

EXPULSIONS IRREGULIERES ET DROIT DE L'HOMME

GIOVANNI GRASSO

Professeur de Droit Pénal de l'Université de Catane, Ancien membre de la Chambre de Droits Humains de Bosnie-Herzégovine

I. Mon intervention sera dédiée au commentaire d'un arrêt de la Chambre des Droits de l'Homme pour la Bosnie et Herzégovine qui confirme le principe selon lequel la protection des droits fondamentaux interdit à l'État requis d'expulser ou d'extrader quiconque encourt le risque d'une violation grave de ses droits fondamentaux dans l'État requérant.

La Chambre des droits de l'homme pour la Bosnie et Herzégovine est (ou faudrait-il dire «était») un organe judiciaire prévu par l'Annexe 6 des Accords de Dayton, qui fût en fonction jusqu'au 31 décembre 2003.

Sa tâche était de juger – en s'inspirant du modèle de la Cour européenne des droits de l'homme – les violations des dispositions de la Convention européenne et ses Protocoles Additionnels commises par l'État de Bosnie et Herzégovine et les deux entités fédérales qui le composent ainsi que les actes discriminatoires dans la jouissance de certains droits garantis par une série de Conventions explicitement énumérées au sein d'une liste jointe à l'Annexe 6 des Accords de Dayton.

Le cas examiné par la Chambre des Droits de l'Homme concernait des ressortissants bosniaques d'origine algérienne suspectés de préparer des attentats terroristes contre les ambassades des États-Unis et du Royaume-Uni à Sarajevo. Les requérants, à la suite de leur arrestation puis de leur mise en liberté (ordonnée par la Cour Suprême de Bosnie pour insuffisance d'indices), avaient été livrés de façon irrégulière aux forces militaires des États-Unis et transférés à Guantanamo

sur la base du *Military Order on the Detention, Treatment and Trial of Certain Non – Citizens in the War against Terrorism*, arrêté par le Président des États-Unis le 13 novembre 2001. La Chambre des Droits de l’Homme a condamné l’État de Bosnie et Herzégovine et la Fédération de Bosnie et Herzégovine non seulement pour violation de l’article 1^{er} du Protocole n°7 à la Convention européenne (à raison des irrégularités entachant la procédure d’expulsion) et de l’article 5 de la Convention européenne (en raison de la détention des requérants en vue de leur remise aux États-Unis), mais aussi pour violation du Sixième Protocole Additionnel à la Convention européenne au motif que les requérants, du fait de leur transfert à Guantanamo, se trouvaient exposés au risque de se voir appliquer la peine de mort.

II. L’arrêt de la Chambre des droits de l’homme suit une orientation ancienne de la Cour européenne des droits de l’homme, dont le *leading case* est l’affaire *Soering*.

Dans cette affaire, la Cour a affirmé que l’extradition d’un individu peut constituer une violation de l’article 3 de la Convention européenne lorsque la personne extradée risque de subir, dans l’État de destination, des peines ou traitements inhumains ou dégradants que prohibe cette disposition.

Le raisonnement articulé par la Cour Européenne pour parvenir à cette conclusion se révèle fort instructif.

La Cour note tout d’abord que l’engagement des États contractants se borne à «reconnaître» (en anglais «*to secure*») aux personnes relevant de leur «juridiction» les droits et libertés énumérés dans la Convention et que celle-ci n’exige pas des Parties contractantes qu’elles imposent ses normes aux États tiers. Toutefois, serait contraire à la Convention la remise, en connaissance de cause, d’un fugitif par un État partie à la Convention à un État tiers où il existe des motifs sérieux de croire qu’un risque de torture (ou de traitements contraires à l’article 3) menace l’intéressé.

Dans le cas d’espèce, selon la Cour, M. Soering était susceptible d’encourir une condamnation à mort, condamnation qui, aux États-Unis, implique l’attente de l’exécution de la peine capitale dans le «couloir de la mort», ce qui constitue un traitement inhumain aux termes de l’article 3.

La Cour affirme ainsi la responsabilité d’un État contractant pour des actes accomplis par ses propres Autorités dans le champ de sa propre juridiction, mais produisant des effets au-delà.

Par la suite, dans sa décision sur la recevabilité dans l’affaire *Bankovic*, la Cour européenne a noté que «*les États défendeurs avaient engagé leur responsabilité par des actes concernant des personnes qui avaient été accomplis alors que celles-ci se trouvaient sur leur territoire et qu’elles relevaient dès lors manifestement de leur juridiction*»; par conséquent, «*pareils cas ne concernent pas l’exercice actuel par un État de sa compétence ou juridiction à l’étranger*».

La conclusion qui s'impose est alors celle établie par la Cour dans l'affaire *Cruz Varas*: «dans la mesure où une responsabilité se trouve ou peut se trouver engagée sur le terrain de la Convention, c'est celle de l'État contractant qui extrade, du chef d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à des mauvais traitements prohibés».

Ce principe, affirmé par la Cour européenne au regard de l'article 3 de la Convention et de la prohibition qu'il porte de la torture et des traitements inhumains et dégradants, s'impose également – on serait tenté de dire *a fortiori* – par rapport au droit à la vie et à l'interdiction de l'application de la peine de mort établis par le Sixième Protocole Additionnel. D'ailleurs, au moment de l'arrêt *Soering*, la Cour Européenne ne pouvait pas appliquer le Sixième Protocole puisque celui-ci n'avait pas encore été ratifié par le Royaume-Uni; l'arrêt témoigne toutefois, de la façon la plus claire, du refus par la culture juridique européenne de la peine capitale (refus qui est tout spécialement souligné par le juge De Meyer dans son opinion concordante).

Dans l'affaire *Bankovic*, la Cour s'est référée au même principe, mais au regard des droits protégés par les articles 5 et 6 de la Convention européenne.

En outre, il convient de souligner que ces principes – affirmés à l'origine en matière extraditionnelle – s'imposent également en cas d'expulsion, comme la Cour l'a confirmé dans l'affaire *Cruz Varas*.

III. Comme je l'ai déjà évoqué, le Protocole sur l'abolition de la peine de mort a été appliqué par la Chambre des droits de l'homme dans l'affaire «*Boudellea et autres contre l'État de Bosnie et Herzégovine*».

Deux aspects méritent d'être soulignés.

En premier lieu, il n'a pas été facile pour la Chambre, à la lumière de l'*Ordre* du Président des États-Unis adopté le 13 novembre 2001, de vérifier l'applicabilité de la peine de mort aux individus remis irrégulièrement et transférés à Guantanamo.

En effet, comme l'a noté la Chambre, une incertitude considérable régnait sur les accusations envisageables de même que sur les lois applicables aux requérants; selon la Chambre, référence aurait dû être faite aux lois de la guerre ainsi qu'aux lois fédérales. Dans tous les cas, il apparaissait possible d'appliquer la peine capitale, sur la base d'une analyse des lois et des pratiques judiciaires pertinentes. La Chambre a relevé, en outre, que certaines considérations contenues dans l'*Ordre* arrêté par le Président Bush pouvaient conduire à une sorte de «*justice sommaire*» sur le plan du droit de fond comme sur le plan de la procédure applicable.

En second lieu, c'est l'un des arguments en défense présentés par l'État de Bosnie et Herzégovine qui retiendra l'attention. Selon ce dernier, la remise des requérants (en tant que suspects de crimes terroristes) se liait ponctuellement aux obligations incombant aux États en vertu de la Résolution du Conseil de Sécurité des Nations Unies adoptée en septembre 2001.

Toutefois, selon la Chambre, l'obligation de coopérer à la lutte contre le terrorisme – obligation sans doute essentielle – ne relève pas les États de l'obligation de respecter les droits fondamentaux.

Opportunément, la Chambre rappelle que les Lignes Directrices, adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, le 11 juillet 2002, prévoient que l'État doit refuser l'extradition – y compris en cas de terrorisme – si existe un risque concret de violation des droits fondamentaux, étant entendu que ces mêmes principes s'appliquent en cas de refoulement ou d'expulsion.

La Chambre a, par conséquent, retenu la violation du Protocole relatif à l'abolition de la peine de mort par l'État de Bosnie et Herzégovine et la Fédération de Bosnie et Herzégovine.

La Cour, à la majorité, a cependant exclu toute violation des articles 3 et 6 de la Convention.

À cet égard, il convient de souligner que les juges Masenko - Mavi et Grasso ont rédigé une opinion dissidente, soutenant l'existence d'une violation des articles 3 et 6 de la Convention.

Cette opinion dissidente rappelle notamment l'incertitude juridique créée par l'*Ordre* du Président des États-Unis: à la lumière de cet acte, n'apparaissent pas clairement les éventuelles accusations susceptibles d'être formulées contre les requérants pas plus que leur fondement normatif; font aussi défaut toute indication claire quant à la durée de la détention préventive ainsi que quant aux voies de recours existantes.

En conclusion, *«une détention illimitée, en l'absence d'accusations précises, et appliquée exclusivement pour des raisons préventives peut et doit être considérée comme un traitement contraire à l'article 3 de la Convention»*.

Je me permets de rappeler la conclusion formulée dans l'opinion dissidente: *«Le terrorisme est une menace fatale pour les droits de l'homme, mais la lutte contre le terrorisme peut aussi mettre en danger les droits fondamentaux si elle va, de façon déraisonnable, au-delà des limites des standards reconnus de protection des droits de l'homme. La Communauté des États, lorsqu'elle adopte des mesures de lutte contre le terrorisme, doit demeurer vigilante quant au risque, signalé par la Cour des droits de l'Homme, de miner ou de détruire la démocratie sous le prétexte de la défendre»*.

IV. Dans l'arrêt de la Chambre, et plus généralement dans la jurisprudence des juridictions internationales, est consacrée l'obligation pour l'État de ne pas prêter sa collaboration dans le cas où l'individu peut être exposé à un risque de lésion des droits fondamentaux dans l'État requérant.

Ces arrêts des juridictions internationales révèlent ainsi un autre aspect de l'obligation positive incombant à l'État quant à la sauvegarde des droits protégés par

la Convention européenne et ses Protocoles Additionnels: la protection des droits fondamentaux impose à l'État de ne pas procéder à l'extradition ou à l'expulsion si de tels actes entraînent un risque de violation des droits fondamentaux dans l'État de destination.

Comme la Cour européenne l'a affirmé dans l'affaire *Soering*: *«pour établir une telle responsabilité, on ne peut éviter d'apprécier la situation dans le pays de destination à l'aune des exigences de l'article 3. Il ne s'agit pas pour autant de constater ou prouver la responsabilité de ce pays en droit international général, en vertu de la Convention ou autrement. Dans la mesure où une responsabilité se trouve ou peut se trouver engagée sur le terrain de la Convention, c'est celle de l'État contractant qui extrade, à raison d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à des mauvais traitements prohibés».*

En effet, on parle parfois, à cet égard, d'une efficacité «extraterritoriale» de la Convention, mais l'expression est impropre: la responsabilité de l'État est mise en cause par des actes accomplis dans le champ de sa juridiction, même si de tels actes peuvent exercer des effets à l'extérieur de celle-ci et même si cette évaluation implique une considération du respect des standards prévus par la Convention dans l'État de destination.

V. Il est à noter que les principes qui relèvent de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ainsi que de l'arrêt de la Chambre ici commenté) ont été consacrés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – proclamée à Nice le 7 décembre 2000 par le Parlement européen, le Conseil et la Commission – de même que dans le Projet de Constitution pour l'Europe.

Selon l'article 19, §2 de la Charte *«nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants».*

Dans cette perspective, on confirme que la coopération judiciaire internationale doit trouver ses limites dans la nécessité de protection des droits fondamentaux.

Comme je l'ai déjà noté, ces principes, consacrés à l'origine par la Cour européenne en matière extraditionnelle, s'appliquent aussi dans les cas d'expulsion et doivent être appliqués également lorsque le risque de violation des droits fondamentaux ne découle pas d'actes de l'État de destination, mais d'autres circonstances (telles que l'absence de soins médicaux).

La codification du principe dans la Charte européenne entraîne des conséquences considérables dans l'ordre juridique des États membres.

En effet, si l'on estime que le principe en question fait déjà partie des droits fondamentaux protégés au niveau européen, il faudrait en conclure que le principe est déjà opérationnel et contraignant pour les Autorités judiciaires des États membres (avant même l'entrée en vigueur de la Constitution).

C'est ainsi que se réalisent une correction et une intégration des dispositions lacunaires des lois internes, *dans les matières qui présentent un élément de rattachement avec l'ordre communautaire.*

Ainsi, dans l'ordre juridique italien, en cas d'extradition, l'article 698 c.p.p. semble garantir pleinement le respect de l'obligation de protection des droits fondamentaux; par contre, en ce qui concerne les expulsions, le texte unique (testo unico) du 25 juillet 1998 n° 286 contient une disposition qui interdit l'expulsion lorsque l'individu risque de faire l'objet de persécution pour des considérations de race, sexe, langue, religion, opinions politiques ou conditions personnelles ou sociales. Il n'existe, toutefois, aucune disposition visant le risque de torture, de peines ou traitements inhumains ou dégradants ou encore de condamnation à mort.

Il est évident que la disposition de la Charte – en tant qu'expression d'un droit fondamental déjà opérationnel au niveau européen – vient combler les dispositions lacunaires de l'ordre juridique italien, dans la mesure où il existe un élément de rattachement avec l'ordre juridique communautaire.