

# L'affaire *Chong c. Royaume-Uni* et la compétence *ratione temporis*. Quand le juge européen troque ses (bonnes) solutions contre celles des autres juridictions des droits de l'homme

---

Laval Pierre-François

## [Cour européenne des droits de l'Homme, décision du 11 septembre 2018, \*Chong c. Royaume-Uni\*, req. n° 29753/16](#)

La compétence *ratione temporis* recèle d'épineuses questions juridiques que les juridictions internationales affrontent bon gré mal gré. Certaines pratiques jurisprudentielles enregistrent ainsi des variations qui trahissent la technicité du débat juridique, et les doutes qu'il peut légitimement susciter chez l'organe d'application du droit. D'autres, nettement plus contestables, s'affranchissent des quelques certitudes du « droit intertemporel », expression par laquelle on désigne l'ensemble des règles et principes relatifs à l'application du droit dans le temps. La récente décision *Chong et aux autres contre Royaume-Uni* est certainement à ranger dans cette dernière catégorie, s'écartant de la (bonne) règle jusque-là suivie par le juge européen des droits de l'homme mais, depuis des années déjà, méconnue par le Comité des droits de l'homme et la Cour de San José.

Était ci plus précisément concernée la ligne jurisprudentielle dégagée dans l'affaire *Šilih c. Slovénie* (Cour EDH, Grande chambre, arrêt du 9 avril 2009, req. n° 71463/01) et quelque peu amendée par la suite (Cour EDH, *Janowiec et autres c. Russie*, Grande chambre, arrêt du 21 octobre 2013, req. n° 55508/07 et 29520/09), au sujet de l'*obligation positive procédurale* faite à l'Etat partie de mener une enquête effective sur des faits criminels afin d'appréhender et punir leurs auteurs. Il s'agissait, dans le cas d'espèce, des circonstances survenues en décembre 1948 dans l'ancienne colonie britannique de Malaya, devenue depuis Malaisie, à l'occasion desquelles vingt-quatre villageois désarmés avaient été massacrés par l'armée britannique, faits qui ne donneront lieu à aucune condamnation judiciaire.

Dégagées, à l'origine, du devoir général de « reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction les droits et libertés définis dans la Convention » aux seules fins de garantir une protection effective du droit à la vie (Cour EDH, *McCann c. Royaume-Uni*, Grande chambre, arrêt du 27 septembre 1995, req. n° 18984/91), les obligations procédurales constituent aujourd'hui le pendant de plusieurs autres obligations substantielles, notamment celle prohibant la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. Il est, par ailleurs, admis que de telles exigences procédurales font l'objet d'une appréciation autonome de celle menée au titre de l'obligation matérielle dont elles sont tirées, au point que leur méconnaissance suffirait à engager la responsabilité des autorités défailtantes (voir par ex. Cour EDH, *Chypre c. Turquie*, Grande chambre, arrêt du 10 mai 2001, req. n° 25781/94, spéc. §§ 130-131). Tel que l'avait toutefois jugé la Cour de Strasbourg en différentes occasions (voir notamment Cour EDH, *Moldovan et Rostaş c. Roumanie*, décision du 13 mars 2001, req. n° 41138/98 et 64320/01), la seule allégation de la violation par l'Etat de ses obligations procédurales ne devait suffire à justifier l'exercice de sa compétence *ratione*

*temporis* lorsque les faits qui imposaient l'ouverture d'une enquête se trouvaient eux-mêmes antérieurs à la date tenue pour pertinente (« date critique »), c'est-à-dire soit la date d'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat mis en cause, soit éventuellement celle à compter de laquelle ce dernier avait accepté la compétence de la Cour. Ainsi, de la même façon qu'un Etat n'était pas tenu de redresser les torts du passé en raison de l'absence de portée rétroactive de la Convention européenne des droits de l'homme, rien ne l'obligeait, en somme, à identifier et punir les auteurs d'une infraction commise avant la date critique. Cette solution jurisprudentielle sera abandonnée dans l'affaire *Šilih c. Slovénie*, dans laquelle la Cour jugera que l'obligation découlant de l'article 2 de la Convention de mener une enquête effective s'impose à l'Etat, y compris dans le cas où le décès est survenu avant la date critique. Dans cette affaire, la Cour précisait toutefois, s'agissant de l'applicabilité *ratione temporis* de l'obligation procédurale, qu'il doit « exister un lien véritable entre le décès et l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat défendeur. Ainsi, il doit être établi qu'une part importante des mesures procédurales requises par cette disposition – non seulement une enquête effective sur le décès de la personne concernée, mais aussi le déclenchement d'une procédure adéquate visant à déterminer la cause du décès et à obliger les responsables à répondre de leurs actes (...) – ont été ou auraient dû être mises en œuvre après la date critique » (§ 163 de l'arrêt précité). Chose pour le moins remarquable, la Cour admettra elle-même quatre années après, dans son arrêt *Janowiec et autres c. Russie* rendu en 2013, les limites pédagogiques de cette complexe solution qui, selon ses propres mots, avait pu introduire une « certaine incertitude ». Jugeant une clarification « souhaitable », la Cour déroulera alors un véritable *vade-mecum* de sa compétence temporelle articulé en trois étapes, et ainsi résumé : « dans le cas d'un décès survenu avant la date critique, seuls les actes et omissions de nature procédurale postérieurs à cette date relèvent de la compétence temporelle de la Cour. Deuxièmement, pour que l'obligation procédurale entre en jeu, il doit exister un 'lien véritable' entre le décès en tant que fait générateur et l'entrée en vigueur de la Convention. Troisièmement, un lien qui ne serait pas 'véritable' peut néanmoins suffire à établir la compétence de la Cour si sa prise en compte est nécessaire pour permettre de vérifier que les garanties offertes par la Convention et les valeurs qui la sous-tendent sont protégées de manière réelle et effective » (§ 141 de l'arrêt *Janowiec* précité). S'agissant de la condition du *lien véritable*, le juge européen estime qu'il présuppose en général un laps de temps relativement bref entre les faits litigieux et la date critique, qui ne devrait pas excéder dix ans (§ 146 de l'arrêt *Janowiec* précité, la Cour citant ici par analogie la solution retenue dans l'affaire *Varnava et autres*, Chambre chambre, arrêt du 18 septembre 2009, req. n° 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, § 166), même si ce « premier [et principal] indicateur » de durée n'est pas nécessairement décisif. Un « lien véritable » trouverait ainsi à être établi « si l'essentiel de l'enquête sur le décès a eu lieu ou aurait dû avoir lieu postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention ». Quant à la troisième et dernière étape du raisonnement, la Cour la justifiera par la nécessaire prise en compte de circonstances « extraordinaires » qui, tout en ne satisfaisant pas le critère du « lien véritable », devraient être examinées en raison de leur particulière gravité. Il en irait notamment ainsi des crimes de droit international, par nature imprescriptibles (§§ 150-151 de l'arrêt *Janowiec* précité). Une limite est malgré tout posée *ratione temporis* : celle de ne pouvoir, en tout état de cause, juger de la conformité à la Convention de faits survenus avant son adoption, le 4 novembre 1950 « car c'est seulement à cette date que celle-ci a commencé à exister en tant qu'instrument international de protection des droits de l'homme ». La Cour en tirait pour conséquence logique que « la responsabilité sur le terrain de la Convention d'une Partie à celle-ci ne peut pas être engagée pour la non-

réalisation d'une enquête sur un crime de droit international, fût-il le plus abominable, si celui-ci est antérieur » à cette date.

Chacun fera ici sa propre opinion de l'opportunité d'une telle « clarification » apportée par la Cour qui, au demeurant, ne se réclame d'aucun principe ou règle de droit intertemporel. La solution proposée se présente, à la vérité, comme une sorte d'accommodement du principe d'application immédiate de la loi nouvelle aux situations en cours. Tel qu'on le trouve formulé dans la résolution de Wiesbaden adoptée au cours de l'été 1975 par l'Institut de droit international, ce principe suppose que « toute règle qui vise une situation de fait s'applique aux situations existant pendant que la règle est en vigueur, même si elles ont été établies antérieurement » (*An. IDI*, 1975, t. 56, p. 538). Cet édifice jurisprudentiel a, bien sûr, pour première conséquence de ne pouvoir utilement invoquer à Strasbourg des faits ou procédures judiciaires en lien avec le second conflit mondial. Du reste, les faits mis en cause dans l'affaire *Chong* n'étaient pas de cette nature mais devaient logiquement emporter les mêmes conséquences sur le terrain de la compétence *ratione temporis*, puisque survenus avant l'année 1950. Si la Cour s'estime ainsi inapte à en connaître, elle insiste dans sa décision, de façon quelque peu surprenante, sur le manque de diligence des requérants qui, conscients dès la décennie 1970 des insuffisances de l'enquête pénale, auraient dû agir plus promptement (§ 93). Ici toutefois ne réside pas la principale critique à adresser à la décision du 11 septembre dernier. C'est que, dans le fil de leur analyse, les membres de la Cour auront en effet questionné la méthode de détermination de la compétence *ratione temporis* suivie depuis les origines (voir notamment Commission européenne des droits de l'homme, *X. c. France*, req. n° 9587/81, décision 13 décembre 1982, *Décisions et Rapports de la Commission européenne des droits de l'homme*, vol. 29, pp. 228-234, spéc. p. 232 ; *Pierre De Varga-Hirsch c. France*, req. n° 9559/81, 9 mai 1983, *ibid.*, vol. 33, pp. 158-187) et consistant à tenir pour seule date pertinente, aux fins de l'identification des faits inclus dans le champ temporel de compétence, celle d'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat défendeur. Ce choix a eu pour principale conséquence de permettre le contrôle, par les organes européens, de la conformité à la Convention des réclamations constituées dans l'intervalle entre cette même date et celle, à la supposer postérieure, de la date d'acceptation de compétence de la Cour. Les deux dates peuvent effectivement différer dans le cas où l'Etat partie s'était engagé avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, à une époque où l'acceptation du droit de recours individuel n'était encore qu'optionnelle. D'une façon quasi inexplicée, ou du moins sans en donner un quelconque fondement du point de vue de l'intertemporalité, la Cour estime, en cas de non-coïncidence des dates, devoir uniquement tenir pour pertinente la date d'acceptation de sa compétence (§§ 85-90). Cette solution est tout bonnement inédite dans la jurisprudence européenne ! Le juge strasbourgeois avait, jusque-là, eu la sagesse de ne pas s'aligner sur la pratique du Comité des droits de l'homme et la Cour de San José (§ 89, la Cour citant notamment ici l'affaire *Communauté de Moiwana c. Suriname*, Cour IADH, arrêt du 15 juin 2005, et pour le Comité des droits de l'homme, l'affaire *Hadhoum Hmeed Mohamed c. Libye*, 17 octobre 2014) qui, traditionnellement, limitent leur examen aux seuls faits, événements et situations litigieuses postérieurs à l'engagement juridictionnel (voir pour les premières décisions prises en ce sens, Comité des droits de l'homme, *Simunek, Tuzilova & Prochazka c. République tchèque*, 19 juillet 1995, comm. n° 516/1992, *ILR* vol. 118, pp. 184-195, spéc. p. 189, § 4.5. ; Cour IADH, *Yean & Bosico c. République Dominicaine*, arrêt du 8 septembre 2005, §§ 100-108, et spéc. § 104 ; *Nogueira de Carvalho et al. c. Brésil*, arrêt du 28 novembre 2006, §§ 40-46, spéc. §§ 42-43).

L'option ainsi retenue dans l'affaire *Chong* est d'autant plus regrettable qu'elle demeure juridiquement erronée. Elle revient à confondre le régime d'applicabilité temporelle des règles de fond, qui tient effectivement compte de la date de survenance des faits litigieux au titre du principe de non-rétroactivité de la Convention (voir notamment Commission européenne des droits de l'homme, *X. c. Suède*, décision du 23 septembre 1955, req n° 33/55, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. 1, 1955-1957, pp. 154-155, spéc. p. 155) avec le régime, bel et bien distinct, d'application de l'acte par lequel l'Etat partie aura reconnu la compétence de l'organe de contrôle. A ce sujet, le droit du procès international a toujours admis le principe d'entrée en vigueur immédiate de l'engagement juridictionnel, qui s'applique à toute requête introduite à compter de cette date. « Dans le doute », affirmera la Cour permanente de Justice internationale dès l'affaire *Mavrommatis*, « une juridiction basée sur un accord international s'étend à tous les différends qui lui sont soumis après son établissement » (CPJI, *Concessions Mavrommatis en Palestine, Grèce c. Grande-Bretagne*, arrêt de la Cour permanente de Justice internationale sur les exceptions préliminaires du 30 août 1924, *Rec. CPJI Série A*, n° 2, pp. 6-37, spéc. p. 35). En l'absence d'indications contraires, une juridiction internationale peut ainsi être valablement saisie de faits antérieurs à la date à laquelle elle avait été investie de sa compétence. Tel est ce qu'a rappelé M. Fausto Pocar, membre du Comité des droits de l'homme, dans l'affaire *Adimayo et. al c. Togo* au sujet du Protocole facultatif au Pacte qui, selon ses mots, « définit une procédure qui permet au Comité de surveiller la façon dont les Etats parties au Pacte s'acquittent des obligations qu'ils ont contractées mais (...) n'a pas d'incidence de fond sur les obligations proprement dites, qui doivent être respectées dès l'entrée en vigueur du Pacte [de 1966] (...). Il découle du fait que le Protocole facultatif est purement un instrument de procédure que la compétence du Comité s'étend aussi, à moins qu'un Etat partie ait émis une réserve au moment de son adhésion au Protocole facultatif, aux faits qui se sont produits avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'Etat en question (...) » (opinion individuelle jointe aux constatations du Comité du 12 juillet 1996 dans l'affaire *Adimayo, Aduayom, Diasso & Dobou c. Togo*, comm. n° 422/1990, 423/1990 et 424/1990).

Reste alors à savoir si la décision *Chong* fera date et si la solution qu'elle porte consolidera, à terme, une *lex specialis* propre au contentieux des droits de l'homme ? Rappelons que le juge strasbourgeois n'est pas le premier à se rallier à une solution qui apparaît désormais clairement majoritaire, Comité contre la torture et Comité pour l'élimination de la discrimination raciale l'appliquant déjà depuis plusieurs années (pour le Comité contre la torture, voir *A. A. c. Azerbaïdjan*, 8 décembre 2005, comm. n° 247/2004, § 6.4 ; s'agissant du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, voir *Dragan Durmic c. Serbie-et-Monténégro*, 8 mars 2006, comm. n° 29/2003). Comment cependant la justifier au regard des principes juridiques pertinents et, surtout, de l'impératif que se fixe la Cour d'une *protection effective* des droits ?