victime eu

303. Décision Powell, p. 9.

304. Décision Powell, p. 10.

305. Décision Powell, p. 16.

306. Décision Powell, p. 18.

*égard aux circonstances dans lesquelles le traitement du défunt lui a été administré ou à l'enquête menée sur sa mort*³⁰⁷.

Les requérants ne pouvaient donc plus se prétendre « victimes » (indirectes), au sens de l'article 34 de la Convention, d'une violation présumée de (l'aspect procédural de) l'article 2 de la Convention. Pour les mêmes raisons, la Cour a estimé que, « [m]ême en admettant que l'article 8 par. 1 de la Convention soit applicable aux faits litigieux et puisse être considéré comme faisant obligation aux autorités de communiquer dans leur intégralité les dossiers médicaux d'un enfant décédé à ses parents », les requérants ne pouvaient plus se prétendre victimes au titre de l'article 8 de la Convention³⁰⁸. Il en allait de même pour l'article 10³⁰⁹.

S'agissant de l'« accès à un tribunal » au regard de l'article 6 de la Convention, les requérants ont allégué, en se référant à l'arrêt *Osman* dont il a été question plus haut (pp. 71 seq.), qu'ils auraient dû avoir la possibilité d'engager contre les autorités une action distincte (c'est-à-dire distincte de l'action intentée pour négligence ayant entraîné la mort de leur fils) en dommages-intérêts au titre du préjudice dont ils ont personnellement souffert à la suite des efforts que les médecins auraient déployés en vue d'étouffer l'affaire. Comme on l'a déjà indiqué, les tribunaux nationaux ne leur avaient pas ouvert cette action essentiellement parce qu'ils considéraient que les médecins n'avaient pas d'obligation de franchise à remplir vis-à-vis des requérants au sujet de la mort de leur

fil. Les requérants ont fait valoir que si le droit interne ne prévoyait pas un tel recours, il devrait le faire et que l'article 6 l'exigeait.

La Cour a opéré une distinction entre la présente espèce et l'affaire *Osman*, qui concernait une règle d'immunité complète, exonérant la police de toute responsabilité civile. Dans l'affaire *Powell*, les conditions à remplir normalement en droit anglais pour que la responsabilité civile puisse être engagée, à savoir la proximité et la prévisibilité, s'appliquaient. Les juges avaient refusé d'accueillir une action en dommages-intérêts parce que, à leur sens, ces conditions n'avaient pas été remplies en ce qui concerne l'impact de la tentative présumée d'étouffement de l'affaire sur les parents du garçon. Il n'y avait donc, en l'espèce, pas eu violation du droit d'« accès à un tribunal »³¹⁰. Il en allait de même pour l'allégation des requérants sous l'angle de l'article 13, selon laquelle ils s'étaient vu refuser un « recours effectif » contre les autres violations présumées³¹¹.

Les affaires *Erikson* et *Powell* montrent à quel point il importe pour les requérants potentiels de se prévaloir vigoureusement de tous les recours disponibles, même s'ils ne pensent pas que les procédures en question sont équitables ou que le cadre en soit suffisamment large, ou qu'elles leur permettront d'obtenir satisfaction. La Cour de Strasbourg ne conclura à une violation soit des obligations procédurales découlant de l'article 2, soit des exigences des

307. Décision *Powell*, p. 19.

308. Décision *Powell*, pp. 20 et 21.

309. Décision *Powell*, p. 21.

310. Décision *Powell*, p. 24.

311. Décision *Powell*, p. 25.

articles 6 et 13 que s'il apparaîtrait clairement que les recours en question n'ont pas permis de traiter des questions de fait et de droit qui se posaient. Pour que cela devienne clair, il faut toujours commencer, sauf cas exceptionnels, par se prévaloir de ces recours.

Dans l'affaire *Calvelli et Ciglio c. Italie*³¹², la Cour a confirmé de nouveau que les obligations positives découlant de l'article 2 « impliquent la mise en place par l'Etat d'un cadre réglementaire imposant aux hôpitaux [...] l'adoption de mesures propres à assurer la protection de la vie de leurs malades ». Elles impliquent également l'obligation d'instaurer « un système judiciaire efficace et indépendant permettant d'établir la cause du décès d'un individu se trouvant sous la responsabilité de professionnels de la santé ... et, le cas échéant, d'obliger ceux-ci à répondre de leurs actes » ; et elle a souligné que les deux types d'obligations s'appliquent tant au secteur public qu'aux structures privées³¹³.

L'affaire concernait le décès d'un bébé peu après sa naissance. La mère était atteinte d'un diabète de niveau A et ses précédents accouchements avaient été difficiles. Pourtant, le médecin de l'hôpital n'avait pas pris de mesures préventives, tel un examen externe de la mère permettant de relever le développement excessif du fœtus, et il s'était absenté lors de l'accouchement. Le retard avec lequel il était retourné dans la salle d'accouchement avait réduit de façon significative les chances de survie du nouveau-né.

312. *Calvelli et Ciglio c. Italie*, arrêt rendu par la GC le 17 janvier 2002.

313. Arrêt *Calvelli et Ciglio*, par. 48.

Les requérants, qui étaient les parents du bébé, avaient obtenu une indemnité au titre du préjudice causé par la négligence du médecin, mais estimaient que celui-ci aurait dû être poursuivi. Des poursuites pénales avaient, en fait, été engagées à son encontre mais il avait fallu y renoncer au bout de plusieurs années, qui avaient été marquées par une série de défaillances procédurales et de retards, à la suite de quoi les poursuites s'étaient soldées par une prescription. Les requérants ont allégué que cela enfreignait l'article 2 de la Convention³¹⁴.

La Cour a pris note des défaillances de la procédure pénale, mais a estimé qu'en l'espèce, les voies de recours civiles auraient pu permettre aux requérants d'obtenir une réparation suffisante, s'ils n'avaient pas réglé leur action civile à l'amiable. S'ils l'avaient poursuivie, elle aurait pu conduire à la condamnation du médecin au versement de dommages-intérêts et éventuellement à la publication du jugement dans la presse. De plus, un jugement rendu par un tribunal civil aurait pu déboucher également sur une action disciplinaire à l'encontre du médecin. La Cour a donc jugé inutile d'examiner, dans le contexte spécifique de l'affaire, la question de la compatibilité avec l'article 2 de la prescription de l'action publique dans le cadre de la procédure pénale dont le médecin mis en cause avait fait l'objet. Aucune violation de l'article 2 de la Convention ne se trouvait donc établie en l'espèce³¹⁵.

314. Les requérants ont également invoqué l'article 6, mais uniquement en ce qui concerne la longueur de la procédure, ce qui est sans intérêt pratique ici.

315. Arrêt *Calvelli et Ciglio*, par. 55-57.

Extradition, expulsion et refoulement

La Convention ne garantit pas à une personne le droit de ne pas être extradée ou expulsée d'un pays dont elle n'a pas la nationalité en tant que tel. Toutefois, la Convention peut être invoquée dans des situations où un requérant subirait, ou risquerait de subir, des conséquences préjudiciables en ce qui concerne certains des droits qu'elle garantit³¹⁶ à la suite d'un transfert prévu de la juridiction d'un État partie à la Convention à celle d'un État qui n'y est pas partie, même si ces conséquences ne se matérialiseraient que dans ce dernier État, c'est-à-dire en-dehors de la juridiction de l'État partie à la Convention qui envisageait de procéder à cette extradition et, en fait, en-dehors de l'espace juridique de la Convention proprement dit³¹⁷. Cette possibilité a été définie pour la première fois dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni*³¹⁸. L'affaire concernait l'extradition prévue d'un ressortissant allemand, Jens Soering, qui devait être transféré du Royaume-Uni aux États-Unis d'Amérique pour y être jugé pour meurtre dans le Commonwealth de Virginie. S'il était reconnu coupable, le requérant pouvait être condamné à mort dans cet État. Par l'intermédiaire de son ambassade à Washington DC, le Royaume-Uni a demandé, dans les termes ci-après, que les États-Unis lui donnent des assurances en ce qui concerne cette peine :

316. Les questions relatives à l'extradition, etc. dans les affaires se rapportant à la peine de mort sont succinctement abordées dans la prochaine partie, pp. 99 seq.

317. Voir plus haut l'examen de l'applicabilité territoriale de la Convention, p. 59.

318. *Soering c. Royaume-Uni*, arrêt rendu le 26 juin 1989.

Étant donné que la peine de mort a été abolie en Grande-Bretagne, l'ambassade a été chargée d'obtenir, conformément aux dispositions ... du Traité d'extradition, l'assurance qu'au cas où M. Soering serait remis et déclaré coupable des infractions dont il a été accusé ..., la peine de mort, si elle était infligée, ne serait pas appliquée.

*Si, pour des raisons constitutionnelles, il n'était pas possible au Gouvernement des États-Unis de donner des assurances en ce sens, les autorités du Royaume-Uni demandent au Gouvernement des États-Unis de s'engager à recommander aux autorités compétentes de ne pas infliger la peine de mort ou, si elles l'infligeaient, de ne pas l'appliquer*³¹⁹.

En réponse à cette demande, les États-Unis avaient transmis aux autorités du Royaume-Uni une déclaration écrite sous serment signée de M. James Updike, le procureur du comté de Bedford, en Virginie – qui était chargé de l'affaire –, aux termes de laquelle si M. Soering était condamné à mort, il (M. Updike) adresserait, au nom du Royaume-Uni, une requête au juge, au moment du prononcé de la sentence, « *selon laquelle le Royaume-Uni souhaitait que la peine de mort ne soit pas infligée ou appliquée.* » Toutefois, M. Updike n'était pas disposé à donner aucune assurance supplémentaire et se proposait de requérir la peine de mort dans l'affaire de M. Soering car les éléments de preuve justifiaient, à son avis, pareille mesure³²⁰.

319. Arrêt *Soering*, par. 15.

320. Arrêt *Soering*, par. 20.

À ce moment-là, le Protocole n° 6 à la Convention, qui abolit la peine de mort en temps de paix pour les États qui y souscrivent, n'avait pas encore été ratifié par le Royaume-Uni. La Cour ne pouvait donc pas examiner l'affaire sous l'angle de ce protocole. Comme on le verra, plus loin, dans le chapitre consacré à la peine de mort, la Cour n'était pas prête, en l'espèce, à juger que la peine de mort est, de par sa nature même, inhumaine et dégradante. Toutefois, le requérant a allégué que les conditions auxquelles il serait exposé s'il était condamné à mort en Virginie – connues sous le nom de « syndrome du quartier des condamnés à mort » – étaient inhumaines et dégradantes et, partant, enfreignaient l'article 3 de la Convention. En réponse à cet argument, la Cour a récapitulé comme suit les principes régissant l'applicabilité de la Convention aux affaires d'extradition dans lesquelles il est allégué que l'extradition prévue débouchera, dans le pays de renvoi, sur un traitement contraire à l'article 3 :

En somme, la décision d'un État contractant d'extrader un fugitif peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité de l'État en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'État requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains et dégradants. L'établissement d'une telle responsabilité implique nécessairement d'évaluer les conditions existant dans le pays requérant à laune des normes de l'article 3 de la Convention. Néanmoins, il ne peut être question de se prononcer sur la responsabilité de l'État requérant ou de l'établir, que ce

soit au regard du droit international, au titre de la Convention ou d'une autre manière. Dans la mesure où une responsabilité quelconque est, ou pourrait être, engagée au titre de la Convention, il s'agit de la responsabilité que l'État contractant ayant procédé à l'extradition pourrait encourir pour avoir pris une mesure dont la conséquence directe est d'exposer une personne à des mauvais traitements interdits³²¹.

Étant donné que, de l'avis de la Cour, les conditions existant dans le « quartier des condamnés à mort » en Virginie étaient contraires aux normes de l'article 3, le Royaume-Uni ne pouvait pas extradier M. Soering vers cette juridiction s'il risquait réellement d'être placé dans ces conditions.

Ces considérations sur l'article 3 présentent un intérêt ici car la Cour étend les mêmes principes aux affaires où il est allégué qu'une extradition prévue entraînera une violation du droit à la vie. En particulier, rappelons que, dans l'arrêt *McCann*, la Cour emploie, à propos de l'importance de l'article 2, des termes analogues à ceux du passage cité plus haut en ce qui concerne l'article 3. De fait, la Cour place expressément ces deux dispositions dans le même registre élevé :

L'article 2 garantit non seulement le droit à la vie mais expose les circonstances dans lesquelles infliger la mort peut se justifier ; il se place, à ce titre, parmi les articles primordiaux de la Convention, auquel aucune dérogation ne saurait être autorisée, en temps de paix, en vertu de l'article 15. Combiné à

321. Arrêt *Soering*, par. 90. Pour l'ensemble de l'argumentation, voir par. 85-90.

*l'article 3 de la Convention, il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe (...)*³²².

Il s'ensuit qu'une personne ne peut pas non plus être extradée ou expulsée vers un pays s'il y a des « motifs sérieux et avérés » de croire qu'elle courrait un « risque réel » de subir un traitement contrevenant aux dispositions de l'article 2 – en d'autres termes, si la personne devait courir un « risque réel » de trouver la mort dans le pays de renvoi, en violation de cet article. Dans des cas spécifiques, il arrive souvent que les problèmes soulevés au regard des articles 2 et 3 se recouvrent partiellement et la Cour tend soit à englober son appréciation des problèmes soulevés au regard de l'article 2 dans son appréciation des problèmes qui se posent au regard de l'article 3, soit à décider qu'« aucun problème distinct » n'est soulevé au regard de l'article 2.

L'affaire *Ahmed c. Autriche*³²³ concernait un Somalien qui s'était vu accorder le statut de réfugié en Autriche car, en sa qualité de membre d'un groupe participant au conflit armé somalien, il risquait d'être persécuté et tué par d'autres groupes s'il était renvoyé dans son pays d'origine. Toutefois, après qu'il eut été déclaré coupable d'une infraction pénale, les autorités ont voulu le renvoyer en Somalie en vertu d'une loi autrichienne autorisant ce type d'expulsion dans les cas d'infractions graves. Les autorités se sont

322. Arrêt *McCann*, par. 147, renvoyant expressément au par. 88 de l'arrêt *Soering*, dans lequel la Cour a rappelé ces mêmes questions s'agissant de l'article 3.

323. *Ahmed c. Autriche*, arrêt rendu le 27 novembre 1996.

retranchées derrière l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 28 juillet 1951), qui dispose ce qui suit :

1. *Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.*
2. *Le bénéficiaire de la présente disposition ne pourra, toutefois, être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.*

Bien que, dans la procédure interne, le requérant ait fait spécifiquement valoir que son expulsion mettrait sa vie en danger³²⁴ et qu'il ait réitéré cette allégation devant la Cour³²⁵, il n'a pas, devant cette dernière, invoqué l'article 2 de la Convention mais son article 3 et la Cour a, de son côté, examiné l'affaire sous l'angle de ce dernier article. La Cour a rappelé que si les États ont, d'une façon générale, le droit de contrôler l'admission, le séjour et l'expulsion des étrangers, l'article 3 interdit d'expulser une personne vers un autre pays s'il y a des « motifs sérieux et avérés » de penser que cette personne courrait un « risque réel » de subir un traitement inhumain ou dégradant dans le pays de renvoi. Elle a fait observer

324. Voir, par ex., arrêt *Ahmed*, par. 21.

325. Arrêt *Ahmed*, par. 35, dernière phrase.

que l'article 3 interdit la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants de façon absolue, quelle que soit la conduite de la victime, en ajoutant ce qui suit :

*Le principe susvisé s'applique également lorsque des problèmes sont soulevés au regard de l'article 3 dans des affaires d'expulsion. Il s'ensuit que les activités de l'intéressé, aussi pernicieuses et dangereuses qu'elles puissent être, ne peuvent pas constituer un aspect pertinent. La protection accordée par l'article 3 est donc plus large que celle offerte par l'article 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (...)*³²⁶.

Rappelant une jurisprudence antérieure selon laquelle, lorsqu'il s'agit d'apprécier le risque couru par le requérant, « le moment à considérer doit être celui où la Cour examine l'affaire »³²⁷, la Cour a retenu la conclusion de la Commission selon laquelle « [r]ien n'indique que les dangers auxquels le requérant aurait été exposé en 1992 [lorsqu'il s'était vu accorder l'asile] ont cessé d'exister ou qu'une autorité publique, quelle qu'elle soit, sera en mesure de le protéger »³²⁸. L'expulsion du requérant entraînerait donc une violation de l'article 3³²⁹.

Cet arrêt est intéressant pour plusieurs raisons. Tout d'abord, comme on l'a déjà indiqué, le raisonnement utilisé au regard de l'article 3 s'applique également sous l'angle de l'article 2³³⁰. Au regard de ce dernier article, également, « les activités de l'intéressé,

aussi pernicieuses et dangereuses qu'elles puissent être, ne peuvent pas constituer un aspect pertinent » de la décision d'un État d'extrader ou d'expulser cette personne (ou, pourrait-on ajouter, de participer à ce qu'on appelle la « remise ») ou de ne pas le faire. S'il existe un risque réel que la personne soit tuée dans le pays de renvoi, selon des modalités ou dans des circonstances qui violeraient l'article 2 de la Convention si l'homicide avait lieu dans un État partie à la Convention, il ne serait pas permis d'extrader ou d'expulser (ou de « remettre ») cette personne. En deuxième lieu, il ressort clairement de cette affaire que cela s'applique aussi si la vie de l'intéressé est mise en danger, dans le pays de renvoi, par des parties non étatiques contre lesquelles les autorités publiques de ce pays ne protégeraient pas, ou ne pourraient pas protéger, la victime potentielle. Et, en troisième lieu, cette affaire confirme une jurisprudence antérieure selon laquelle, si la Cour de Strasbourg est saisie d'une affaire après qu'une personne a été expulsée, l'existence du risque doit être appréciée essentiellement par rapport aux faits qui étaient, ou auraient dû être, connus de l'État contractant au moment de l'expulsion, mais si le requérant n'a pas encore été expulsé, le moment à considérer pour apprécier le risque dans une affaire donnée est la date à laquelle il est demandé à la Cour de juger l'affaire en question.

330. Voir l'affaire *Saïd c. Pays-Bas*, arrêt rendu le 5 juillet 2005, dans lequel le requérant a invoqué les deux articles et la Cour a jugé qu'« il était plus approprié d'examiner globalement le recours sous l'angle de l'article 2 au moment de traiter du recours connexe au titre de l'article 3 » (par. 37), et elle a considéré qu'une fois qu'elle avait constaté que l'expulsion serait contraire au dernier article, « aucun problème distinct » n'était soulevé au regard du premier (par. 56).

326. Arrêt *Ahmed*, par. 41.

327. Arrêt *Ahmed*, par. 43.

328. Arrêt *Ahmed*, par. 44.

329. Arrêt *Ahmed*, par. 47.

Les considérations qui précèdent s'appliquent également aux menaces résultant de l'absence de soins médicaux dans le pays de renvoi, comme il ressort clairement de l'affaire *D. c. Royaume-Uni*³³¹. L'affaire concernait un jeune homme de Saint-Kitts (île des Caraïbes) qui avait été arrêté à son arrivée au Royaume-Uni pour possession de drogues. Alors qu'il purgeait une peine de prison au Royaume-Uni, on avait découvert qu'il avait le sida. Il avait reçu des soins qui avaient amélioré son état et l'avaient protégé contre les infections opportunistes. Après qu'il eût purgé sa peine, les autorités britanniques voulaient renvoyer D à Saint-Kitts. Après sa sortie de prison, il avait d'abord été placé en rétention en prévision de son expulsion, mais avait été libéré sous caution après le rapport de la Commission sur l'affaire et autorisé à résider dans un logement mis à la disposition des sidéens par une organisation caritative s'occupant des sans-abri. Le gîte, le couvert et les services étaient fournis gratuitement au requérant, qui bénéficiait également du soutien psychologique fourni par un bénévole qualifié travaillant pour le Terrence Higgins Trust, la principale organisation caritative s'occupant des personnes infectées par le VIH et des sidéens au Royaume-Uni.

Le requérant a fait observer, et la Commission et la Cour ont admis, qu'à Saint-Kitts, il serait sans abri et ne bénéficierait d'aucune forme de soutien moral, social ou familial dans les derniers stades de sa maladie mortelle, et serait privé de soins médicaux et exposé aux infections ; cela réduirait encore son espérance

de vie et lui causerait des souffrances physiques et mentales aiguës³³².

La Cour a estimé pouvoir s'accorder une certaine latitude relativement à l'application de l'article selon le contexte :

*... Rien ne l'empêche donc d'examiner d'une manière approfondie une requête relevant de l'article 3 lorsque la source du risque de traitement interdit dans le pays de renvoi découle de facteurs qui ne peuvent pas engager, directement ou indirectement, la responsabilité des autorités publiques de ce pays ou qui, considérés isolément, n'enfreignent pas en eux-mêmes les normes de cet article. Une telle limitation de l'application de l'article 3 mettrait en cause le caractère absolu de la protection qu'il offre. Dans de tels contextes, la Cour doit examiner minutieusement l'ensemble des circonstances de l'espèce, en particulier la situation personnelle du requérant dans l'État procédant à l'expulsion*³³³.

Après avoir examiné avec attention les circonstances de la cause, et en particulier l'état de santé du requérant au moment où elle procédait à cet examen, la Cour a conclu, en ce qui concerne l'article 3, que :

*Bien que l'on ne puisse pas dire que les conditions auxquelles il devrait faire face dans le pays de renvoi constituent, en elles-mêmes, une violation des normes de l'article 3, son transfert l'exposerait à un risque réel de décéder dans les circonstances les plus pénibles et pourrait, de ce fait, être assimilé à un traitement inhumain. ...*³³⁴.

331. *D. c. Royaume-Uni*, arrêt rendu le 21 avril 1997.

332. Arrêt *D. c. Royaume-Uni*, par. 45.

333. Arrêt *D. c. Royaume-Uni*, par. 49.

Dans les « circonstances tout-à-fait exceptionnelles » de l'espèce et compte tenu des « considérations humanitaires impérieuses » qui étaient en jeu, le transfert de D a Saint-Kitts serait une violation de l'article 3³³⁵.

Là encore, la Cour a lié la demande présentée par le requérant au titre de l'article 2 aux questions soulevées au regard de l'article 3 : cette demande et ces questions étaient « indissociables », et il n'a donc pas été nécessaire d'examiner le grief de D au regard de l'article 2³³⁶.

Enfin, il convient de noter que les mesures provisoires revêtent une importance particulière s'agissant des affaires de menace de transfert de personnes de la juridiction d'un État partie à la Convention à celle d'un pays tiers. C'est ainsi que, dans l'affaire *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*³³⁷, le Gouvernement défendeur n'avait pas donné suite à la demande de la Cour de ne pas extraditer les requérants vers l'Ouzbékistan, demande motivée par le fait que la torture était d'un usage répandu dans ce dernier pays³³⁸. Il avait allégué que les obligations qui lui incombait en vertu de son traité d'extradition avec l'Ouzbékistan primaient celles qui découlaient de la Convention. Toutefois, cela avait été rejeté par la Cour car l'extradition

334. Arrêt *D. c. Royaume-Uni*, par. 53 (caractères gras ajoutés).

335. Arrêt *D. c. Royaume-Uni*, par. 54.

336. Arrêt *D. c. Royaume-Uni*, par. 59.

337. *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, arrêt rendu par la GC le 4 février 2005. On notera que l'arrêt rendu en l'espèce, le 6 février 2003, par la chambre est dénommé *Mamatkulov et Abdurasolovic*.

338. Arrêt *Mamatkulov et Askarov*, par. 24-27.

avait « irréversiblement réduit » le niveau de protection que la Cour pouvait accorder³³⁹.

La Cour a ensuite examiné la question de savoir si les actes du Gouvernement turc avaient enfreint l'article 34 de la Convention, aux termes duquel il était tenu de « n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace [du] droit [de la Cour d'être saisie d'une requête individuelle et de statuer à son sujet] ». Contrairement à la position adoptée avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, la Cour a jugé que :

*Le fait pour un État contractant de ne pas accepter de se conformer à la décision concernant des mesures provisoires [prise par la Cour] doit être considéré comme empêchant la Cour d'examiner efficacement le grief du requérant et comme entravant l'exercice efficace de son droit par ce dernier et, partant, comme une violation de l'article 34 de la Convention*³⁴⁰.

339. Arrêt *Mamatkulov et Askarov*, par. 108.

340. Arrêt *Mamatkulov et Askarov*, par. 128. Pour la position antérieure à l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, voir, par ex., *Cruz Varas et autres c. Suède*, arrêt rendu le 20 mars 1991, et la décision sur la recevabilité rendue le 13 mars 2001 dans l'affaire *Čonka et autres c. Belgique*. En adoptant la nouvelle approche, la Cour s'est référée aux principes généraux du droit international, à la Convention de Vienne sur le Droit des traités et aux vues exprimées depuis sur le sujet par d'autres organes internationaux, parmi lesquels la Cour internationale de Justice, le Comité des droits de l'homme institué par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme et le Comité contre la torture de l'ONU, ainsi qu'au fait que, tandis que le droit de présenter une requête individuelle avait antérieurement été optionnel, « les particuliers jouissent à présent, au niveau international, d'un droit réel d'affirmer les droits et libertés que la Convention leur garantit directement. »

La Turquie avait donc violé l'article 34 en l'espèce³⁴¹. En particulier, la Cour a également jugé qu'il s'agissait non pas simplement d'une question de procédure, mais d'une violation des droits du requé-

341. Arrêt *Mamatkulov et Askarov*, par. 129.

La peine de mort

Article 2 et Protocoles n°s 6 et 13 : abolition de la peine de mort

Comme on l'a indiqué dans la partie consacrée au libellé de l'article 2, la seconde phrase du premier paragraphe de cet article se réfère à la peine de mort. Elle dispose ce qui suit :

La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

Pour les États qui sont parties à ces instruments (c'est-à-dire la quasi-totalité des États parties à la Convention)³⁴³, cette clause a été remplacée par les dispositions des Protocoles N°s 6 et 13 à la Convention, qui abolissent la peine de mort en temps de paix et en toutes circonstances, respectivement³⁴⁴. Mais avant de les examiner, il importe de se pencher sur la jurisprudence de la Cour sur cette clause en tant que telle et sur l'impact que l'adoption de ces protocoles a eu sur cette jurisprudence.

343. Voir plus loin, note 349, p. 94, et note 350, p. 95.

Article 2 et Protocoles n°s 6 et 13 : abolition de la peine de mort

rant et qu'une « satisfaction équitable » devait donc être accordée pour cette violation³⁴².

342. Arrêt *Mamatkulov et Askarov*, par. 134.

Il ressort clairement du texte du libellé de la seconde phrase que les rédacteurs de la Convention ne considéraient pas, en soi, l'existence ou l'application de la peine de mort comme une violation du droit à la vie ou d'autres prescriptions de la Convention. À l'époque, au début des années 50, la peine de mort était encore inscrite dans la législation d'un grand nombre d'États, même si son application avait déjà reculé. Dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni* (1989), dont nous avons parlé dans la dernière partie du chapitre précédent, la Cour a encore rejeté l'idée d'Amnesty International selon laquelle l'évolution des normes constatée en Europe occidentale au sujet de l'existence et de l'application de la peine de mort imposait, à cette époque, de considérer la peine de mort comme une peine inhumaine et dégradante au sens de l'article 3, même si l'on ne considérait pas que tel était le cas au moment de l'élabora-

344. Protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort – STE 114 – en date du 28 avril 1983, en vigueur depuis le 1^{er} mars 1985 ; Protocole n° 13, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances – STE 187 – en date du 3 mai 2002, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2003.

tion de la Convention³⁴⁵. En rejetant cet argument, la Cour avait pris en considération, en particulier, le fait qu'à ce moment-là, le Protocole n° 6 (examiné plus loin) avait déjà été adopté (sans, toutefois, avoir encore été signé ou ratifié par le Royaume-Uni). Selon la Cour, cela montrait :

que dès 1983, les Parties contractantes avaient eu l'intention d'adopter la méthode habituelle de modification du texte afin d'instituer une nouvelle obligation d'abolition de la peine de mort en temps de paix et, qui plus est, de le faire à laide d'un instrument facultatif permettant à chaque État de choisir le moment de prendre un tel engagement. Dans ces conditions, et nonobstant le caractère particulier de la Convention (...), l'article 3 ne saurait être interprété comme stipulant une interdiction générale de la peine de mort³⁴⁶.

La Cour n'a réexaminé la question qu'une vingtaine d'années plus tard, à l'occasion de l'affaire *Öcalan c. Turquie*³⁴⁷. Dans cette affaire, le chef du Parti kurde des travailleurs (PKK), M. Abdullah Öcalan, avait été transféré par des agents turcs du Kenya en Turquie. Jugé par une Cour de sûreté de l'État et initialement condamné à mort, il avait vu sa sentence commuée en réclusion à perpétuité. M. Öcalan a, notamment, allégué que la peine de mort était, par nature, inhumaine et dégradante³⁴⁸.

345. Arrêt *Soering*, par. 101.

346. Arrêt *Soering*, par. 102-103.

347. *Öcalan c. Turquie*, arrêt rendu par la Grande Chambre le 12 mai 2005 ; voir également l'arrêt rendu par la chambre le 12 mars 2003.

Dans sa décision sur ce point, la Grande Chambre a reproduit de longs extraits de l'arrêt de la chambre et a ajouté ses propres observations :

Sur ce point, la Grande Chambre partage les conclusions suivantes de la chambre (...) :

« ...le traitement juridique de la peine de mort a considérablement évolué depuis qu'elle s'est prononcée sur l'affaire Soering. D'une abolition de fait dans vingt-deux Etats contractants constatée dans cette affaire en 1989, on est passé à une abolition de jure dans quarante-trois des quarante-quatre Etats contractants et à un moratoire dans le dernier pays qui n'a pas encore aboli cette peine, à savoir la Russie. Cet abandon, pratiquement total, en Europe de la peine de mort en temps de paix se traduit par la signature du Protocole n° 6 par l'ensemble des Etats membres et par la ratification de ce Protocole par quarante-et-un d'entre eux, la Turquie, l'Arménie et la Russie excepté³⁴⁹. En témoigne également la politique du Conseil de l'Europe, qui exige des nouveaux Etats membres, comme condi-

348. Le requérant a également allégué que tout recours à la peine de mort – c'est-à-dire non pas seulement l'application effective de cette peine, mais le fait même de l'infliger – violerait à la fois l'article 2 et l'article 3 de la Convention. La Cour a rejeté ce grief : voir par. 154-155.

349. Note originale : « Il s'agit de l'état des ratifications à la date de l'arrêt de la chambre, à savoir le 12 mars 2003. A l'heure actuelle, le Protocole n° 6 a été ratifié par quarante-quatre Etats membres du Conseil de l'Europe (dont la Turquie) et signé par deux autres, Monaco et la Russie (...). » [Comme indiqué ailleurs, Monaco a, depuis, ratifié le Protocole n° 6 ; seule la Russie ne l'a pas encore fait. Pour l'état actuel des signatures et des ratifications des traités du Conseil de l'Europe, on peut consulter le site <http://conventions.coe.int/>]

tion préalable à leur admission dans l'Organisation, qu'ils s'engagent à abolir la peine capitale. Du fait de cette évolution, les territoires relevant de la juridiction des Etats membres du Conseil de l'Europe forment à présent une zone exempte de la peine de mort.

... Il est tout-à-fait possible de considérer que cette franche tendance traduit à présent un accord des Etats contractants pour abroger ou, du moins, modifier, la deuxième phrase de l'article 2 § 1, particulièrement lorsque l'on tient compte du fait que tous les Etats contractants ont déjà signé le Protocole n° 6 et que quarante-et-un d'entre eux l'ont ratifié. On peut se demander s'il est nécessaire d'attendre la ratification du Protocole n° 6 par les trois Etats membres restants pour conclure que l'exception relative à la peine de mort prévue à l'article 2 § 1 a été substantiellement modifiée. **Eu égard à la convergence de tous ces éléments, on peut dire que la peine de mort en temps de paix en est venue à être considérée comme une forme de sanction inacceptable, (...) qui n'est plus autorisée par l'article 2. »**

La Cour rappelle qu'avec l'ouverture à la signature du Protocole n° 13 à la Convention relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, les Etats contractants ont choisi de poursuivre leur politique d'abolition selon la méthode habituelle, c'est-à-dire par voie d'amendement du texte de la Convention. A la date du présent arrêt, trois Etats membres n'ont pas signé ce Protocole et seize Etats ne l'ont pas encore ratifié. Cependant, ce pas ultime vers l'abolition totale de la peine de mort en toutes

circonstances – c'est-à-dire aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre – peut être vu comme la confirmation de la tendance abolitionniste que les Etats contractants sont en train de mettre en pratique. Elle ne va pas nécessairement à l'encontre de la thèse selon laquelle l'article 2 a été amendé en tant qu'il autorise la peine de mort en temps de paix.

Pour le moment, le fait qu'il y a encore un nombre élevé d'Etats qui n'ont pas signé ou ratifié le Protocole n° 13 peut empêcher la Cour de constater que les Etats contractants ont une pratique établie de considérer l'exécution de la peine de mort comme un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention, compte tenu du fait que cette dernière disposition n'admet aucune dérogation, même en temps de guerre. Toutefois, à l'instar de la chambre, la Grande Chambre juge inutile que la Cour parvienne à une conclusion définitive sur ces points puisque ... il serait contraire à la Convention, même si l'article 2 de celle-ci devait être interprété comme autorisant toujours la peine de mort, d'exécuter une telle peine à l'issue d'un procès inéquitable³⁵⁰.

350. Arrêt *Öcalan* rendu par la Grande Chambre, par. 163-165, citant les par. 189-196 de l'arrêt de la chambre (caractères gras ajoutés) ; les renvois ont été supprimés. Sur la question du procès équitable, voir le texte plus loin, p. 97. Depuis l'arrêt de la chambre, cité ici, d'autres Etats ont ratifié le Protocole n° 13, si bien qu'il y a à présent huit Etats qui ont signé cet instrument mais ne l'ont pas encore ratifié. Seuls l'Azerbaïdjan et la Russie ne l'ont toujours ni signé ni ratifié (octobre 2006). Pour une liste complète des signatures et des ratifications des traités du Conseil de l'Europe, voir le site <http://conventions.coe.int/>.

Au vu de ce qui précède, on mesure l'importance de l'adoption, et de la ratification quasi universelle, du Protocole n° 6 à la Convention, qui abolit la peine de mort en temps de paix et de l'adoption et de la ratification par un grand nombre d'États (mais pas encore par tous) du Protocole n° 13. La principale disposition de l'article 1 du Protocole n° 6 est claire et dépourvue d'ambiguïtés. Elle est ainsi libellée :

Article 1 – Abolition de la peine de mort

La peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté.

Sous réserve d'une limitation, examinée plus loin, le caractère absolu de cette clause – que les États qui sont parties au Protocole considèrent comme un article additionnel à la Convention dans son ensemble (article 6 du Protocole n° 6) – est renforcé par les stipulations des articles 3 et 4 du Protocole, selon lesquelles aucune dérogation n'est autorisée aux dispositions de cet article au titre de l'article 15 de la Convention et aucune réserve n'est admise à ses dispositions.

L'article 1 du Protocole n° 6 n'affecte pas l'application des autres dispositions de l'article 2 de la Convention, si ce n'est la seconde phrase du premier paragraphe de ce dernier article³⁵¹. Les exécutions extra-judiciaires contraires à l'article 2 par. 2, sujet traité en détail dans les premiers chapitres du présent Guide, demeurent

351. Voir le Commentaire sur les articles 1 et 6 du Protocole n° 6 dans le rapport explicatif accompagnant le Protocole.

interdites au regard de cet article. Le nouvel article interdit les exécutions *judiciaires*. La seule limitation – à laquelle, toutefois, les stipulations des articles 3 et 4 du Protocole sont également applicables – est énoncée à l'article 2 du Protocole, ainsi libellé :

Article 2 – Peine de mort en temps de guerre

Un État peut prévoir dans sa législation la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre; une telle peine ne sera appliquée que dans les cas prévus par cette législation et conformément à ses dispositions. Cet État communiquera au Secrétaire général du Conseil de l'Europe les dispositions afférentes de la législation en cause.

Il convient, naturellement, de donner au terme « législation » utilisé à l'article 2 du Protocole le sens habituel que lui donne la Convention, c'est-à-dire impliquant l'existence de règles qui soient accessibles et raisonnablement précises et prévisibles dans leur application. Étant donné l'importance fondamentale du droit à la vie, le moins que l'on puisse dire est que ces règles doivent être rigoureusement appliquées.

De plus, comme indiqué dans la citation antérieure, extraite du commentaire figurant dans le rapport explicatif accompagnant le Protocole n° 6, la seconde phrase du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention reste applicable pour les États qui maintiennent la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre, en particulier en ce qu'elle exige que la sentence capitale soit prononcée par un « tribunal » – c'est-à-

dire par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, répondant aux exigences de l'article 6 de la Convention. Dans sa jurisprudence relative à cet article, examinée dans le Guide sur les droits de l'homme n° 3, la Cour a fixé un grand nombre de normes rigoureuses à cet égard, qui doivent donc être respectées par n'importe quel « tribunal » – y compris militaire – qui puisse infliger la peine de mort en temps de guerre. On notera que le Protocole stipule, à l'article 3, qu' :

(a) aucune dérogation n'est autorisée aux dispositions du présent Protocole au titre de l'article 15 de la Convention.

Cela veut dire, entre autres choses, que les États qui sont parties au Protocole ne peuvent pas se soustraire aux obligations découlant de l'article 6 en ce qui concerne les procédures qui pourraient être intentées en temps de guerre ou de danger imminent de guerre pour juger des infractions passibles de la peine de mort. Tous les États parties au Protocole qui maintiennent la peine de mort en temps de guerre ou de danger imminent de guerre doivent donc s'assurer que les juridictions compétentes et les procédures ainsi engagées ne dérogent pas aux dispositions de l'article 6 de la Convention concernant les conditions minimales d'un procès équitable. Or, la Cour a souligné dans l'arrêt *Öcalan* que :

... Il découle également de l'exigence contenue dans l'article 2 § 1 que la mort ne peut être donnée qu'en vertu de « l'exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal » et que le « tribunal » qui inflige cette peine doit être un tribunal indépendant et impartial au sens de la jurisprudence de la Cour (...);

par ailleurs, les normes d'équité les plus strictes et les plus rigoureuses doivent être observées dans la procédure pénale tant en première instance qu'en appel. L'exécution de la peine capitale étant irréversible, ce n'est que par l'application de telles normes qu'une mort arbitraire et illégale peut être évitée (...). Enfin, l'exigence contenue dans l'article 2 § 1 selon laquelle la peine doit être « prévue par la loi » implique non seulement que la sentence ait une base légale en droit interne mais aussi que le critère de la qualité de la loi soit pleinement respecté, c'est-à-dire que la base légale doit être « accessible » et « prévisible » selon l'acception donnée à ces termes dans la jurisprudence de la Cour (...).

... Il découle de l'interprétation de l'article 2 développée ci-dessus que l'exécution d'un condamné à mort qui n'a pas bénéficié d'un procès équitable n'est pas autorisée³⁵².

Il n'y a pas encore de jurisprudence concernant l'une quelconque des dispositions du Protocole n° 6. En particulier, l'expression « en temps de guerre ou de danger imminent de guerre » n'a pas encore été précisée. Toutefois, conformément au droit international général, et plus particulièrement au droit international humanitaire, elle devrait s'interpréter comme désignant un conflit armé international effectif ou imminent. Il s'ensuit que, pour les États qui sont parties au Protocole, l'article 2 de celui-ci n'autorise pas le maintien de la peine de mort dans le cas des conflits armés non internationaux (internes). Il ne peut pas non plus être invoqué dans ce qu'on appelle la « guerre contre le terrorisme » : cette expression est politique et ne dénote pas une situation internatio-

nalement reconnue, telle que la guerre ou un conflit armé (bien que, naturellement, si un État a recours à la force armée dans ce contexte, il puisse devenir impliqué dans une « guerre » au sens reconnu à ce mot).

En dépit du fait que le Commentaire fasse allusion aux lois « actuelles ou futures » qui pourraient prévoir la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre, les États peuvent ne pas avoir toute latitude pour ré-instituer la peine de mort pour des situations auxquelles elle ne s'applique pas déjà. La raison en est que l'article 6 du document apparenté à la Convention, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, recommande fermement d'abolir progressivement

352. Arrêt *Öcalan* rendu par la Grande Chambre, par. 166, citant les 201-204 de l'arrêt de la chambre ; les renvois ont été supprimés. L'arrêt *Öcalan* n'a, naturellement, pas traité spécifiquement du Protocole n° 13, puisque la Turquie ne l'avait pas (et ne l'a toujours pas) ratifié, mais les questions abordées ici concernent le sens de la seconde phrase de l'article 2 par. 1 et, partant, s'appliquent également sur le terrain du Protocole n° 13. On notera que les renvois supprimés de la citation incluaient des renvois à la résolution 1984/50 du Conseil économique et social de l'ONU, en date du 25 mai 1984, concernant les garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, aux « constatations » du Comité des droits de l'homme dans une série de communications relatives à des affaires portant sur des condamnations à la peine de mort (parmi lesquelles *Reid c. Jamaïque*, *Daniel Mbenge c. Zaïre* et *Wright c. Jamaïque*), dans lesquelles le Comité a souligné la nécessité de respecter scrupuleusement les conditions d'un procès équitable dans ce genre d'affaires, et aux affaires examinées par la Cour interaméricaine des droits de l'homme (notamment son Avis consultatif sur « le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'un procès équitable » et son arrêt *Hilaire, Constantine et Benjamin et al. c. Trinité-et-Tobago* rendu le 21 juin 2002), adoptant la même position. Cela montre, une fois encore, que la Cour s'efforce d'aligner sa jurisprudence sur les normes juridiques internationales plus larges. Sur les normes du Conseil économique et social de l'ONU, voir également ses résolutions 1989/64 du 24 mai 1989 et 1996/15 du 23 juillet 1996.

la peine capitale et donne à entendre que sa réinstitution ou son développement dans un domaine quelconque serait, donc, contraire à l'esprit et à la lettre de ce traité³⁵³. S'il en est ainsi, les États qui sont parties au Protocole n° 6 (mais non au Protocole n° 13, dont il est question plus loin) ainsi qu'au Pacte international – c'est-à-dire tous les États parties à la Convention – se voient interdire d'instituer ou de réinstituer la peine de mort en temps de guerre ou de danger imminent de guerre si leur législation actuelle ne prévoit pas cette peine dans ces circonstances, ou de développer le champ d'application de cette peine, en raison de la stipulation de l'article 53 de la Convention, selon laquelle :

(a)ucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie.

Aux termes du Protocole n° 13, les États peuvent accepter d'abolir la peine de mort « en toutes circonstances », c'est-à-dire en temps de paix comme en temps de guerre. Le texte du Protocole n° 13 est identique à celui du Protocole n° 6, à l'exception de l'omission de l'article 2 de ce dernier, dont il vient d'être question. Les questions d'interprétation concernant cet article, qui viennent d'être évoquées, ne se posent plus dans le cas du Protocole n° 13 : comme il

353. Voir l'observation générale du Comité des droits de l'homme n° 6 sur l'article 6 du Pacte, en date du 30 avril 1982, par. 6.

ressort clairement du titre même de l'instrument, pour les États qui l'ont ratifié, il n'existe vraiment aucune circonstance dans laquelle ils pourraient maintenir ou (ré)instituer la peine de mort, sauf à dénoncer la Convention.

La peine de mort et l'extradition

Nous avons déjà noté dans la partie intitulée « Extradition, expulsion et refoulement » que, dans l'affaire *Soering* (1989), la Cour avait considéré que le sens très clair de la seconde phrase du premier paragraphe de l'article 2 l'empêchait de juger que l'extradition vers un pays où le requérant risquait la peine de mort était, en soi, une violation de cet article (encore qu'elle ait bel et bien considéré, en l'espèce que le « syndrome du quartier des condamnés à mort » associé à cette peine dans l'État de Virginie, États-Unis, constituait un traitement inhumain et dégradant, interdisant ainsi l'extradition pour un autre motif). Toutefois, comme nous l'avons vu dans la partie précédente, à la suite de l'adoption du Protocole n° 6 à la Convention et de sa ratification par la quasi-totalité des États membres du Conseil de l'Europe, la peine capitale en temps de paix *est* bel et bien, à présent, contraire, en elle-même, à l'article 2 et le recours à la peine de mort dans n'importe quelle circonstance, y compris la guerre, pourrait bientôt également devenir automatiquement contraire à l'article 3, quelle que soit la situation considérée.

Cela signifie que le principe applicable aux extraditions susceptibles d'exposer des personnes à un traitement contraire aux articles 2 ou 3 dans un État non partie à la Convention s'applique aussi, à présent,

aux extraditions pouvant exposer une personne à la peine de mort en temps de paix. S'il y a des « motifs sérieux et avérés » de penser qu'il existe un « risque réel » qu'une personne devant être extradée vers un État non partie à la Convention soit accusée, dans ce pays, d'une infraction passible de la peine de mort et que, si sa culpabilité est déclarée, elle soit condamnée à mort et exécutée, l'État procédant à l'extradition doit demander à l'État de renvoi, et obtenir de lui, des assurances précises et contraignantes que cette personne ne sera pas condamnée ou, tout au moins, que, si elle est condamnée, la peine ne sera pas exécutée. De vagues assurances que les autorités de poursuite feront savoir au tribunal qui jugera la personne en question que l'État procédant à l'extradition préférerait que la peine de mort ne soit pas infligée ou exécutée (comme celles qui ont été offertes par les autorités de poursuites de Virginie dans l'affaire *Soering*) sont, manifestement, insuffisantes.

Le fait d'extrader une personne sans avoir obtenu de telles assurances précises constituera une violation de la Convention. De plus, les particuliers doivent dorénavant avoir le droit de faire valoir devant les juridictions nationales le droit de ne pas être extradés dans de telles circonstances, en vertu de l'article 13 de la Convention, aux termes duquel toute personne a droit à l'octroi d'un recours effectif devant ces juridictions contre toute violation présumée ou menace de violation des droits matériels que lui reconnaît la Convention.

Qui plus est, si la personne devant être extradée saisit la Cour à Strasbourg et que celle-ci signale que l'État devant procéder à

l'extradition doit, à titre de mesure provisoire, s'abstenir de remettre la personne en question, l'État en cause enfreint l'article 34 s'il ne se plie pas à cette exigence.

Naturellement, le fait de remettre une personne à un État non partie à la Convention où elle risque la peine de mort sans procédure officielle dans l'État procédant à l'extradition (comme dans le cas des « transfèrements extraordinaires ») est, à plus forte raison, contraire aux articles 2 et 13 – et à l'article 5, qui interdit l'arrestation et la détention arbitraires (y compris l'enlèvement à de telles fins illicites).

En fait, il est devenu d'usage parmi les États membres du Conseil de l'Europe de demander que de telles assurances soient données et de n'extrader une personne que lorsqu'elles ont été obtenues et de permettre aux personnes menacées d'extradition ou d'expulsion vers un pays où elles risquent la peine de mort de contester l'extradition ou l'expulsion prévue devant les juridictions nationales.

En théorie, le fait que le Protocole n° 13 n'ait pas encore été signé et ratifié par tous les États membres du Conseil de l'Europe maintient certaines failles mineures dans ce système de protection contre la peine de mort. Le seul État qui n'ait pas encore ratifié le Protocole n° 6 et n'ait ni signé, ni ratifié le Protocole n° 13, la Russie, pourrait affirmer qu'il se trouve au regard de la Convention dans la même position juridique que le Royaume-Uni à l'époque de l'affaire *Soering* – et qu'il peut donc extrader des personnes vers des États qui maintiennent la peine de mort en temps de paix dès l'instant que la situation considérée n'enfreint pas l'article 3. En

pratique, c'est hautement improbable car la Russie elle-même a décrété un moratoire sur les exécutions.

La Russie et les douze États qui sont parties au Protocole n° 6 mais non au Protocole n° 13 pourraient faire valoir que, puisqu'ils peuvent (ce qu'ils font sans doute) maintenir la peine de mort en temps de guerre, ils peuvent aussi extrader une personne relevant de leur juridiction vers un État qui est en guerre et maintient la peine de mort dans ce contexte. Toutefois, vu les conditions des plus rigoureuses imposées pour toute extradition qui pourrait être encore autorisée en tant que non contraire, en elle-même, à l'article 3 – telles que l'existence de tribunaux indépendants et impartiaux et de procédures pleinement conformes à toutes les prescriptions de l'article 6 ainsi que le respect des exigences découlant de l'article 3, qui proscribit les situations assimilables au « syndrome du quartier des condamnés à mort » –, il sera extrêmement difficile de procéder à une telle extradition ou expulsion d'une manière qui soit compatible avec la Convention. Pratiquement aucun État qui maintient la peine de mort ne satisfera à ces exigences. Beaucoup d'États n'y satisferont assurément pas dans le cas de n'importe quelle instance constituée spécialement à cet effet selon une procédure applicable en temps de guerre, c'est-à-dire, généralement, un tribunal militaire ou une commission militaire qui puisse infliger la peine de mort. Dans d'autres cas, les conditions matérielles ou psychologiques dans lesquelles de telles procédures pourraient être appliquées seront contraires aux normes de l'article 3.

**Direction générale des droits de l'homme
Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex**

http://www.coe.int/human_rights/

Cette série de précis sur les droits de l'homme a été créée afin de proposer des guides pratiques sur la manière dont la Cour européenne des Droits de l'Homme, à Strasbourg, met en œuvre et interprète les différents articles de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Ils ont été conçus pour les praticiens du droit, et plus particulièrement les juges, mais restent accessibles à tous ceux qui s'y intéressent.

