

Expulsions irrégulières et droit de l'homme

1. Mon intervention sera dédiée au commentaire à un arrêt de la Chambre des Droits de l'Homme pour la Bosnie et Herzégovine dans lequel on confirme le principe que la protection des droits fondamentaux impose à l'Etat requis de ne pas procéder à l'extradition ou à l'expulsion si de tels actes peuvent exposer l'individu à un risque de violation de ses droits fondamentaux dans l'Etat 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 aux Accords de Dayton, qui a été en fonction jusqu'au 31 décembre 2003.

Sa tâche était de juger – en s'inspirant du modèle de la Cour Européenne de droits de l'homme – les violations des dispositions de la Convention Européenne et des Protocoles Additionnels de la part de l'Etat de Bosnie et Herzégovine et de deux Entités Fédérales qui le composent ainsi que les actes de discrimination dans la jouissance de certains droits établis par une série de Conventions explicitement inscrites dans une liste jointe à l'Annexe 6 aux 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 Etats Unis et du Royaume Uni à Sarajevo. Les requérants, après leur arrestation et leur remise en liberté (ordonnée par la Cour Suprême de la Bosnie pour manque d'indices), avaient été livrés de façon irrégulière aux forces militaires des Etats 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*, adopté par le Président des Etats Unis le 13 novembre 2001. La Chambre de Droit de l'Homme a condamné l'Etat de Bosnie et Herzégovine et la Fédération de Bosnie et Herzégovine non seulement pour la violation de l'art. 1 du Protocole n. 7 à la Convention Européenne (par rapport aux irrégularités de la procédure d'expulsion) et de l'art. 5 de la Convention Européenne (par rapport à la détention des requérants en vue de leur livraison aux Etats Unis), mais aussi pour la violation du Sixième Protocole Additionnel à la Convention Européenne par rapport au fait que les requérants, après leur transfert à Guantanamo, étaient exposés au risque de l'application de la peine de mort.

2. 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'art. 3 de la Convention Européenne lorsque la personne extradée risque de subir, dans l'Etat de destination, des peines ou traitements inhumains ou dégradants interdits par l'art. 3.

Fort intéressant se présente le raisonnement suivi par la Cour Européenne pour parvenir à cette conclusion.

La Cour remarque qu'il est vrai que l'engagement des Etats contractants se borne à <<reconnaître>> (en anglais <<to secure>>) aux personnes relevant de leur <<jurisdiction>> les droits et libertés énumérés dans la Convention et que celle-ci exige pas des Parties contractantes qu'elles imposent ses normes aux Etats tiers. Toutefois il s'avérerait incompatible avec les valeurs sous-jacentes à la Convention si un Etat contractant remettait sciemment un fugitif à un autre Etat où il existe des motifs sérieux de croire qu'un risque de torture (ou de traitements contraires à l'art. 3) menace l'intéressé.

Dans le cas d'espèce, selon la Cour, M. Soering aurait pu être condamné à la peine de mort, qui, dans les Etats 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'art. 3.

La Cour affirme ainsi la responsabilité d'un Etat contractant pour des actes accomplis par ses Autorités à l'intérieur de sa jurisdiction mais qui entraînent des effets au delà de celle-ci.

Comme la Cour Européenne a affirmé dans sa décision sur la recevabilité dans l'affaire Bankovic <<les Etats 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 jurisdiction>> ; par conséquence <<pareils cas ne concernent pas l'exercice actuel par un Etat de sa compétence ou jurisdiction à l'étranger>>.

La conclusion 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'Etat 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 par rapport à l'art. 3 de la Convention et à la prohibition de la torture et des traitement inhumains et dégradants, doit être appliqué aussi – et on dirait *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. Par ailleurs dans l'arrêt Soering, la Cour Européenne ne pouvait pas appliquer le Sixième Protocole parce que ce ci (à l'époque) n'avait pas été ratifié par le Royaume Uni ; l'arrêt révèle toutefois, dans la façon la plus claire, le refus par la culture juridique européenne de la peine capitale (refus qui est souligné particulièrement dans l'opinion concurrente du juge De Meyer).

Dans l'affaire Bankovic la Cour a fait référence au même principe par rapport aux droits protégés par les art. 5 et 6 de la Convention Européenne.

En outre il est à souligner que ces principes – affirmés en origine pour les cas d'extraditions – doivent être appliqués aussi dans le cas d'expulsion, comme la Cour a statué dans l'affaire Cruz Varas.

3. Comme j'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 par rapport au cas examiné par la Chambre.

En premier lieu il n'a pas été facile pour la Chambre, à la lumière de l'Ordre du Président des Etats Unis adopté le 13 novembre 2001, vérifier si aux individus livrés irrégulièrement et transférés à Guantanamo aurait pu être appliquée la peine de mort.

En effet, comme la Chambre a noté, une considérable incertitude regnait sur les accusations possibles et sur les lois applicables aux requérants ; selon la Chambre on aurait dû faire référence aux lois de guerre et aux lois fédérales. Dans tous les deux cas il résultait possible appliquer la peine capitale, sur la base d'une analyse des lois et de pratiques judiciaires pertinentes. La chambre a noté en outre que quelques considérations contenues dans l'Ordre adopté par le Président Bush auraient pu conduire à une sorte de <<justice sommaire>> sur le plan du droit de fond ainsi que sur le plan de la procédure applicable.

Le second aspect concerne un des arguments de défense présentés par l'Etat de Bosnie et Herzégovine. Selon l'Etat la livraison des requérants (en tant que suspects de crimes terroristes) se liait ponctuellement aux obligations qui incombaient aux Etats à la lumière de la Résolution du Conseil de Sécurité des Nations Unies adoptée dans la mois de septembre 2001.

Mais en effet, selon la Chambre, l'obligation de coopérer dans la lutte contre le terrorisme – obligation sans doute essentielle – ne relève pas les Etats 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'Etat doit refuser l'extradition – même pour les crimes de terrorisme – s'il existe le risque concret de violation des droits fondamentaux et que les mêmes principes doivent être appliqués en cas de refoulement ou expulsion.

La Chambre a, par conséquence, établi qu'il y avait une violation du Protocole concernant l'abolition de la peine de mort de la part de l'Etat de Bosnie et Herzégovine et de la Fédération de Bosnie et Herzégovine.

La Cour a exclu, par contre, à la majorité, une violation des art. 3 et 6 de la Convention.

À ce propos il est à souligner que les juges Masenko Mavi et Grasso ont formulé une opinion dissidente, pour soutenir qu'il y avait aussi une violation des art. 3 et 6 de la Convention.

Dans l'opinion dissidente ont rappelés notamment l'incertitude juridique créée par l'Ordre du Président des Etats Unis : à la lumière de cet acte il n'apparaît pas clair quelles éventuelles accusations auraient pu être formulées contre les requérants et sur la base de quelles normes ; on n'avait pas une indication claire sur la durée de la détention préventive et sur les possibles voies de recours.

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

Je me permet 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 Etats, lorsqu'elle adopte des mesures de lutte contre le terrorisme, doit veiller sur le risque, signalé par la Cour des droits de l'Homme, de miner ou de détruire la démocratie sous le prétexte de la défendre>>*.

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

Dans ces arrêts des juridictions internationales on relève ainsi un autre aspect de l'obligation positive de l'Etat quant à la sauvegarde des droits protégés par la Convention européenne et ses Protocoles Additionnelles : la protection des droits fondamentaux impose à l'Etat de ne pas procéder à l'extradition ou l'expulsion si de tels actes entraînent un risque de violation des droits fondamentaux dans l'Etat de destination.

Comme la Cour européenne a établi dans l'affaire Soering : *<<pour établir une telle responsabilité, on ne peut éviter d'apprécier la situation dans le pays de destination à la lumière 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'Etat contractant qui extradé, 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 il s'agit d'une expression qui n'est pas correcte : la responsabilité de l'Etat est mise en cause par des actes accomplis dans le domaine 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'Etat de destination.

5. Il est à noter que les principes qui relèvent de la jurisprudence de la Cour des Droits de l'Homme (ainsi que de l'arrêt de la Chambre ici commenté) ont trouvé une consécration 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 – outre que dans le Projet de Constitution pour l'Europe.

Selon l'art. 19, §2 de la Charte *<<nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un Etat 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 j'ai déjà noté, ces principes, consacrés en origine par la Cour Européenne pour les cas d'extradition, s'appliquent aussi dans les cas d'expulsion et doivent être appliqués aussi lorsque le risque de violation des droit fondamentaux ne découle pas d'actes de l'Etat 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 Etats membres.

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

On réalise ainsi une correction et une intégration des dispositions lacuneuses des lois internes, *dans les matières qui présentent un élément de liaison avec l'ordre communautaire.*

Ainsi dans l'ordre juridique italien par rapport aux cas d'extradition l'art. 698 c.p.p. semble garantir pleinement le respect de l'obligation de protection des droit fondamentaux ; par contre par rapport aux cas d'expulsion le texte unique 25 juillet 1998, n. 286 contient une unique disposition qui interdit l'expulsion lorsque l'individu pourra faire l'objet de persécution pour des considérations de race, sexe, langue, religion, opinions politiques ou conditions personnelles ou sociales. Il n'existe

aucune disposition visant le risque que la personne soit soumise à torture ou à peines ou traitements inhumains ou dégradants ou qu'on lui applique la peine de mort.

Il est évident que la disposition de la Charte – au tant qu'expression d'un droit fondamental déjà opérationnel à niveau européen – doit intégrer les dispositions lacuneuses de l'ordre juridique italien, dans la mesure où il y a un élément de liaison avec l'ordre juridique communautaire.