



Contribution externe : Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants

*Françoise Tulkens, Professeur émérite
UCL, ancienne Vice-Présidente de la Cour
européenne des droits de l'homme*

Sous cette forme directe et ramassée, l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme est sans doute la disposition la plus explosive de la Convention.

La dignité de toute personne

Les principes fondateurs sont inscrits dans l'article 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme. Il dispose d'emblée que les États signataires « *reconnaissent* » (et non pas seulement, plus faiblement, s'engagent à reconnaître) les droits et libertés définis dans la Convention. Ce texte signe la responsabilité des États qui sont donc soumis à une obligation forte, celle de respecter les droits de l'homme. Dans le domaine de l'article 3, comme pour tous les autres droits de la Convention, il s'agit non seulement d'obligations négatives mais aussi d'obligations positives qui, selon les cas, peuvent imposer aux gouvernements de prendre des mesures appropriées, substantielles ou procédurales, pour assurer la protection des droits fondamentaux, jusque et y compris dans les relations entre personnes privées.

L'article 1^{er} précise ensuite que les droits de la Convention sont reconnus à « *toute personne* » relevant de la juridiction des États parties à la Convention. Ainsi, le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants est garanti pour tous, les hommes, les femmes, les enfants, quel que soit leur statut personnel (national, étranger, légal, illégal). Ce droit est aussi un droit inconditionnel : il n'y a pas dans la Convention de concept de « *undeserving protection* ».

Enfin, l'article 3 de la Convention, ainsi que l'article 2 sur le droit de toute personne à la vie et l'article 4 § 1 sur l'interdiction de l'esclavage et de la servitude, est un *droit absolu*, indérogeable. Il n'autorise aucune exception ni limitation, même « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation » (art. 15).

Malgré les pressions des États, la Cour européenne des droits de l'homme s'est toujours montrée ferme. L'article 3 de la Convention consacre une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. « Même dans les circonstances les plus difficiles, telles la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture

et les peines ou traitements inhumains ou dégradants »¹¹¹. Pourquoi ? Il s'agit tout simplement d'assurer le respect de la valeur universelle de la dignité humaine qui nous distingue de la barbarie. L'abandonner ou y renoncer marquerait certainement un recul de civilisation.

Le principe de non-refoulement

Du droit consacré par l'article 3 de la Convention, tout comme par les articles 6 et 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture, découle un principe fondamental, celui du non-refoulement. En application de ce principe, l'expulsion d'une personne étrangère est prohibée lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le renvoie vers le pays de destination, y courra un risque d'être soumis à la torture ou à une peine ou un traitement inhumain ou dégradant, après son éloignement ou en raison de celui-ci¹¹². Lorsqu'il est établi qu'il y a un risque réel, actuel et personnel, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne et c'est la responsabilité de l'État qui se trouve directement engagée¹¹³.

Depuis longtemps, la Cour européenne des droits de l'homme s'est expliquée. Un État « se conduirait d'une manière incompatible avec les valeurs sous-jacentes à la Convention, ce patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit auquel se réfère le Préambule, s'il remettait consciemment un fugitif - pour odieux que puisse être le crime reproché - à un autre État où il existe des motifs sérieux de penser qu'un danger de torture menace l'intéressé »¹¹⁴.

En raison du caractère absolu du droit garanti par l'article 3 de la Convention, celui-ci s'applique non seulement au risque qui émane des autorités publiques mais aussi à celui qui provient d'acteurs non-étatiques, de groupes ou de personnes privées (clans, mafia,...). Par ailleurs, la protection n'est pas limitée au pays d'origine et la Convention protège aussi bien contre les expulsions directes que les expulsions indirectes¹¹⁵.

En ce qui concerne l'évaluation du risque, la Cour a jugé dans un arrêt de principe en 2008 qu'« il n'est pas possible de mettre en balance le risque de mauvais traitements et les motifs invoqués pour l'expulsion afin de déterminer si la responsabilité d'un État est engagée sur le terrain de l'article 3, ces mauvais traitements fussent-ils le fait d'un État tiers. A cet égard, les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient être pris en compte, ce qui rend la protection assurée par l'article 3 plus large que celle prévue aux articles 32 et 33 de la Convention des Nations unies de 1951 relative au statut

111 Parmi beaucoup d'autres, voy. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *El-Masri c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine »* du 13 décembre 2012, § 195.

112 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Saadi c. Italie* du 28 février 2008, § 125.

113 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *FG. c. Suède* du 23 mars 2016, §§111-112.

114 Cour eur. D.H., arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, §88.

115 Cour eur. D.H., décision *T.I. c. Royaume-Uni* du 7 mars 2000.

des réfugiés (...) »¹¹⁶. Cette jurisprudence s'est prolongée dans l'arrêt *M.S. c. Belgique* du 31 janvier 2012 concernant le renvoi du requérant en Irak, où la Cour a confirmé que le comportement de l'intéressé ne peut pas être pris en considération même si celui-ci a participé à des activités terroristes¹¹⁷.

Une obligation forte

Dans ce contexte, l'article 3 de la Convention impose à l'État l'obligation de vérifier les allégations de risque formulées par la personne concernée en cas de renvoi¹¹⁸. Plus précisément, cette obligation procédurale qui pèse sur les gouvernements est de procéder, avant l'éloignement d'une personne, à une évaluation circonstanciée, complète et rigoureuse du risque qu'elle court de traitement contraire à l'article 3.

L'existence du risque doit s'apprécier par rapport aux « circonstances dont l'État avait ou devait avoir connaissance au moment de l'expulsion » et l'appréciation « doit se concentrer sur les conséquences prévisibles de l'expulsion du requérant vers le pays de destination, compte tenu de la situation générale dans ce pays et des circonstances propres à l'intéressé »¹¹⁹. A cet égard, l'existence de mauvais traitements antérieurs fournit un indice solide d'un risque réel ; de même, l'appartenance de la personne à un groupé ciblé. Ainsi, dans l'arrêt *A.I. c. Suisse* du 30 mai 2017, concernant la décision des autorités d'éloigner le requérant vers le Soudan, la Cour a jugé que, par ses activités politiques en exil, il est possible que le requérant ait attiré l'attention des services de renseignements soudanais ; elle estime qu'il existe donc des motifs raisonnables de croire que celui-ci risquerait d'être détenu, interrogé et torturé à son arrivée à l'aéroport de Khartoum¹²⁰.

En application du principe de subsidiarité, la préoccupation essentielle de la Cour européenne des droits de l'homme est « de savoir s'il existe des garanties effectives qui protègent le requérant contre un renvoi arbitraire, direct ou indirect, vers le pays qu'il a fui »¹²¹. Pour la Cour, l'élément essentiel est de s'assurer que la protection de l'article 3 de la Convention n'est pas illusoire.

Dans la mesure où, eu égard au caractère absolu de l'article 3 de la Convention, une renonciation à la protection de cette disposition est peu crédible, la Cour a estimé que, indépendamment de l'attitude du requérant, les autorités nationales ont l'obligation d'évaluer d'office tous les éléments portés à leur connaissance avant de se prononcer sur l'expulsion de l'intéressé¹²². Ainsi, le fait que les personnes aient omis de demander expressément l'asile, eu égard aux circonstances de l'espèce, ne dispense pas l'État de respecter

ses obligations au titre de l'article 3¹²³. C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans son arrêt du 31 janvier 2018, jugeant que les autorités ne peuvent justifier l'absence de contrôle sur la situation de l'intéressé par le fait que celui-ci n'a pas introduit de demande d'asile en Belgique¹²⁴.

Enfin, à un niveau plus général, dans l'arrêt *Khlaifia et autres c. Italie* de la Grande Chambre du 15 décembre 2016 concernant des migrants non demandeurs d'asile, la Cour a rappelé « sa jurisprudence bien établie, selon laquelle, vu le caractère absolu de l'article 3 de la Convention, les facteurs liés à un afflux croissant de migrants ne peuvent pas exonérer les États contractants de leurs obligations au regard de cette disposition (...), qui exige que toute personne privée de sa liberté puisse jouir de conditions compatibles avec le respect de sa dignité humaine. À cet égard, la Cour répète également [que] même un traitement infligé sans l'intention d'humilier ou de rabaisser la victime, et résultant, par exemple, de difficultés objectives liées à la gestion d'une crise migratoire, peut être constitutif d'une violation de l'article 3 de la Convention »¹²⁵.

La charge de la preuve

Dans la pratique, l'obligation d'établir et d'évaluer tous les faits pertinents de la cause est partagée entre les autorités et la personne elle-même. Certes, cette dernière est normalement la mieux placée pour pouvoir fournir des informations sur sa situation. Toutefois, les règles relatives à la charge de la preuve ne peuvent pas vider de leur substance les droits des requérants protégés par l'article 3 de la Convention. Il est donc nécessaire de tenir compte des difficultés qu'une personne peut rencontrer pour recueillir les éléments de preuve. Dès lors, le fait que l'étranger n'apporte par les éléments de preuve, ne dispense pas l'État de ses obligations au regard de l'article 3. *A fortiori*, les autorités ne peuvent prendre argument du fait que l'intéressé n'a pas coopéré pour ne pas procéder d'office à une évaluation des risques¹²⁶.

Dans son livre sur *La Constitution de l'Europe*, J. Habermas soutient l'hypothèse du lien étroit entre dignité et droits de l'homme. « N'est-ce pas d'abord et avant tout de la résistance à l'arbitraire, à l'oppression et à l'humiliation que sont nés les droits de l'homme ? (...) L'invocation des droits de l'homme se nourrit de la dignité humaine blessée, que ce soit face aux conditions de vie insupportables et à la marginalisation des populations défavorisées, au regard des inégalités de traitement dont sont victimes les femmes et des discriminations dont sont l'objet les étrangers et les minorités culturelles, linguistiques, religieuses ou raciales »¹²⁷.

116 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Saadi c. Italie* du 28 février 2008, § 138.

117 Cour eur. D.H., arrêt *M.S. c. Belgique* du 31 janvier 2012, §§126-127. Voir aussi, Cour eur. D.H., arrêt *Ouabour c. Belgique* du 2 juin 2015, §64.

118 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *FG. c. Suède* du 23 mars 2016, §120.

119 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *FG. c. Suède* du 23 mars 2016, §115.

120 Cour eur. D.H., arrêt *A.I. c. Suisse* du 30 mai 2017, §58.

121 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* du 21 janvier 2011, §286.

122 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *FG. c. Suède* du 23 mars 2016, §156.

123 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, §133.

124 *Cass.*, 31 janvier 2018, P.18.0035.F.

125 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Khlaifia et autres c. Italie* du 15 décembre 2016, §184.

126 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *FG. c. Suède* du 23 mars 2016, §127.

127 J. Habermas, *La Constitution de l'Europe*, Paris, Gallimard, 2012, pp.133 et s.