ministère public

**PARQUET DE LA COUR D'APPEL**
**Palais de Justice**
**Place Saint-Lambert, 16**
**4000 – LIEGE**

**AUDITORAT GENERAL PRES LA COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**

**Place Saint-Lambert 30/0001**
**4000 – LIEGE**

N° C.18/2015 D.168/4 – D.453/4

N° Circ.

***Objet :*** Usage de la contrainte par des fonctionnaires de police.

Transmis à Mesdames et Messieurs les

- ☑ Procureur du Roi
- ☐ Greffier en chef cour d'appel
- ☐ Secrétaire en chef parquet cour d'appel
- ☐ Conseillers en médiation
- ☐ Conseiller adjoint pour l'accueil des victimes
- ☑ Juriste
- ☐ Analyste statistiques
- ☐ Directeur régional des Maisons de justice
- ☐ Criminologue-coordinateur

Transmis à Mesdames et Messieurs les

- ☐ Auditeur du travail
- ☐ Greffier en chef cour du travail
- ☐ Secrétaire en chef auditorat général cour du travail

pour exécution, pour information

Liège, le 13 avril 2015
Le Procureur général,

Christian DE VALKENEER

Transmis à Mesdames et Messieurs les

- ☑ Procureur de division
- ☑ Premier Substitut, Substitut et Substitut de complément
- ☑ Stagiaire judiciaire
- ☑ Juriste
- ☐ Greffier en chef tribunal 1ère instance
- ☐ Greffier en chef tribunal commerce
- ☐ Greffier en chef Justice de paix
- ☐ Greffier en chef tribunal de police
- ☐ Secrétaire en chef parquet Procureur du Roi
- ☐ Assistants de justice pour la médiation pénale
- ☐ Assistants de justice pour l'accueil des victimes
- ☑ Directeur judiciaire
- ☑ Directeur coordinateur administratif
- ☐ Bourgmestre
- ☑ Chef de corps de la police locale
- ☐ Président du Collège de police
- ☐ Capitaine de port
- ☐ Directeur de prison
- ☐ Officier de l'Etat civil
- ☐ Huissier de justice
- ☐ Notaire
- ☐ Criminologues de parquet famille-jeunesse
- ☐ Direction des maisons de justice

Pour exécution, pour information,
Le Procureur du Roi,

Transmis à Mesdames et Messieurs les

- ☐ Auditeur de division
- ☐ Premier Substitut, Substitut et Substitut de complément
- ☐ Stagiaire judiciaire
- ☐ Juriste
- ☐ Greffier en chef tribunal du travail
- ☐ Secrétaire en chef auditorat du travail

Pour exécution, pour information,
L'Auditeur du travail,

Madame, Monsieur le Procureur du Roi,
Madame, Monsieur le Procureur de division,

**Concerne : Usage de la contrainte par des fonctionnaires de police.**

Au cours de ces derniers mois, dans le ressort de la cour d'appel de Liège, l'emploi de la contrainte physique par les services de police a eu, à plusieurs reprises, des conséquences létales ou potentiellement létales pour les personnes qui en ont fait l'objet. A l'occasion de ces faits, certaines hésitations ont surgi quant au traitement judiciaire qu'il convenait d'appliquer à ces faits d'usage de la contrainte par des fonctionnaires de police. La présente circulaire a pour objet d'arrêter les principes que les membres du ministère public devront appliquer lorsque de tels faits surviennent.

## 1. Les principes déduits de la jurisprudence de la CEDH

Il importe d'être très attentif au fait que les procédures soumises aux juridictions nationales et celles qui sont soumises à la CEDH ont des objets totalement différents. Les juridictions nationales doivent, du point de vue pénal, répondre aux questions de savoir si le fait présente ou non un caractère infractionnel, s'il peut être imputé à une personne déterminée et dans le cas où la réponse à ces deux questions est positive quelle est la sanction qui doit y être attachée.

La question qui est soumise à la CEDH est celle de savoir si l'Etat, au travers des actes posés par ses organes ou agents, a bien respecté les obligations qui sont mises à sa charge par la Convention ou toute autre règle ou principe de droit international pertinent. La CEDH ne se prononce pas sur des questions de responsabilité pénale individuelle.

Un nombre relativement important de recours ayant pour objet l'usage de la contrainte par les services de police a été introduit devant la Cour européenne des droits de l'homme, sur pied des articles 2 et 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Article 2 - 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 dit délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans le 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.

Article 3- Interdiction de la torture

Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Un examen de cette jurisprudence permet de dégager un certain nombre de principes auxquels les enquêtes ayant trait à ce type de faits devront répondre.

La CEDH considère que le droit à la vie et à l'intégrité physique constitue des valeurs essentielles qui imposent aux Etats pour les protéger un certain nombre d'obligations, rangées en deux catégories, les obligations matérielles et les obligations procédurales.

Le contrôle qu'exerce la Cour est celui du respect par l'Etat et ses agents des obligations mises à charge de l'Etat et non pas la détermination des responsabilités pénales individuelles.

L'article 2 de la Convention admet lui-même certaines exceptions au droit à la vie. Ces exceptions ne peuvent être mises en œuvre que lorsque cela apparaît absolument nécessaire. L'article 3 qui prohibe la torture et les traitements inhumains ou dégradants, pour sa part, ne souffre aucune restriction. Les violences, qui atteignent un seuil minimum de gravité, commises par les agents de l'autorité contre une personne qui est sous leur contrôle constituent un traitement inhumain ou dégradant dès qu'elles ne peuvent plus être justifiées par le comportement de la personne qui en fait l'objet.

En toute hypothèse c'est à l'Etat qu'il appartient d'apporter la preuve de la régularité de l'usage de la force.

Pour assurer le respect du droit à la vie et à l'intégrité physique, la Cour estime que l'Etat doit prendre dans son arsenal législatif les règles nécessaires, juridiques ou administratives, pour encadre, ou limiter le recours à la force.

Dans son appréciation du respect des obligations matérielles ; la Cour va prendre en considération :

- Les normes législatives et administratives.

- Les actes des agents de l'Etat au niveau notamment de la préparation de l'opération, de son contrôle, des informations et des instructions qui ont été données, du déroulement de l'opération, de l'entraînement et de la formation des hommes de terrain et de leur hiérarchie.

En ce qui concerne les hommes de terrain, la Cour se contente de vérifier qu'ils ont eu recours à la force, parce qu'ils avaient la conviction honnête considérée comme fondée au moment et dans les conditions où ils ont agi, qu'il était absolument nécessaire.

La Cour considère également que, dans certaines conditions, les Etats ont des obligations préventives pour assurer le respect du droit à la vie.

En ce qui concerne le respect des obligations procédurales, la Cour considère que l'Etat a l'obligation de diligenter, d'initiative, une procédure effective pour assurer le respect des règles internes qui protègent le droit à la vie et à l'intégrité physique.

Pour être effective, une enquête doit permettre de déterminer si le recours à la force était justifié ou non, pouvoir mener à l'identification et à la punition des responsables, s'efforcer sérieusement de découvrir ce qui s'est passé et ne peut s'appuyer sur des conclusions hâtives ou mal fondées.

Cette enquête doit aussi :

- Etre adéquate, c'est-à-dire que doivent avoir été mis en œuvre tous les procédés ordinaires d'investigation nécessaires pour éclaircir les faits ;
- Etre indépendante et impartiale tant en ce qui concerne son exécution que sa direction ;
- Répondre à une exigence de célérité et de diligence raisonnable ;
- Etre effectuée sous le contrôle du public ;
- Associer la victime ou ses proches ;
- Respecter les droits de la défense des agents de l'Etat.

## 2. Application des principes issus de la jurisprudence de la CEDH

a. Ouverture d'une enquête.

Comme indiqué ci-avant, pour être considérée comme effective par la CEDH, un enquête doit être complète, impartiale, approfondie, elle doit permettre de dire si le recours à la force était justifié ou non et de sanctionner les coupables. Il n'est pas envisageable de s'appuyer sur des conclusions hâtives ou d'ignorer des pistes d'investigation qui s'imposent de toute évidence.

Afin de rencontrer les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, il y a toujours lieu d'ouvrir une enquête chaque fois que le recours à la force a eu pour conséquence, soit le décès volontaire ou involontaire d'une personne, ou la mise en danger de la vie d'une personne (autrement dit dans le cas de l'usage d'une arme à feu), soit des blessures graves et ce, afin de se prémunir contre les conséquences néfastes d'une première appréciation qui pourrait être remise en cause plusieurs années après les faits.

Le critère de la gravité des blessures est tiré de la jurisprudence de la CEDH (Fernandez Kerr c. Belgique (65) 26/09/2013) qui considère que, pour tomber sous le coup de l'article 3, les mauvais traitements doivent atteindre un seuil minimum de gravité. Ainsi, dans cet arrêt, la Cour a jugé que des séquelles constituées «d'ecchymoses sur la face postérieure de l'épaule droite et sur le bras droit, de lésions plus discrètes sur la jambe droite, d'une petite cicatrice sur l'avant-bras droit, d'une abrasion cutanée sensible sur les deux genoux, d'une lésion superficielle et d'une blessure interne de la lèvre inférieure, de traces de liens aux poignets, d'une perte de sensibilité d'une main, d'une sensibilité des coudes et d'une plaie superficielle sensible au niveau du cuir chevelu», ne pouvaient accréditer la thèse que la police aurait usé de la force de manière disproportionnée pour procéder à l'arrestation de l'intéressé.

Ce critère de gravité est en premier lieu apprécié par le magistrat qui traite le dossier.

Dès lors lorsque les blessures paraissent bégnines, c'est à dire qu'elles n'atteignent pas le seuil minimum de gravité requis, les dossiers doivent être traités suivant la pratique habituelle des parquets.

Même si les circonstances des faits paraissent claires ou sont telles qu'il saute aux yeux que la responsabilité d'un agent de l'Etat ne peut être mise en cause, il convient de diligenter une enquête afin d'éviter que l'écoulement du temps permette l'installation d'un doute. Il convient d'appliquer un principe d'anticipation. De plus, dans la mesure où la conduite des agents de l'Etat peut avoir été influencée par des évènements différents de ceux qui font l'objet du dossier répressif, une réaction rapide de l'autorité poursuivante permet aussi de resituer les faits dans leur contexte.

Pour bien comprendre la portée ces deux principes, il faut avoir présente à l'esprit, la différence entre une procédure pénale classique et une procédure devant la CEDH. La première vise un individu déterminé, fonctionnaire de police en l'occurrence et la seconde un Etat. Dans la procédure pénale, la personne concernée peut se défendre en invoquant une cause de justification qui n'est pas dépourvue de tout élément de nature à lui donner crédit. De là, la tentation dans certains dossiers d'arrêter de chercher lorsque, par exemple, il apparaît que l'auteur peut avoir agi en état de légitime défense. Devant la CEDH, l'Etat doit pouvoir établir avec beaucoup plus de précisions les circonstances dans lesquelles l'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique s'est produite, à défaut de quoi il manque aux obligations mises à sa charge par la Convention. Il appartient à l'Etat d'établir non pas que la thèse du fonctionnaire de police est vraisemblable mais qu'à l'inverse, celle de la victime prétendue ne l'est pas. La procédure pénale sera vraisemblablement définitivement jugée quelques mois après les faits. La procédure devant la CEDH ne sera jugée que plusieurs années après les faits, en règle générale après l'épuisement des voies de recours internes. Il est vain d'espérer pouvoir retrouver à l'occasion de la procédure devant la CEDH des éléments de preuve qui n'ont pas été recueillis à l'occasion de la procédure pénale. De là, la nécessité d'appliquer ce principe d'anticipation afin de recueillir à l'occasion de la procédure pénale tous les éléments qui permettront d'établir que l'ensemble de l'opération de police n' a abouti à donner la mort à une personne déterminée que parce que c'était absolument nécessaire, soit pour assurer la défense des personnes contre la violence illégale, soit pour effectuer une arrestation régulière ou empêcher une évasion, soit pour réprimer conformément à la loi une émeute ou une insurrection. De la même manière, pour appliquer ce principe de contextualisation, il est nécessaire de faire figurer dans la procédure pénale les éléments qui permettent de resituer le contexte général dans lequel s'est déroulée l'intervention policière. Pour quelles raisons l'opération policière a-t-elle été mise sur pied, comment a-t-elle été préparée, quelles étaient les informations dont disposaient les responsables de l'opération et celles qui ont été portées à la connaissance des hommes de terrain etc. ainsi que tout élément, qui peut même être totalement étranger à l'opération, mais qui a pu exercer une influence sur la manière dont les opérations ont été conduites ou exécutées.

b. <u>Dossiers distincts.</u>

Comme déjà exposé ci-dessus, la CEDH envisage le recours à la contrainte dans son ensemble et prend «en considération non seulement les actes des agents de l'Etat qui y ont eu recours, mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment la préparation et le contrôle des actes en question». Giuliani et Gaggio c. Italie (176) Grande chambre.

La Cour est donc susceptible de s'intéresser non seulement aux actes d'usage de la contrainte sensu stricto mais aussi à la préparation de l'opération ou à son contrôle, aux informations et aux instructions qui ont été données, au déroulement de l'opération, à l'entraînement et à la formation des hommes et de leur hiérarchie. Dans cette optique, il apparaît que la déclaration de celui qui a posé le geste de contrainte peut présenter davantage d'intérêt comme déclaration de témoin que comme déclaration d'inculpé. Pour éviter de se focaliser sur le geste de contrainte alors qu'il s'agit d'éclaircir l'ensemble des circonstances dans lesquelles le geste a été posé, il apparaît opportun de ne pas retenir les codes de prévention 30 ou 43 mais plutôt le 34 utilisé dans le cas d'actes arbitraires commis par l'autorité.

L'objet du dossier ouvert relativement à l'usage de la contrainte étant fondamentalement différent de celui normalement ouvert à charge de la personne qui a fait l'objet de l'usage de la contrainte, ces deux

dossiers doivent rester distincts. Ces deux dossiers ne doivent pas non plus être joints et ce pour plusieurs raisons :

- Il n'y a pas de raison que les aléas procéduraux relatifs à un de ces faits retardent le traitement de l'autre.

- Si la jonction des dossiers peut éventuellement présenter un intérêt lorsqu'il s'agit d'apprécier les comportements respectifs du fonctionnaire de police et de son éventuelle victime, cet objectif peut être rencontré autrement. De plus, il n'y a absolument aucun intérêt à faire comparaître à la même audience le policier qui aurait fait un usage inapproprié de la contrainte, la victime de celle-ci et les éventuels coauteurs de la victime.

- Si le CIC prévoit dans certains cas la possibilité de faire comparaître un témoin sous anonymat total ou partiel, en revanche dans le cas d'un prévenu ce n'est pas possible. Joindre les faits dans un même dossier offrirait par la même occasion à la victime de l'usage abusif de la contrainte, et à tous ses éventuels coauteurs, la possibilité de prendre connaissance notamment de l'identité et de l'adresse du fonctionnaire de police concerné.

En traitant les deux faits dans des dossiers séparés, seule la victime de l'usage abusif de la contrainte, et pas ses éventuels coauteurs, pourra prendre connaissance de ces données et, dans certains cas, pas avant la phase de règlement de la procédure.

- Dans le cas d'un flagrant délit, il est tout à fait possible de traiter le dossier relatif à l'usage de la contrainte dans le cadre d'une information. Dans le cadre du flagrant délit, le procureur du Roi dispose d'une extension de ses pouvoirs qui lui permet notamment de désigner des experts ou de faire procéder à une autopsie. Dans les autres hypothèses, il est possible de faire réaliser une autopsie par la voie d'une mini-instruction.

- Il y a lieu de rappeler que la décision de joindre des dossiers répressifs concernant des faits distincts ou de joindre aux débats des pièces d'un autre dossier pénal relève de l'appréciation du ministère public et il n'appartient pas au juge de lui donner des injonctions à cet égard sans préjudice des conséquences qu'il peut en déduire quant au respect des droits de la défense, quant à la valeur probante des pièces qui lui sont soumises et quant à la régularité de la preuve.

c. <u>Enquête adéquate.</u>

Il n'est pas possible de trouver dans la jurisprudence de la CEDH un arrêt qui déterminerait une liste de devoirs à remplir dans tous les cas. Le CEDH exige que le dossier contienne, au vu de la nature des faits et de leur contexte, l'ensemble des éléments de preuve qui permettent de découvrir ce qui s'est effectivement passé et de sanctionner les coupables. Il peut s'agir d'auditions de victimes, de témoins, d'auteurs, de confrontations, d'expertises balistiques avec examen des projectiles et des armes et détermination des trajectoires , de relevés de traces de poudre, d'expertises médico-légales, d'autopsie, de relevés de police technique et scientifique, de saisies, etc.

De la lecture de l'arrêt Giuliani et Gaggio c. Italie Grande Chambre 24/03/2011, il semble ressortir que la Cour a accordé beaucoup de crédit aux images de la scène qui ont été enregistrées au moment des faits, saisies, jointes au dossier de la procédure et qu'elle a pu visionner. Il apparaît dès lors essentiel, chaque fois que des images des évènements sont disponibles, de les saisir et de les joindre au dossier de la procédure. On peut aussi se poser la question de savoir s'il ne serait pas opportun d'équiper les fonctionnaires de police, ou en tout cas certains services, de caméras individuelles.

Les auditions des fonctionnaires de police posent un problème. Ces auditions doivent être réalisées en respectant les droits de défense desdits fonctionnaires. Agir autrement engendrerait un risque d'écartement de tout ou partie des pièces de la procédure. La Cour exige que ces auditions soient réalisées, pour éviter les soupçons de collusion, très rapidement. S'il est évidemment, toujours possible, dans les cas d'abus les plus manifestes, de priver de sa liberté un fonctionnaire de police, ces hypothèses sont, d'expérience, très loin d'être les plus fréquentes. Retarder l'audition de plusieurs jours pour permettre au fonctionnaire de police de prendre conseil auprès d'un avocat ne constitue pas non plus une solution acceptable.

Il apparaît dès lors nécessaire de distinguer plusieurs hypothèses.

D'abord, il y a lieu de distinguer les faits qui sont immédiatement portés à la connaissance des autorités judiciaires de ceux qui ne sont portés à la connaissance des autorités judiciaires, que bien des jours après la date supposée de leur commission, généralement par une plainte.

Dans le cas de ces derniers faits, le parquet réagira rapidement en ouvrant un dossier et en prenant tout aussi rapidement toutes les mesures nécessaires pour préserver les éléments de preuve encore disponibles. En ce qui concerne les auditions des fonctionnaires de police, la CEDH exige qu'elles soient effectuées rapidement pour éviter tout risque de collusion. Dans le cas où la plainte est déposée plusieurs jours ou plusieurs mois après les faits, cet objectif ne peut plus être rencontré, les auditions des fonctionnaires de police peuvent donc être effectuées en temps utile.

En ce qui concerne les faits qui sont directement portés à la connaissance des autorités judiciaires, il y a lieu de distinguer les opérations préparées des opérations spontanées.

Les opérations préparées se déroulent normalement, en tout cas jusqu'à un certain point, selon un plan étudié à l'avance et normalement suivi par les participants. Dans le cadre de ces opérations, le plan qui a été mis au point et suivi, au moins dans une certaine mesure, permet de connaître le but assigné à l'opération, le ou les objectifs à atteindre, les ou certaines des caractéristiques des personnes qui en font l'objet, les moyens employés, la place assignée dans le dispositif aux fonctionnaires de police qui sont intervenus ainsi que le rôle que chacun devait tenir. La part d'initiative individuelle du fonctionnaire de police qui prend part à une telle opération est normalement très réduite, au moins quand elle se déroule conformément au plan prévu ou aux instructions données dans le cours de celui-ci. En conséquence dans ce type d'opération, il apparaît préférable de réunir d'abord l'ensemble de ces informations et de récolter les éléments matériels de preuve disponibles avant de procéder, sans retard inutile, à l'audition du ou des fonctionnaire(s) de police concerné(s).

Par définition, les opérations spontanées échappent à toute planification et seules les auditions des fonctionnaires de police qui y ont pris part permettent de connaître la place qu'ils y ont tenue et le rôle qu'ils y ont joué. Ces auditions doivent être réalisées le plus tôt possible. Les parquets et les autorités hiérarchiques de la police devront, dans l'état actuel de notre législation, fournir de gros efforts pour convaincre les fonctionnaires de police d'accepter une audition à bref délai sauf à anticiper l'entrée en vigueur de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, ce que le Collège des procureurs généraux s'est, semble-t-il, refusé à faire jusqu'à présent.

Enfin il ne faut pas perdre de vue que normalement les fonctionnaires de police ne peuvent recourir à la force potentiellement meurtrière que dans certaines hypothèses prévues par la CEDH ou l'article 38 de la LFP.

Dans le cas de l'article 2 de la CEDH, il s'agit de situations dans lesquelles ce recours à la force est rendu absolument nécessaire, soit pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale, soit pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue, soit pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

L'article 38 de la LFP prévoit que les fonctionnaires de police ne peuvent faire usage d'armes à feu contre des personnes qu'en cas de légitime défense au sens des articles 416 et 417 du Code pénal, que contre des personnes armées ou en direction de véhicules à bord desquels se trouvent des personnes armées, en cas de crime ou de délit flagrant au sens de l'article 41 du Code d'instruction criminelle, commis avec violences, lorsqu'il est raisonnablement permis de supposer que ces personnes disposent d'une arme à feu prête à l'emploi et qu'elles l'utiliseront contre des personnes, lorsqu'en cas d'absolue nécessité, les fonctionnaires de police (...) ne peuvent défendre autrement les personnes, les postes, le transport de biens dangereux ou les lieux confiés à leur protection, lorsqu'en cas d'absolue nécessité, les fonctionnaires de police (...) ne peuvent défendre autrement les personnes confiées à leur protection dans le cadre de l'exécution d'une mission de police judiciaire.

Quasiment l'ensemble de ces hypothèses présuppose à tout le moins une forme d'agression préalable dirigée le plus souvent contre des fonctionnaires de police. Dans ces cas, ces agressions peuvent avoir généré un stress plus ou moins important chez ceux qui en ont fait l'objet et qui auraient eu recours à l'usage de la force. Il s'agit également d'un facteur qu'il faut prendre en compte au moment d'assurer une audition de ces personnes qui ne soit pas susceptible d'être remise en cause par la suite.

d. <u>Une enquête indépendante et impartiale</u>.

La CEDH considère que les enquêteurs ne doivent avoir aucun lien ou institutionnel avec les fonctionnaires de police suspectés d'avoir exercé un recours abusif à la force et être concrètement indépendants.
La solution de facilité consisterait à confier l'ensemble des actes d'enquête au Comité P ou à l'IGN.
Toutefois, dans le cas du Comité P, le service de garde est constitué de deux équipes de deux enquêteurs chacune, une francophone et une néerlandophone. Dans ces conditions il est vain d'espérer que ce service puisse prendre en charge, dans l'urgence, une enquête d'envergure.

Pour assurer le respect des exigences de la CEDH, il n'est dès lors d'autre solution que de recourir à un autre service de police, le plus indépendant possible, par rapport à celui dont un membre est impliqué dans les faits.

La jurisprudence de la CEDH semble quand même offrir certaines latitudes, notamment la possibilité de recourir à un service d'inspection appartenant au même corps ou à un autre service du même corps, de confier à d'autres membres du même corps la réalisation de constatations techniques et objectives, ou de confier au corps de police dont un membre est impliqué dans les faits la préservation des lieux et leur sécurisation.

Dans ces conditions, en attendant l'arrivée sur place du service d'enquête désigné par les autorités judiciaires, il appartient à l'officier de police qui dirigeait l'opération de faire assurer la préservation des lieux, leur sécurisation et d'assurer la sauvegarde des indices matériels. En ce qui concerne la désignation du service d'enquête, il faut rappeler que ce type d'enquête est attribué au Comité P par la directive ministérielle du 22 septembre 2011, mais que les effectifs du Comité P ne lui permettront vraisemblablement pas d'intervenir dans l'urgence. Il faudra dès lors recourir aux services de la PJF de l'arrondissement ou d'une division ou d'un arrondissement voisin excepté dans le cas où les fonctionnaires de la police locale qui sont impliqués dans les faits appartiennent à une zone qui dispose d'un service de contrôle interne suffisamment étoffé.

Certaines des personnes qui ont introduit un recours devant la CEDH ont aussi mis en cause l'indépendance et l'impartialité du ministère public. La réponse qui a été apportée à cet argument par la CEDH dans les arrêts Ramsahai et Guerdner (voir note 7 ci-dessus) à propos du ministère public hollandais ou français vaut aussi certainement pour le ministère public belge. Tout au plus, paraît-il préférable, dans les organisations de parquet ou certains magistrats se voient attribuer plus spécifiquement les dossiers répressifs d'une zone déterminée, d'éviter de faire traiter ce type de dossiers susceptibles de concerner des fonctionnaires de police avec lesquels ils entretiennent des relations régulières par le magistrat responsable de la zone.

e. <u>Répondre à une exigence de célérité et de diligence raisonnable</u>.

Il faut également déduire des principes dégagés ci-dessus qu'il est absolument impératif que les autorités judiciaires réagissent dans les délais les plus brefs lorsqu'il s'agit d'enquêter sur un fait de ce type. En premier lieu, il importe que la décision d'ouvrir une enquête soit prise sans retard.

Des hésitations sur la compétence territoriale de telle ou telle juridiction ne peuvent amener à laisser les choses en l'état pendant plusieurs heures. Il faut rappeler que «hors le cas où l'inculpé aurait été volontairement soustrait à son juge naturel et où ses droits de défense auraient de la sorte été violés, les actes d'instruction accomplis par un juge d'instruction incompétent ratione loci ne sont pas nuls et peuvent fonder des poursuites ultérieures». (Cass. P.02.0732.F/16 11/09/2002).

Il y a également une raison de bon sens qui commande une réaction rapide. Laisser des fonctionnaires de police attendre pendant un temps toujours trop long que les autorités judiciaires tranchent une question de compétence territoriale ne présente absolument aucun intérêt. Une réaction différée peut par contre faire naître des soupçons de collusion ou des risques de déperdition de preuves, certainement très élevés lorsque les faits se sont produits sur la voie publique.

Comme développé ci-dessus, si la jurisprudence de la Cour semble admettre que les policiers impliqués dans l'incident prennent les premières mesures conservatoires, elle exige également que les autres actes d'enquête soient effectués par des enquêteurs indépendants. Il est par conséquent nécessaire que ces enquêteurs soient désignés dans les meilleurs délais afin qu'ils puissent commencer leur travail le plus rapidement possible.

Il est aussi, comme dans toute enquête criminelle, important de recueillir au plus vite toutes les preuves matérielles disponibles et ce afin d'en assurer la sauvegarde. Toutes ces preuves peuvent servir à établir tantôt la réalité de l'atteinte à la vie, tantôt une des exceptions prévues par l'article 2. Cette rapidité dans le recueil des preuves présente dans le cas présent un autre intérêt. Il pourrait être admis par la Cour qu'un ensemble de preuves matérielles incontestables autorise peut être à différer l'audition des policiers impliqués dans l'incident.

Cette exigence de célérité et de diligence raisonnable concerne aussi l'action des autorités judiciaires. Ainsi, la Cour a estimé dans l'arrêt Fernandez Kerr c. Belgique 26/09/2013 (75) qu'un délai de deux ans et deux mois pour rédiger un réquisitoire de règlement de la procédure constituait un manquement à cette obligation sans toutefois compromettre le caractère effectif de l'enquête. Par contre, le caractère effectif de l'enquête a été compromis dans le cas où l'appel contre une ordonnance de non-lieu de la chambre du conseil n'a été fixé devant la Chambre des mises en accusation que six ans plus tard à peu près, la cour n'ayant pu que constater la prescription des faits. Turkan Cakir c. Belgique 10/06/2009 (69).

f. Associer la victime ou ses proches.

Le but de cette exigence est d'empêcher les autorités de dissimuler des informations à la victime ou à ses ayants droits en leur offrant la possibilité, à un moment ou à un autre, c'est-à-dire pas nécessairement tout au long de la procédure, de prendre connaissance des documents de l'enquête ou de la procédure et de les informer du contenu des décisions de justice. Il n'est par contre pas nécessaire de satisfaire à toutes leurs demandes.

Les dispositions du droit belge relatives à la déclaration de personne lésée ou à la constitution de partie civile doivent normalement permettre de satisfaire cette exigence.

g. Etre effectuée sous le contrôle du public.

«140 Le public doit avoir un droit de regard suffisant sur l'enquête ou sur ses conclusions de sorte qu'il puisse y avoir mise en cause de la responsabilité tant en pratique qu'en théorie préservation de la confiance du public dans le respect par les autorités de la prééminence du droit et prévention de toute apparence de complicité ou de tolérance relativement à des actes illégaux.....». Anguelova c. Bulgarie 13/06/2002.

Dans le cas d'une comparution devant les juridictions de fond, les audiences sont normalement publiques, dans le cas d'un non-lieu, l'article 135 § 3 al. 5 prévoit que la chambre des mises en accusations peut, si elle en décide ainsi, tenir une audience publique à la demande d'une des parties.

Les unités d'intervention spécialisées.

Ces unités sont généralement constituées de fonctionnaires de police plus ou moins spécialement entraînés, travaillant en équipe et qui, une fois leur intervention terminée, reprennent leur service pour accomplir éventuellement d'autres tâches spécialisées.

Il est dès lors difficilement envisageable de les immobiliser en tout ou en partie ou de leur retirer une partie de leur équipement dont elles peuvent avoir besoin dans les moments qui suivent pour mener à bien une autre intervention.

Par ailleurs, monsieur le procureur général de Mons a signalé récemment l'existence d'une tentative d'infiltration au sein de services de police effectuée dans le but d'avoir accès à l'information policière en espérant ainsi parvenir à identifier des membres des unités d'intervention spécialisée.

Il y a également un problème avec l'apparition de plus en plus fréquente au cours de ces dernières années d'unités plus ou moins spécialisées dans les zones de police. D'après le rapport 2013 du Comité P, ces unités sont notamment créées en raison d'un manque de compétence au niveau de la maîtrise de la violence notamment chez les nouveaux collaborateurs. Le rapport annuel 2013 du Comité P signale l'existence de telles unités dans 23 corps locaux. Toutes ces unités ont des niveaux de capacité, de connaissances, d'exigences au niveau de la sélection, de l'entraînement, de la formation et de l'équipement très différents. A défaut d'une réglementation spécifique qui définirait des normes de qualification, il paraît a priori difficile de traiter l'ensemble de ces services plus ou moins spécialisés de la même manière. Il faudra par conséquent réserver un traitement privilégié aux seules unités dont l'anonymat des membres doit être garanti.

L'attitude à prendre à l'égard de ces unités doit tenir compte de deux réalités :

- Aussi professionnels que puissent en être leurs membres, personne n'est à l'abri d'une erreur, voire pire. Il ne paraît pas concevable de créer un mécanisme légal qui mettrait ces fonctionnaires de police, dans le cas d'un dysfonctionnement, à l'abri de revendications légitimes.

- Exposer les membres des unités d'intervention spécialisées à tous les aléas d'une procédure judiciaire qui pourrait être ouverte sur la base de n'importe quelle plainte ou constitution de partie civile farfelue, ou chargée d'arrière-pensées, c'est prendre le risque de faire disparaître ces unités d'intervention spécialisée en quelques mois.

De là, la nécessité de mettre sur pied des modalités particulières de procédure qui prennent en compte les deux réalités mentionnées ci-dessus.

Sur le lieu des faits, il y a lieu de procéder à l'ouverture immédiate d'une information par le parquet territorialement compétent dans le but de recueillir tous les éléments de police technique ou scientifique, notamment expertise balistique, médico-légale, etc. Ce devoir ne devrait pas poser de problèmes dans la mesure où il devrait déjà normalement être exécuté au moins en partie dans le cadre du dossier qui a généré l'intervention de la police. Puisqu'on part sur l'hypothèse de deux dossiers distincts, il faudra être attentif à ce qui doit être versé dans l'un et l'autre dossier.

Comme il ne peut être question, pour les raisons développées ci-dessus, d'immobiliser sur place dans l'attente de la réalisation des devoirs, il paraît nécessaire d'obtenir dès la fin du service :

- Du responsable de l'unité, un rapport ou un procès-verbal relatant le contexte de l'intervention, les circonstances du recours à la force, les moyens employés et l'identification, éventuellement par un pseudo, du fonctionnaire de police concerné. Ce document doit être rédigé en gardant à l'esprit qu'il doit normalement être versé dans le dossier de la procédure.
Il faudrait également que l'identité réelle du fonctionnaire de police identifié par un pseudo dans le document précédent soit consignée dans un autre document, qui dans un premier temps devrait idéalement pouvoir subir le même sort que les rapports confidentiels d'un dossier MPR. L'identité du fonctionnaire de police concerné n'étant levée qu'en cas de comparution devant une juridiction de fond. Concrètement, on peut envisager de maintenir l'anonymat en cas de classement sans suite, on pourrait peut-être trouver une solution pour les réquisitoires de non-lieu pas d'infraction, en revanche l'identité devrait être levée dans le cas de réquisitoire de renvoi ou de citation directe. (Cette solution permet d'éviter les problèmes suscités par les constitutions de partie civile).

- La saisie de l'arme utilisée pour permettre son examen par l'expert désigné.

- Le problème de l'audition du ou des fonctionnaires de police concerné est de loin le plus aigu. De toute façon, au vu des exigences propres au fonctionnement des unités d'intervention spécialisées, les exigences de la CEDH d'audition immédiate sans risque de collusion paraissent difficiles à satisfaire.
Une audition immédiate paraît aisément réalisable dans les cas les plus simples, fonctionnaire de police seul en cause dans des circonstances déjà bien établies. Cela paraît plus compliqué à faire lorsqu'il y a plusieurs fonctionnaires de police en cause et lorsqu'à défaut des résultats d'une expertise, balistique par exemple, on ne sait pas encore concrètement à quelles armes imputer les tirs fautifs . On peut cependant toujours demander aux fonctionnaires de police de confirmer leur position dans le dispositif, poser la question de savoir s'ils ont ou non fait usage de leurs armes.

Le problème est que, dans l'état actuel de notre législation, il n'est pas possible de procéder à l'audition d'un auteur sans révéler son identité. Il faudrait pourtant pouvoir taire cette identité jusqu'à la décision d'une éventuelle décision de renvoi. Enfin, la question de l'application de la législation SALDUZ se pose pour le moment, ici aussi de manière particulièrement aigue.

Dans le cas des unités, d'intervention spécialisées, il serait probablement encore plus intéressant d'équiper ces services de cameras qui permettraient de disposer d'images de l'ensemble de l'intervention. Si du point de vue de la preuve cette solution présenterait des avantages incontestables, ce n'est pas le seul point de vue à prendre en considération. Ces unités préfèrent généralement se montrer discrètes à propos des procédures qu'elles emploient. Comme l'écrit le comité P dans son rapport annuel 2013 (p.96) : «Si ces procédures étaient connues des sujets de droit qui doivent les subir, cela hypothéquerait alors l'efficacité de l'intervention de la police, y compris la sécurité des fonctionnaires de police qui interviennent. Pour ces raisons, leur description explicite éventuelle dans un rapport pouvant devenir public ne nous a pas paru opportune». Leur exposition dans un dossier répressif qui est également susceptible d'être exposé au public présenterait exactement le même type d'inconvénient.

Les propositions qui sont faites ci-dessus ne constituent que des suggestions et mériteraient une réflexion approfondie.

**Annexe** :

**EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE DE LA CEDH**
**Obligation matérielle**

Les principes sont posés depuis longtemps. «108. L'article 2, qui garantit le droit à la vie et définit les circonstances dans lesquelles il peut être légitime d'infliger la mort, se place parmi les articles primordiaux de la Convention et ne souffre, en temps de paix, aucune dérogation au titre de l'article 15». (arrêt McCann et autres c. Royaume-Uni du 27 septembre 1995, série A n° 324, pp. 45-46, §§ 146-147). McKerr c. Royaume-Uni 04/05/200.

La Cour attache la même importance au respect des prescriptions de l'article 3 de la Convention. «53. L'article 2, qui garantit le droit à la vie et définit les circonstances dans lesquelles il peut être justifié d'infliger la mort, se place parmi les articles primordiaux de la Convention et ne souffre aucune dérogation (Velikova c. Bulgarie, n° 41488/98, § 68, CEDH 2000-VI). Avec l'article 3, il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe (McCann et autres c. Royaume Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324, pp. 45-46, §§ 146-147)». Perk 28/03/2006. Le principe est rappelé dans l'arrêt de la Grande Chambre Giuliani et Gaggio c. Italie du 24 /03/2011.

L'interprétation que donne la Cour du deuxième paragraphe de l'article 2 permet de préciser la portée de l'ensemble de l'article. Sont en fait visées toutes les circonstances dans lesquelles les agents de l'Etat ont recours à la force «175. Les exceptions définies au paragraphe 2 montrent que l'article 2 vise certes les cas où la mort a été infligée intentionnellement, mais que ce n'est pas son unique objet. Le texte de l'article 2, pris dans son ensemble, démontre 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», ce qui peut conduire à donner la mort de façon involontaire. Le recours à la force doit cependant être rendu «absolument nécessaire» pour atteindre l'un des objectifs mentionnés aux alinéas a), b) ou c) (McCann et autres c. Royaume-Uni, 27 septembre 1995, § 148, série A n° 324, et Solomou et autres, précité, § 64)». Giuliani et Gaggio c Italie Grande chambre 24/03/2011.

En ce qui concerne l'interprétation que la Cour fait des termes «absolument nécessaire», cette interprétation a aussi des répercussions sur l'étendue du contrôle que la Cour considère devoir exercer mais aussi à la fois sur les obligations mises à charge de l'Etat lorsqu'il définit les circonstances du recours à la force par ses agents et sur les obligations de ceux-ci lorsqu'ils recourent à la force.

«176. L'emploi des termes « absolument nécessaire» indique qu'il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impérieux que celui normalement utilisé pour déterminer si l'intervention de l'Etat est «nécessaire dans une société démocratique» au regard 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 2. De surcroît, reconnaissant l'importance de cette disposition dans une société démocratique, la Cour doit se former une opinion en examinant avec la plus grande attention 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'Etat qui y ont eu recours, mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment la préparation et le contrôle des actes en question (McCann et autres, précité, §§ 147-150, et Andronicou et Constantinou, précité, § 171 ; voir aussi Avşar c. Turquie, n° 25657/94, § 391, CEDH 2001-VII, et Musayev et autres c. Russie, n° 57941/00, 58699/00 et 60403/00, § 142, 26 juillet 2007).

177. Les circonstances dans lesquelles la privation de la vie peut se justifier doivent être interprétées de façon étroite. L'objet et le but de la Convention comme instrument de protection des droits des particuliers requièrent également que l'article 2 soit interprété et appliqué de manière à rendre ses garanties concrètes et effectives (Solomou et autres, précité, § 63). En particulier, la Cour a estimé que l'ouverture du feu doit, lorsqu'il est possible, être précédée par des tirs d'avertissement (Kallis et Androulla Panayi c. Turquie, no 45388/99, § 62, 27 octobre 2009 ; voir, notamment, le principe n° 10 des Principes de l'ONU, paragraphe 154 ci-dessus)» Giuliani et Gaggio c Italie Grande chambre 24/03/2011.

Cet examen du caractère absolument nécessaire du recours à la force ne se fait toutefois pas dans l'absolu.

«178. L'usage de la force par des agents de l'Etat pour atteindre l'un des objectifs énoncés au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention peut se justifier au regard de cette disposition lorsqu'il se fonde sur une conviction honnête considérée, pour de bonnes raisons, comme valable à l'époque des événements mais qui se révèle ensuite erronée. Affirmer le contraire imposerait à l'Etat et à ses agents chargés de l'application des lois une charge irréaliste qui risquerait de s'exercer aux dépens de leur vie et de celle d'autrui (McCann et autres, précité, § 200, et Andronicou et Constantinou, précité, § 192).

179. Lorsqu'elle est appelée à décider si le recours à la force meurtrière était légitime, la Cour ne saurait, en réfléchissant dans la sérénité des délibérations, substituer sa propre appréciation de la situation à celle de l'agent qui a dû réagir, dans le feu de l'action, à ce qu'il percevait sincèrement comme un danger, afin de sauver sa vie (Bubbins c. Royaume Uni, n° 50196/99, § 139, CEDH 2005-II)». Giuliani et Gaggio c Italie Grande chambre 24/03/201.

Au vu de la jurisprudence de la Cour, la situation des agents de l'Etat paraît relativement favorable. En effet, ils ne sont pas parties à la cause et ne risquent pas non plus de voir leur responsabilité individuelle mise concrètement en cause tant au plan pénal qu'au plan civil. Toutefois, comme la cour envisage comme dit ci-dessus, l'ensemble des circonstances de l'affaire y compris la préparation et le contrôle du recours à la force, le recours à la force par l'agent pourrait être jugé légitime et l'Etat se voir malgré tout condamné à la suite d'un défaut de contrôle ou de préparation de l'opération.

La portée du recours soumis à la Cour a également des conséquences sur la nature de l'examen auquel elle va se livrer. «180. La Cour doit éviter aussi de prendre le rôle d'un juge du fond compétent pour apprécier les faits, sauf si cela est rendu inévitable par les circonstances d'une affaire particulière (voir, par exemple, McKerr c. Royaume-Uni (déc.), n° 28883/95, 4 avril 2000). En principe, là où des procédures internes ont été menées, ce n'est pas la tâche de la Cour de substituer sa propre version des faits à celle des juridictions nationales, auxquelles il appartient d'établir les faits sur la base des preuves recueillies par elles (voir, parmi beaucoup d'autres, Edwards c. Royaume-Uni, 16 décembre 1992, § 34, série A n° 247-B, et Klaas c. Allemagne, 22 septembre 1993, § 29, série A n° 269). Si les constatations de celles-ci ne lient pas la Cour, laquelle demeure libre de se livrer à sa propre évaluation à la lumière de l'ensemble des matériaux dont elle dispose, elle ne s'écartera normalement des constatations de fait des juges nationaux que si elle est en possession de données convaincantes à cet effet (Avşar, précité, § 283, et Barbu Anghelescu c. Roumanie, no 46430/99, § 52, 5 octobre 2004)». Giuliani et Gaggio c Italie Grande chambre 24/03/201.

La Cour a également une interprétation relativement extensive des circonstances dans lesquelles il a été porté atteinte au droit à la vie protégé par l'article 2. En effet, la Cour estime que l'article 2 doit être appliqué non seulement lorsqu'il y a eu décès mais également lorsque la force employée peut être considérée comme potentiellement meurtrière.

«56. La Grande Chambre en a ainsi jugé dans l'affaire Makaratzis à laquelle se réfère le Gouvernement, relative à de graves blessures par balles infligées par des policiers à un automobiliste non armé qu'ils avaient pris en chasse afin de procéder à son arrestation. Dans son arrêt, la Grande Chambre a certes rappelé que, lorsqu'il n'y a pas eu décès de la victime, seules des circonstances exceptionnelles peuvent conduire à conclure que des sévices corporels infligés par des agents de l'Etat entrent dans le champ d'application de l'article 2 de la Convention, de tels faits appelant en principe un examen sous l'angle de l'article 3. Toutefois, admettant que les policiers n'avaient pas l'intention de tuer le requérant, elle a cependant constaté que, seize impacts de balles ayant été relevés sur la voiture et le requérant ayant été blessé à quatre endroits, ce n'était que par « pur hasard » qu'il avait eu la vie sauve. A la lumière de ces circonstances et eu égard en particulier au degré et au type de force employé, elle a jugé que le requérant avait été victime d'une conduite qui, par sa nature même, avait mis sa vie en danger même s'il avait finalement survécu, et a conclu à l'applicabilité de l'article 2 (§§ 49-55 de l'arrêt). La Cour est parvenue à la même conclusion dans l'affaire Karagiannopoulos c. Grèce (n° 27850/03, §§ 38-39, 21 juin 2007), dans laquelle le requérant avait été grièvement blessé à la tête par le tir à bout portant de l'un des policiers qui avait procédé à son interpellation dans le cadre d'une enquête pour trafic de drogue, ainsi que dans l'affaire Evrim Öktem c. Turquie (n° 9207/03, §§ 39-44, 4 novembre 2008), dans laquelle une adolescente avait été blessée au-dessus du genou par une balle perdue tirée par un agent de police». Trevalec c Belgique 14 juin 2011.

«57. Il ressort des arrêts précités que lorsqu'une personne est blessée par des agents de l'ordre, le fait que son pronostic vital est engagé influe de manière déterminante sur la question de savoir si la force utilisée à son encontre était « potentiellement meurtrière». L'arrêt Makaratzis confirme toutefois qu'il ne s'agit pas là d'une condition sine qua non, et qu'il peut en aller de la sorte en l'absence d'une telle circonstance. Ainsi, en l'espèce, le fait que le pronostic vital du requérant n'était pas engagé ne suffit pas pour conclure que la force utilisée à son encontre n'était pas potentiellement meurtrière. La Cour a du reste déjà eu l'occasion de conclure à l'applicabilité de l'article 2 dans des cas où, à l'instar du requérant, la victime avait été blessée aux jambes (voir l'affaire Evrim Öktem précitée).

58. Le recours à la force est à l'inverse prima facie potentiellement meurtrier lorsque – comme ce fut le cas en l'espèce – des agents de l'ordre font usage d'une arme à feu en direction d'une personne et la blessent par balle.

59. L'absence d'intention de tuer est dans ce contexte sans incidence sur l'applicabilité de l'article 2 (voir par exemple l'arrêt Makaratzis précité, § 55). L'on ne saurait donc à cet égard tirer une conséquence du fait – fût-il incontesté – que les policiers qui ont ouvert le feu sur le requérant n'étaient pas animés d'une telle intention». Trevalec c Belgique 14 juin 201.

Lorsque l'usage de la force n'est pas potentiellement meurtrier, les actes des agents de l'Etat qui sont à l'origine de blessures seront normalement examinés sous l'angle de l'article 3. Aux yeux de la Cour, les valeurs consacrées par l'article 3 sont à ce point fondamentales qu'elles ne souffrent aucune restriction quelles que soient les circonstances.

«34. La Cour rappelle que l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle 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. L'article 3 ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des Protocoles nos 1 et 4, et d'après l'article 15 § 2 il ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation (Selmouni, précité, § 95)». Darraj c France 04/11/2010.

La Cour estime que dans le cas des personnes qui sont entre les mains des agents de l'autorité, l'utilisation de la force physique constitue un traitement inhumain ou dégradant dès qu'elle n'est plus strictement justifiée par le comportement de cette personne.

«57. S'agissant du volet matériel du grief, la Cour rappelle, d'une part, que lorsqu'un individu est privé de sa liberté ou, plus généralement, se trouve confronté à des agents des forces de l'ordre, l'utilisation à son égard de la force physique alors qu'elle n'est pas rendue strictement nécessaire par son comportement porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe, une violation du droit garanti par l'article 3 de la Convention (voir, notamment, Ribitsch c. Autriche, 4 décembre 1995, § 38, série A n° 336, Mete et autres, précité, § 106, et El-Masri c. ex-République yougoslave de Macédoine [GC], n° 39630/09, § 207, CEDH 2012).....». Fernandez Kerr c. Belgique 26 septembre 2013.

Pour pouvoir être qualifiée de traitement inhumain ou dégradant, il faut que l'utilisation de la force atteigne un seuil minimum de gravité.

«35. La Cour rappelle également qu'un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3. L'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause et, notamment, de la durée du traitement, de ses effets physiques et/ou mentaux ainsi que parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime. ...». Darraj c France 04/11/2010.

«65. Quant aux lésions subies par le requérant à la suite de son interpellation, il s'agit, d'après le rapport médical du 22 décembre 2003 produit par l'intéressé, d'ecchymoses sur la face postérieure de l'épaule droite et sur le bras droit, de lésions plus discrètes sur la jambe droite, d'une petite cicatrice sur l'avant-bras droit, d'une abrasion cutanée sensible sur les deux genoux, d'une lésion superficielle et d'une blessure interne de la lèvre inférieure, de traces de liens aux poignets, d'une perte de sensibilité d'une main, d'une sensibilité des coudes et d'une plaie superficielle sensible au niveau du cuir chevelu. Si elles ne sauraient nullement passer pour anodines, elles ne présentent pas pour autant un degré de gravité tel qu'elles puissent suffire à accréditer la thèse selon laquelle la police aurait usé de manière disproportionnée de la force alors qu'elle procédait à l'arrestation d'un individu qui lui opposait une résistance active». Fernandez Kerr c Belgique 26 Septembre 2013 A noter toutefois que dans le considérant 67 du même arrêt la Cour se dit préoccupée par l'utilisation de gaz poivré.

En ce qui concerne la preuve des faits, il importe peu que la Cour envisage les faits sous l'angle de l'article 2 ou de l'article 3, c'est à l'Etat qu'il appartient d'apporter la preuve de la régularité de l'usage de la force. C'est en règle générale à l'Etat qu'il appartient d'apporter la preuve que l'emploi de la contrainte physique était régulier.

«140. Il s'ensuit que, lorsqu'il est reproché à ses agents d'avoir fait usage d'une force potentiellement meurtrière dans des circonstances sous leur contrôle en violation de l'article 2 § 2, il incombe au gouvernement défendeur d'établir que la force en question n'est pas allée au-delà de ce qui était «absolument nécessaire» et qu'elle était «strictement proportionnée » à l'un ou l'autre des buts autorisés par cette disposition». Soare c Roumanie 22/02/2011.

«55. ... Lorsque les événements en cause, dans leur totalité ou pour une large part, sont connus exclusivement des autorités, tout dommage corporel ou décès survenu pendant cette période donne lieu à de fortes présomptions de fait. Il convient en vérité de considérer que la charge de la preuve pèse sur les autorités, qui doivent fournir une explication satisfaisante et convaincante sur le déroulement des faits et exposer des éléments solides qui permettent de réfuter les allégations du requérant (Salman c. Turquie [GC], n° 21986/93, § 100, CEDH 2000 VII, et Mansuroğlu c. Turquie, n° 43443/98, § 78, 26 février 2008).

56. Il s'ensuit que, lorsqu'il est reproché à ses agents d'avoir fait usage d'une force potentiellement meurtrière dans des circonstances sous leur contrôle en violation de l'article 2 § 2 de la Convention, il incombe au gouvernement défendeur d'établir que la force en question n'est pas allée au-delà de ce qui était « absolument nécessaire » et qu'elle était « strictement proportionnée » à l'un ou l'autre des buts autorisés par cette disposition». Cobzaru c Roumanie 25/06/2013.

La jurisprudence de la Cour plus spécifiquement consacrée aux cas d'application de l'article 3 va dans le même sens. Les principes s'appliquant de la même façon lorsqu'il s'agit de maîtriser les personnes ou lorsqu'il s'agit de les garder une fois qu'elles ont été privées de liberté.

«92. A cet égard, la Cour rappelle que, lorsqu'un individu se trouve privé de sa liberté, l'utilisation à son égard de la force physique alors qu'elle n'est pas rendue nécessaire par son comportement constitue, en principe, une violation du droit garanti par l'article 3, étant entendu que l'interdiction posée par cette disposition est absolue et vaut dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation.

Dans le cas de personnes blessées alors qu'elles se trouvaient sous le contrôle d'autorités ou d'agents de l'Etat – par exemple pendant des opérations policières ou militaires –, la charge de la preuve incombe au gouvernement défendeur. Ainsi, c'est à celui-ci qu'il appartient de réfuter les allégations formulées à son endroit par des moyens appropriés et convaincants, et ce a fortiori lorsque les autorités ou les agents en question sont réputés être les seuls, d'une part, à connaître le déroulement exact des faits incriminés et, d'autre part, à avoir accès aux informations susceptibles, justement, de confirmer ou de réfuter de telles allégations (voir Keser et Kömürcü, précité, §§ 59 et 60, ainsi que les références qui s'y trouvent citées ; et, pour les principes à caractère plus général, Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, § 120, CEDH 2000 IV ; Pantea c. Roumanie, n° 33343/96, § 180, 3 juin 2003, CEDH 2003 ; et Berktay, précité, §§ 62-65)». Perisan c. Turquie 20/05/2010.

«36. La Cour a souligné que les personnes en garde à vue sont en situation de vulnérabilité et que les autorités ont le devoir de les protéger. Un Etat est responsable de toute personne placée en garde à vue, car cette dernière est entièrement aux mains des fonctionnaires de police. Lorsque les événements en cause, dans leur totalité ou pour une large part, sont connus exclusivement des autorités, comme dans le cas des personnes soumises à leur contrôle, toute blessure survenue pendant cette période donne lieu à de fortes présomptions de fait. Il incombe au Gouvernement de produire des preuves établissant des faits qui font peser un doute sur le récit de la victime (Tomasi c. France, 27 août 1992, §§ 108-111, série A n° 241-A ; Ribitsch, précité, § 31, et Berktay c. Turquie, n° 22493/93, § 167, 1er mars 2001). Quelle que soit l'issue de la procédure engagée au plan interne, un constat de culpabilité ou non ne saurait dégager l'Etat défendeur de sa responsabilité au regard de la Convention ; c'est à lui qu'il appartient de fournir une explication plausible sur l'origine des blessures, à défaut de quoi l'article 3 trouve à s'appliquer (Selmouni, précité, § 87 ; Büyükdag c. Turquie, n° 28340/95, § 51, 21 décembre 2000, et Berktay, précité, § 168) ». Darraj c France 04/11/2010.

«59. S'agissant en particulier de l'usage de la force au cours d'une arrestation, la Cour doit rechercher si la force utilisée était strictement nécessaire et proportionnée et si l'Etat doit être tenu pour responsable des blessures infligées. Pour répondre à cette question, elle doit prendre en compte les blessures occasionnées et les circonstances dans lesquelles elles l'ont été. De plus, il incombe normalement au Gouvernement d'apporter des preuves pertinentes démontrant que le recours à la force était à la fois proportionné et nécessaire (voir, notamment, Petyo Popov c. Bulgarie, n° 75022/01, § 54, 22 janvier 2009)». Fernandez Kerr c. Belgique 26 Septembre 2013.

L'application du vieux principe de droit belge qui veut que lorsqu'un prévenu invoque une cause de justification, il revient à la partie poursuivant d'en établir l'inexactitude et celui dégagé de la jurisprudence de la CEDH ci-dessus qui veut qu'il revient à l'Etat d'apporter une explication convaincante des circonstances dans lesquelles un décès ou des blessures ont été causées en violation de l'article 2 ou 3 pourrait mettre l'Etat dans une situation très difficile. Il faut en tirer comme conséquence que les autorités poursuivantes ont toujours intérêt à rechercher avec minutie les circonstances exactes dans lesquelles une personne peut être décédée ou avoir subi des blessures à la suite de l'emploi de la contrainte par un agent de l'Etat.

Quant à la question de savoir comment l'Etat peut apporter cette preuve la Cour apporte à cette question une réponse dans l'arrêt Giuliani et Gaggio c.Italie Grande chambre 24/03/2011 «185. Par ailleurs, la présente affaire est l'un des rares cas où les instants ayant précédé et suivi l'usage de la force meurtrière par un agent de l'Etat ont été photographiés et filmés. La Cour ne peut donc qu'attacher un poids significatif aux images filmées produites par les parties, qu'elle a eu l'occasion de visionner (paragraphes 9 et 139 ci-dessus) et dont l'authenticité n'a pas été mise en doute. » S'il apparaît difficile de filmer l'ensemble des interventions de police au cours desquelles celles-ci feront usage de la contrainte, on peut en conclure que les autorités seraient bien avisées en saisissant toutes les images des interventions policières lorsqu'elles existent et aussi en installant systématiquement des caméras dans les complexes cellulaires des postes de police.

Dans l'interprétation de la Cour, l'article 2 protège le droit à la vie et définit les circonstances dans lesquelles il peut être justifié d'infliger la mort. Le second paragraphe de l'article 2 définit lui plus exactement les circonstances dans lesquelles il est possible d'avoir recours à la force ce qui peut conduire à donner la mort de façon intentionnelle mais aussi de façon involontaire. La Cour en déduit que l'Etat a également l'obligation de prendre dans son arsenal législatif les règles nécessaires pour protéger la vie des personnes qui y sont soumises. La Cour estime que les Etats ont l'obligation de déterminer dans leur législation les conditions dans lesquelles il est possible de recourir à la force dans le cadre des opérations de police mais qu'il faut, en plus, mettre sur pied un système de garanties contre l'arbitraire, l'abus de la force et même les accidents évitables.

« 59 .....En ce qui concerne ce dernier point, la Cour rappelle que 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 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 (voir, par exemple, les « Principes des Nations unies sur le recours à la force », paragraphes 30 à 32 ci-dessus).

60. Dans ce contexte, la Cour doit rechercher en l'espèce non seulement si le recours à une force potentiellement meurtrière contre le requérant était légitime, mais aussi si l'opération litigieuse était encadrée par des règles et organisée de manière à réduire autant que possible les risques de faire perdre la vie à l'intéressé. » Makaratzis c. Grèce 20/12/2004.

«96. Outre qu'il énonce les circonstances pouvant justifier d'infliger la mort, l'article 2 implique le devoir primordial pour l'Etat d'assurer le droit à la vie en mettant en place un cadre juridique et administratif approprié définissant les circonstances limitées dans lesquelles les représentants de l'application des lois peuvent recourir à la force et faire usage d'armes à feu, compte tenu des normes internationales en la matière (voir l'arrêt Makaratzis précité, §§ 57-59, et les dispositions pertinentes des Principes de base des Nations unies sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, paragraphes 71-74 ci-dessus). Conformément au principe susmentionné de stricte proportionnalité, qui est inhérent à l'article 2 (McCann et autres, arrêt précité, p. 46, § 149), le cadre juridique national régissant les opérations d'arrestation doit subordonner le recours aux armes à feu à une appréciation minutieuse de la situation et, surtout, à une évaluation de la nature de l'infraction commise par le fugitif et de la menace qu'il représente». Natchova c. Bulgarie 06/07/2005.

La Cour a rappelé ces principes dans l'arrêt Soare c.Roumanie 22/02/2011 y ajoutant qu'ils restaient valables que ce soit dans le cadre d'une opération préparée ou dans le cadre de la prise en chasse spontanée d'une personne perçue comme dangereuse. Enfin dans l'arrêt Giuliani et Gaggio c. Italie la Cour écrit : «209 ..... Conformément au principe de stricte proportionnalité, qui est inhérent à l'article 2 (paragraphe 176 ci-dessus), le cadre juridique national doit subordonner le recours aux armes à feu à une appréciation minutieuse de la situation (voir, mutatis mutandis, Natchova et autres, précité, § 96).» (Voir aussi Aydan c. Turquie du 12/03/2013).

Le contrôle auquel se livre la Cour est extrêmement étendu puisqu'il porte non seulement sur les actes des agents de l'Etat qui ont eu recours à la force meurtrière mais aussi sur la manière dont l'opération a été préparée et encadrée. «65 ..... De surcroît, reconnaissant l'importance de cette disposition dans une société démocratique, la Cour doit se former une opinion en examinant avec la plus grande attention 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'Etat qui y ont eu recours, mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment la préparation et le contrôle des actes en question (McCann et autres, précité, §§ 147-150, et Andronicou et Constantinou, précité, § 171 ; voir aussi, Avşar c. Turquie, n° 25657/94, § 391, CEDH 2001-VII, et Musayev et autres c. Russie, n° 57941/00, 58699/00 et 60403/00, § 142, 26 juillet 2007)». Aydan c Turquie 12/03/2013. La Cour avait déjà exprimé la même position dans l'arrêt Giuliani et Gaggio c. Italie Grande Chambre 24/03/2001 considérant 249.

Le contrôle auquel procède la Cour sur la responsabilité des autorités policières au sens large est extrêmement étendu. Il peut porter sur la préparation de l'opération, les informations et instructions qui ont été données, le positionnement des hommes sur le terrain, le fait qu'ils puissent rester en contact permanent avec leurs supérieurs, les délais mis pour résoudre le problème, l'entraînement à l'utilisation des armes à feu et aux déplacements, l'expérience du commandement, la formation.

«148... l'opportunité de les positionner à cet endroit a été soupesée et approuvée par des policiers expérimentés, et la chaîne de commandement n'a jamais été rompue..... il semble que la police n'ait voulu à aucun moment précipiter les choses, mais qu'elle ait cherché à dénouer la situation sans recourir à la force meurtrière ou à une tactique qui eût pu provoquer une réaction violente de l'homme » « 150..... En l'espèce, aucun des policiers ayant joué un rôle clé n'a agi dans le vide. Ils avaient tous été entraînés au maniement des armes à feu et leurs mouvements et actes étaient soumis au contrôle et à la surveillance de policiers expérimentés..... ». Voir BUBBINS c. Royaume Uni 17/03/2005.

«103...[I]l est essentiel que la préparation d'une opération d'arrestation (...) s'accompagne d'une analyse de l'ensemble des informations disponibles sur la situation, y compris, et c'est là le minimum, sur la nature de l'infraction commise par la personne devant être appréhendée et sur le danger – le cas échéant – qu'elle représente. La question de savoir si et dans quelles circonstances l'usage des armes à feu doit être envisagé lorsque la personne qui doit être arrêtée tente de s'enfuir doit être tranchée sur la base de dispositions juridiques précises et d'une formation adéquate, ainsi qu'à la lumière des informations disponibles. ». Natchova c. Bulgarie 06/07/2005.

«250. En particulier, les représentants de la loi doivent être formés pour être à même d'apprécier s'il est ou non absolument nécessaire d'utiliser les armes à feu, non seulement en suivant la lettre des règlements pertinents mais aussi en tenant dûment compte de la prééminence du respect de la vie humaine en tant que valeur fondamentale (Natchova et autres, précité, § 97 ; voir également les critiques formulées par la Cour relativement à la formation des militaires qui avaient pour instruction de «tirer pour tuer», McCann et autres, précité, §§ 211-214)». Giuliani et Gaggio c. Italie Grande chambre 24/03/201.

En ce qui concerne l'étendue de ce contrôle, il faut mentionner une réserve exprimée dans l'arrêt Perk c. Turquie du 28/03/2006 « 72.... A cet égard, la tâche de la Cour ne consiste pas à substituer sa propre appréciation de la situation à celle des policiers et à imposer ainsi que l'on use de moyens neutralisants, tels que projectiles à gaz lacrymogène, balles plastiques ou grenades paralysantes, avant de se servir d'armes à feu. Certes, il est souhaitable que de tels moyens soient répandus si l'on veut limiter progressivement le recours aux méthodes susceptibles d'entraîner la mort. Cependant, établir une telle obligation de principe sans tenir compte des circonstances d'une affaire donnée imposerait à l'Etat et à ses agents chargés de l'application des lois une charge irréaliste qui risquerait de s'exercer aux dépens de leur vie et de celle d'autrui, eu égard notamment au caractère imprévisible de la nature humaine ».

En ce qui concerne le personnel de terrain, la position de la Cour est inchangée depuis plusieurs années.
«138 .....Elle (la Cour) rappelle à cet égard que l'usage de la force par des agents de l'Etat pour atteindre l'un des objectifs énoncés au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention peut se justifier au regard de cette disposition lorsqu'il se fonde sur une conviction honnête considérée, pour de bonnes raisons, comme valable à l'époque des événements mais qui se révèle ensuite erronée. Affirmer le contraire imposerait à l'Etat et à ses agents chargés de l'application des lois une charge irréaliste qui risquerait de s'exercer aux dépens de leur vie et de celle d'autrui (McCann et autres [c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324], pp. 58-59, § 200 ; Andronicou et Constantinou c. Chypre, arrêt du 9 octobre 1997, Recueil [des arrêts et décisions] 1997-VI, p. 2107, § 192 ; et Brady c. Royaume-Uni (déc.), n° 55151/00, 3 avril 2001).

139. La Cour ajoute également à cet égard qu'elle ne saurait, en réfléchissant dans la sérénité des délibérations, substituer sa propre appréciation de la situation à celle de l'agent qui a dû réagir, dans le feu de l'action, à ce qu'il percevait sincèrement comme un danger afin de sauver sa vie (voir, mutatis mutandis, Andronicou et Constantinou, précité, p. 2107, § 192). Le policier B s'est trouvé confronté à un homme qui dirigeait un pistolet sur lui, avait ignoré les sommations de se rendre et, en dépit de celles-ci, avait donné par moments la nette impression qu'il allait ouvrir le feu. Il y a lieu de relever que même avant de tirer le coup mortel, le policier B avait fait une dernière sommation, restée sans effet. » Bubbins c. Royaume Uni 17/03/2005.

La Cour a encore rappelé cette jurisprudence dans l'arrêt Aydan c. Turquie du 12 mars 2013 (67 et 68)
La Cour interprète également l'article 2 comme mettant à charge des Etats, dans certaines circonstances bien définies, l'obligation de prendre préventivement des mesures pour protéger la vie des individus menacés par les agissements criminels d'autrui.

«244. Selon la jurisprudence de la Cour, dans certaines circonstances bien définies, l'article 2 peut mettre à la charge des autorités l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui (Mastromatteo c. Italie [GC], n° 37703/97, § 67 in fine, CEDH 2002-VIII, Branko Tomašić et autres c. Croatie, no 46598/06, § 50, 15 janvier 2009, et Opuz c. Turquie, no 33401/02, § 128, 9 juin 2009).

245. ... Il faut en effet interpréter cette obligation de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif, eu égard aux difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines et à l'imprévisibilité du comportement humain, ainsi qu'aux choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources (Osman, précité, § 116, et Maiorano et autres c. Italie, n° 28634/06, § 105,15 décembre 2009).

246. ... La Cour a affirmé qu'il y a une obligation positive à cet effet lorsqu'il est établi que les autorités connaissaient ou auraient dû connaître l'existence d'une menace réelle et immédiate pour la vie d'un ou de plusieurs individus 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 (Bromiley c. Royaume-Uni (déc.), n° 33747/96, 23 novembre 1999, Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni, n° 46477/99, § 55, CEDH 2002-III, et Branko Tomašić, précité, §§ 50-51).

247. A cet égard, il convient de rappeler que dans l'arrêt Mastromatteo (précité, § 69), la Cour a opéré une distinction entre les affaires qui portent sur l'exigence d'une protection rapprochée d'un ou de plusieurs individus identifiables à l'avance comme cibles potentielles d'une action meurtrière (Osman, précité, et Paul et Audrey Edwards, précité ; voir aussi les arrêts postérieurs à l'arrêt Mastromatteo : Branko Tomašić et Opuz, précités), et celles où est en cause l'obligation d'assurer une protection générale de la société (Maiorano et autres, précité, § 107). » Giuliani et Gaggio c Italie Grande chambre 24 mars 2011.

«251. Enfin, on ne saurait oublier que la mort de Carlo Giuliani s'est produite dans le cadre d'une manifestation populaire de grande envergure. Or, s'il incombe aux Etats contractants d'adopter des mesures raisonnables et appropriées afin d'assurer le déroulement pacifique des manifestations licites et la sécurité de tous les citoyens, ils ne sauraient pour autant le garantir de manière absolue et ils jouissent d'un large pouvoir d'appréciation dans le choix de la méthode à utiliser à cet effet. En la matière, ils assument en vertu de l'article 11 de la Convention une obligation de moyens et non de résultat (Plattform "Ärzte für das Leben" c. Autriche, 21 juin 1988, § 34, série A n° 139, Oya Ataman c. Turquie, no 74552/01, § 35, 5 décembre 2006, et Protopapa c. Turquie, n° 16084/90, § 108, 24 février 2009). Cependant, il est important que des mesures de sécurité préventives, telles que l'envoi de secours d'urgence sur les lieux des réunions ou manifestations, soient prises afin de garantir le bon déroulement des événements de ce type, qu'ils soient de nature politique, culturelle, ou autre (Oya Ataman, précité, § 39)». Giuliani et Gaggio c Italie Grande chambre 24 mars 201.

Dans l'arrêt Trevalec c.Belgique 14/06/2011, la Cour estime que puisque la police de Liège a accepté qu'un journaliste suive un de ses services anti-banditisme en opération, elle a accepté la responsabilité de prendre en charge sa sécurité. Elle en déduit que la responsabilité de l'Etat belge est engagée dans les blessures survenues au journaliste parce que les autorités hiérarchiques de la police de Liège ont omis d'avertir leurs autres services de la présence d'un journaliste avec le peloton anti-banditisme.

**Obligation procédurale**

La Cour considère également que l'obligation imposée aux Etats de respecter le droit à la vie par l'article 2 de la Convention leur impose dans le cas où l'usage de la contrainte par les services de police aurait eu pour conséquence une violation de ce droit de diligenter d'office une procédure d'enquête effective. Cette procédure doit avoir un double objet d'abord d'éclaircir les circonstances de fait mais aussi sanctionner les coupables pour éviter que les obligations imposées aux Etats par l'article 2 restent lettre morte.

«111. L'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose l'article 2 de la Convention, combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de « reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention », requiert également, par implication, que soit menée une forme d'enquête officielle et effective lorsque le recours à la force a entraîné mort d'homme (voir, mutatis mutandis, l'arrêt McCann et autres précité, p. 49, § 161, et l'arrêt Kaya c. Turquie du 19 février 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-I, p. 329, § 105). Il s'agit essentiellement, au travers d'une telle enquête, d'assurer l'application effective des lois internes qui protègent le droit à la vie et, dans les affaires où des agents ou organes de l'Etat sont impliqués, de garantir que ceux-ci aient à rendre des comptes au sujet des décès survenus sous leur responsabilité.

Quant au type d'enquête devant permettre d'atteindre ces objectifs, il peut varier selon les circonstances.

Toutefois, quelles que soient les modalités de l'enquête, les autorités doivent agir d'office, dès que l'affaire est portée à leur attention. Elles ne sauraient laisser aux proches du défunt l'initiative de déposer une plainte formelle ou d'assumer la responsabilité d'une procédure d'enquête (voir par exemple, mutatis mutandis, İlhan c. Turquie [GC], n° 22277/93, § 63, CEDH 2000-VII) ». McKerr c.Royaume Uni 04/05/200.

Cette jurisprudence de la Cour a été mainte fois répétée. (voir notamment Perk c. Turquie (74) 28/03/2006, Ramsahai c. Pays Bas 15/05/2007 considérant 321, Soare c.Roumanie (160) 22/02/2011, Giuliani et Gaggio c.Italie (298) 24/03/2011), Aydan c. Turquie (106) 12/02/2013)et vaut aussi dans le cas de violation de l'article 3 (Sashov c.Bulgarie (60) 07/01/2010 considérant, Perisan c.Turquie (102) 20/05/2010, Dimcho Dimov c.Bulgarie (74) 16/12/2014.

«68. S'agissant du volet procédural du grief, la Cour rappelle que lorsqu'un individu soutient de manière défendable avoir subi, aux mains de la police ou d'autres services comparables de l'Etat, un traitement contraire à l'article 3, cette disposition, combinée avec le devoir général imposé à l'Etat par l'article 1 de la Convention de « reconnaître à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis (...) [dans la ] Convention», requiert, par implication, qu'il y ait une enquête officielle effective. Cette enquête doit pouvoir mener à l'identification et à la punition des responsables. Elle doit être à la fois rapide et approfondie, ce qui signifie que les autorités doivent toujours s'efforcer sérieusement de découvrir ce qui s'est passé et qu'elles ne doivent pas s'appuyer sur des conclusions hâtives ou mal fondées pour clore l'enquête ou fonder leur décisions. Les autorités doivent prendre toutes les mesures raisonnables à leur disposition pour obtenir les preuves relatives à l'incident en question, y compris, entre autres, les dépositions des témoins oculaires et les expertises criminalistiques. Toute carence de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir les causes du dommage ou l'identité des responsables risque de faire conclure qu'elle ne répond pas à la norme d'effectivité requise. De plus, l'enquête doit être menée en toute indépendance par rapport au pouvoir exécutif, ce qui suppose non seulement l'absence de lien hiérarchique ou institutionnel, mais aussi une indépendance concrète. Enfin, la victime doit être en mesure de participer effectivement, d'une manière ou d'une autre, à l'enquête (voir, notamment, El Masri c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine » [GC], n° 39630/09, §§ 182-185, CEDH 2012)». Fernandez Kerr c. Belgique 26/09/2013.

La Cour considère que cette obligation de mener une enquête qui pèse sur l'Etat en vertu de l'article 2 se distingue du jugement porté en définitive que la question de savoir si le recours à la force était conforme à l'article 2 ou non. (Ramsahai c. Pays Bas 322 15/05/2007).

«299. L'obligation pour l'Etat de mener une enquête effective est considérée dans la jurisprudence de la Cour comme une obligation inhérente à l'article 2, lequel exige notamment que le droit à la vie soit «protégé par la loi ». Bien qu'un manquement à cette obligation puisse avoir des conséquences sur le droit protégé par l'article 13, l'obligation procédurale de l'article 2 est une obligation distincte (İlhan c. Turquie [GC], n° 22277/93, §§ 91-92, CEDH 2000 VII, Öneryıldız c. Turquie [GC], n° 48939/99, § 148, CEDH 2004 XII, et Šilih c. Slovénie [GC], n° 71463/01, §§ 153-154, 9 avril 2009). Elle peut donner lieu à un constat d'«ingérence» distincte et indépendante. Cette conclusion découle du fait que la Cour a toujours examiné la question des obligations procédurales séparément de la question du respect de l'obligation matérielle (constatant, le cas échéant, une violation distincte de l'article 2 en son volet procédural), et qu'en diverses occasions la violation de l'obligation procédurale a été alléguée en l'absence de grief relatif à l'aspect matériel de cette disposition (Šilih, précité, §§ 158-159). » Giuliani et Gaggio c. Italie Grande chambre 24 mars 201.

La portée de cette obligation est limitée par la Cour dans l'arrêt Giuliani et Gaggio «306. Pour autant, il ne découle pas de ce qui précède que l'article 2 impliquerait le droit pour un requérant de faire poursuivre ou condamner au pénal des tiers (Šilih, précité, § 194 ; voir également, mutatis mutandis, Perez c. France [GC], n° 47287/99, § 70, CEDH 2004-I) ou une obligation de résultat supposant que toute poursuite doit se solder par une condamnation, voire par le prononcé d'une peine déterminée (Zavoloka, précité, § 34 c). En revanche, les juridictions nationales ne sauraient en aucun cas se montrer disposées à laisser impunies des atteintes à la vie. La tâche de la Cour consiste donc à vérifier si et dans quelle mesure ces juridictions, avant de parvenir à telle ou telle conclusion, peuvent passer pour avoir soumis les cas dont elles se trouvaient saisies à l'examen scrupuleux exigé par l'article 2 de la Convention, afin d'assurer 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 amoindries (Öneryıldız, précité, § 96, et Mojsiejew c. Pologne, n° 11818/02, § 53, 24 mars 2009) ».

Il s'agit donc en principe d'une obligation de moyen qui pèse sur l'Etat et non pas d'une obligation de résultat. Toutefois, cette obligation de moyen semble singulièrement étendue et paraît ne pas être satisfaite, lorsque les faits sont avérés, par une décision d'acquittement ou de non-lieu. « 84. La Cour note que, selon le requérant, sa blessure la plus grave, à savoir le traumatisme laryngien avec hématome, lui a été infligée lors de la montée dans la voiture de police. Les juridictions internes ont établi que les policiers mis en cause n'avaient pas accompagné le requérant à la voiture, sans toutefois chercher qui était présent aux côtés de l'intéressé lors de sa montée dans le véhicule. Dès lors, la Cour considère que les autorités judiciaires n'ont pas suffisamment cherché à reconstituer le déroulement des faits après que le requérant avait accepté d'accompagner les policiers au commissariat et à identifier l'origine et les responsables de la lésion litigieuse.

85. La Cour note que, dans la procédure civile engagée contre le requérant, le policier R.A.T. a mentionné que l'intéressé avait été blessé par S.G. dans la voiture. Cependant, R.A.T. n'a pas réitéré ces affirmations très graves dans le cadre de l'enquête pénale pour mauvais traitements engagée par le requérant. En outre, le parquet n'a pas examiné cette hypothèse, de sorte que les affirmations en question n'ont pas été vérifiées par les juridictions internes.

86. Enfin, d'après les renseignements dont la Cour dispose, les juridictions internes n'ont pas ordonné la poursuite de l'enquête in rem afin d'identifier le responsable des blessures de l'intéressé (voir, mutatis mutandis, E.M. c. Roumanie, n° 43994/05, § 69, 30 octobre 2012, et Macovei et autres c. Roumanie, N° 5048/02, § 46, 21 juin 2007). » Andrisca c. Roumanie 03/02/2015

Dans l'arrêt Mete c. Turquie 04/10/2011, la Cour écrit : «123 Elle redit également que, lorsqu'un fonctionnaire de l'Etat est accusé d'actes contraires à l'article 3, la procédure ou la condamnation ne sauraient être rendues caduques par exemple par une prescription, et que l'application de mesures telles que l'amnistie, la grâce ou le sursis à l'exécution de la peine ne saurait être autorisée (voir, en ce sens, Zeynep Özcan, précité, § 45, Okkalı, précité, §§ 76 et 78 ; voir également, mutatis mutandis, Abdülsamet Yaman, précité, § 55, et Ciğerhun Öner, précité, § 101)».

**Qualités que doit présenter l'enquête**

- L'effectivité, c'est-à-dire qu'elle doit être complète, impartiale et approfondie et doit à la fois permettre de déterminer si le recours à la force était ou non justifié et de sanctionner les coupables. Il s'agit d'une obligation de moyen et non de résultat Perk c. Turquie (76) 28/03/2006 Ramsahai c. Pays Bas (324) 15/05/2007, Soare c. Roumanie (162) 22/02/2011 Giuliani et Gaggio c. Italie (301) 24/03/2011 Aydan c. Turquie (107) 12/03/2013 « ...les autorités doivent toujours s'efforcer sérieusement de découvrir ce qui s'est passé et ne doivent pas s'appuyer sur des conclusions hâtives ou mal fondées pour clore l'enquête ou fonder leur décision. » Fernandez Kerr c. Belgique (68) 26/09/2013 (voir aussi Sashov c. Bulgarie (62) 07/01/2010). « Le rejet d'une piste d'investigation qui s'impose de toute évidence compromet de façon décisive la capacité de l'enquête à établir les circonstances de l'affaire et l'identité des personnes responsables (Kolevi précité § 201) » et Giuliani et Gaggio (302) c. Italie 24/03/2011.

- L'adéquation, dans le sens où il faut avoir recueilli les preuves relatives aux faits, déclarations des témoins oculaires, expertises médico-légales (Ramsahai c. Pays Bas 113 15/05/2007) expertise, autopsie, analyse des constatations cliniques (Dedonder et Declippel c. Belgique 86 06/12/2011), expertises criminalistiques (Fernandez Kerr c. Belgique (68) 26/09/2013), confrontation (Fernandez Kerr c. Belgique (68) 26/09/2013) relevés de la police technique et scientifique (Aydan c. Turquie (107) 12/03/2013). La liste des actes d'enquête qui sont regardés comme nécessaires s'apprécient en fonction de chaque situation.

Déficiences «76 Cela étant, la Cour observe qu'il y a eu des omissions frappantes dans la conduite de l'enquête. Plus particulièrement, elle attache une grande importance à la circonstance que les autorités nationales n'ont pas identifié tous les policiers ayant participé à la poursuite. On peut rappeler à cet égard que certains policiers ont quitté les lieux sans se faire connaître ni remettre leurs armes ; ainsi, certaines des armes à feu utilisées n'ont jamais été mises à la disposition de la justice. Cet élément a aussi été relevé par la juridiction nationale. Il semble également que les autorités n'aient pas demandé la liste des policiers qui étaient en service dans le secteur au moment de l'incident et que rien n'ait été entrepris pour identifier ces policiers. Par ailleurs, il est surprenant que trois balles seulement aient été recueillies et qu'en dehors de la balle extraite du pied du requérant et de celle qui est toujours logée dans sa fesse, la police n'ait jamais retrouvé ou identifié les projectiles qui ont blessé l'intéressé». Makaratzis c. Grèce 20/12/2004.

« 329. La non-recherche de traces résiduelles de tirs sur les mains des agents Brons et Bultstra, la non-reconstitution de l'incident, l'apparente absence de tout examen des armes (paragraphe 236 ci-dessus) et munitions des fonctionnaires de police concernés et celle d'un descriptif adéquat des traumatismes causés au corps de Moravia Ramsahai par la balle fatale (paragraphe 224 ci-dessus) n'ont pas été expliqués.
330 Qui plus est les agents Brons et Bulstra n'ont pas été tenus séparés après l'incident et ils n'ont été interrogés que pratiquement trois jours plus tard.....». Ramsahai c. Pays Bas Grande Chambre 15/05/2007.

- L'indépendance et l'impartialité des enquêteurs (Mac Kerr c. Royaume Uni 04/05/2001 112, Soare c. Roumanie (168) 22/02/2011Giuliani et Gaggio c. Italie 300 24/03/2011, Dedonder et Declippel c. Belgique 86 06/12/2011, Ramsahai c. Pays Bas (324) 15/05/2007, Aydan c. Turquie (107) 12/03/2013). Ceci « suppose non seulement l'absence de lien hiérarchique ou institutionnel, mais aussi l'indépendance concrète. (Fernandez Kerr c. Belgique (68) 26/09/2013) «...que les personnes responsables de l'enquête et celles effectuant les investigations soient indépendantes de celles impliquées dans les évènements (voir par exemple, Oğur c. Turquie [GC], no 21594/93, § 91, CEDH 1999 III et Dumitru Popescu c. Roumanie (n° 1), n° 49234/99, § 74, 26 avril 2007) ». (Fernandez Kerr c. Belgique (69) 26/09/2013).

Déficiences « 336. Après que l'Inspection générale de la police nationale eut assumé la direction de l'enquête, d'autres investigations furent menées par la police d'Amsterdam/Amstelland, mais à la demande et sous la responsabilité de l'Inspection générale de la police nationale (paragraphe 89 ci-dessus).

337. La Cour a conclu dans une affaire à la violation de l'article 2 considéré sous son aspect procédural au motif qu'une enquête au sujet d'un décès survenu dans des circonstances engageant la responsabilité de l'autorité publique avait été menée par les collègues directs des personnes soupçonnées d'être les responsables du décès (Aktaş, précité, § 301). Dans d'autres affaires, la Cour a jugé que la supervision par une autre autorité, quelque indépendante qu'elle fût, ne constituait pas une garantie suffisante d'indépendance de l'enquête (Hugh Jordan c. Royaume-Uni, n° 24746/94, § 120, 4 mai 2001, et McKerr c. Royaume-Uni, n° 28883/95, § 128, CEDH 2001-III).

338. S'il est vrai qu'obliger la police locale à demeurer passive jusqu'à l'arrivée d'enquêteurs indépendants risque d'entraîner la perte ou la destruction de preuves importantes, le Gouvernement n'a mis en exergue aucune circonstance spéciale qui en l'espèce exigeât de la police locale une action immédiate excédant la sécurisation des lieux. Il n'est toutefois pas nécessaire que la Cour se penche sur cette question dans l'abstrait. » Ramsahai c. Pays Bas Grande chambre 15/05/2007.

«345. En l'espèce, il eût été préférable que l'enquête fût supervisée par un procureur n'ayant aucun lien avec la police d'Amsterdam/Amstelland, spécialement eu égard à la participation de la police d'Amsterdam/Amstelland à l'enquête elle-même. Cela étant, il convient de tenir compte du degré d'indépendance du ministère public néerlandais et du fait que c'était le procureur en chef qui assumait la responsabilité ultime de l'enquête. De plus, il existait la possibilité, dont les requérants ont d'ailleurs fait usage, d'un contrôle par un tribunal indépendant. Ramsahai c.Pays Bas Grande chambre 15/05/2007».

Critiques non fondées «83. La Cour relève que les requérants soutiennent, de manière générale, que l'enquête aurait dû être confiée à la police nationale plutôt qu'à la gendarmerie. Elle note tout d'abord que le choix par le parquet et les magistrats d'instruction du corps auquel appartiennent les enquêteurs est reconnu et a été rappelé par la loi du 3 août 2009 (paragraphe 39 ci-dessus). Elle souligne surtout les points suivants. Les requérants n'allèguent aucune raison précise qui soutiendrait leur thèse selon laquelle l'enquête n'a pas été indépendante, en particulier parce qu'elle aurait été menée par l'inspection générale de la gendarmerie. La Cour observe que cette inspection a une compétence nationale, indépendante des formations qui composent la gendarmerie, et qui possède sa propre chaîne de commandement. Dans ces conditions, elle juge que les services de l'inspection technique possèdent une indépendance suffisante aux fins de l'article 2 de la Convention (mutatis mutandis, Ramsahai, précité § 294). Le seul fait que C.M. ait pu compléter sa première déposition, en y ajoutant qu'il avait effectué une sommation, n'apparaît pas aux yeux de la Cour comme un élément révélateur d'une collusion d'intérêt de nature à compromettre l'effectivité de l'enquête.

Elle note de surcroît l'indépendance du procureur à l'égard des enquêteurs de l'inspection technique démontrée par l'ouverture d'une information judiciaire du chef d'homicide volontaire moins de quarante huit heures après le décès de Joseph Guerdner.

Enfin, la Cour constate que les premiers actes de l'enquête ont été effectués par les gendarmes de la section de recherche de Marseille (paragraphes 11 et 13 ci-dessus), lesquels font partie d'une unité spécialisée de la gendarmerie départementale, à laquelle n'appartenait pas C.M. puisqu'il exerçait ses fonctions au sein de la brigade de recherche de Draguignan. S'il est vrai que les deux unités avaient en charge, en commun, l'enquête relative au vol commis en bande organisée et qu'elles avaient décidé d'interpeller Joseph Guerdner dans le cadre de celle-ci, la Cour n'aperçoit aucun élément au dossier qui viendrait accréditer la thèse selon laquelle les premières heures de l'enquête de flagrance auraient révélé des carences de nature à soustraire des éléments de preuve au contrôle judiciaire. La Cour rappelle à cet égard que les sections de recherche se consacrent à la police judiciaire et disposent d'une compétence technique spécifique (paragraphe 39 ci-dessus). Elle a déjà jugé que, dans le cadre d'une enquête sur une allégation d'homicide illicite commis par un agent de l'Etat, le recours à l'expertise de forces de l'ordre qui possèdent une compétence particulière mais qui appartiennent au même corps que la personne impliquée, n'est pas inéluctablement incompatible avec l'exigence d'impartialité de celle-ci (Giuliani, précité, § 322 ). Guerdner c France 17/04/2014.

- Une célérité et une diligence raisonnable Mac Kerr c. Royaume Uni (114) 04/05/2011, Perk c. Turquie (77) 28/03/2006, Soare c. Roumanie (164) 22/02/2011,Giualiani et Gaggio c. Italie (305) 24/03/2011, Dedonder et Declippel c. Belgique (86) 06/12/2011 « 75. Cela étant, la Cour relève avec le requérant que l'enquête a manqué de célérité : presque trois ans se sont écoulés entre la constitution de partie civile du requérant (17 juin 2004) et le réquisitoire du parquet (27 avril 2007), lequel a été pris deux ans et deux mois après la communication du dossier au parquet. (Fernandez Kerr c. Belgique (75) 26/09/2013).

Déficiences «.....le gendarme qui a tué A.Aydan le 6 septembre 2005 n'a été entendu que le 14 septembre 2005. A cet égard, la Cour rappelle avoir dit, dans les arrêts Bektaş et Özalp c. Turquie (n° 10036/03, § 65, 20 avril 2010), et Ramsahai et autres c. Pays-Bas ([GC], n° 52391/99, § 330, CEDH 2007-II), que de tels retards ne créent pas seulement une apparence de collusion entre les autorités judiciaires et la police, mais peuvent également conduire les proches du défunt – ainsi que le public en général – à croire que les membres des forces de sécurité opèrent dans le vide de sorte qu'ils ne sont pas responsables de leurs actes devant les autorités judiciaires. Elle y a également précisé qu'on ne peut exclure que lorsque les gendarmes concernés ne sont pas interrogés en temps opportun et continuent entre-temps à travailler à la gendarmerie, cela crée un risque de collusion entre eux.

Ces considérations valent également en l'espèce. Pour la Cour, un délai de sept jours pour mettre en cause le principal suspect dans l'enquête sur le meurtre montre que les autorités n'ont pas agi avec la diligence requise» Aydan c. Turquie (112) 12/03/2013.

Un délai de 13 ans et 7 mois écoulé depuis la date des faits alors que l'affaire est toujours soumise à la juridiction de premier degré. Perisan c. Turquie (103) 20/05/2010.

Dans l'arrêt Turan Cakir c. Belgique 10/03/2009 la Cour considère que le délai de près de six ans qui s'est écoulé entre l'ordonnance de non-lieu de la chambre du conseil et l'arrêt constatant la prescription de la Chambre des mises en accusation a compromis le caractère effectif de l'enquête. La Cour rappelle que : « 69 .....Le 26 avril 2006, la chambre des mises en accusations a rendu un arrêt déclarant l'action publique prescrite. A cet égard, la Cour rappelle qu'elle a déjà jugé que lorsqu'un agent de l'Etat est accusé d'actes contraires à l'article 3, la procédure ou la condamnation ne sauraient être rendues caduques par une prescription, et l'application de mesures telles que l'amnistie ou la grâce ne saurait être autorisée (voir, parmi beaucoup d'autres, Abdülsamet Yaman c. Turquie, n° 32446/96, § 55, 2 novembre 2004 et Okkali c. Turquie, n° 52067/99, § 76, 17 octobre 2006). En particulier, la Cour considère que les autorités nationales ne doivent en aucun cas donner l'impression qu'elles sont disposées à laisser de tels traitements impunis (Egmez c. Chypre, n° 30873/96, § 71, CEDH 2000-XII) ».

Inversement dans l'arrêt Labita c.Italie (125) 06/04/2000, la Cour semble avoir fait grief au requérant d'avoir pris plusieurs mois, sans en expliquer la raison, avant de dénoncer les faits.

- Droit de regard du public. Le public doit avoir un droit de regard suffisant sur l'enquête ou sur ses conclusions de sorte qu'il puisse y avoir mise en cause de la responsabilité tant en pratique qu'en théorie. Mac Kerr c. Royaume Uni (115) 04/05/2001, Soare c. Roumanie (165) 22/02/2011, Giuliani et Gaggio c. Italie (303) Grande chambre 24/03/201.

« 353. L'article 2 ne va pas jusqu'à exiger que l'ensemble des procédures consécutives à des enquêtes menées au sujet de décès violents revêtent un caractère public. Ainsi que la Cour l'a dit par exemple dans l'affaire Anguelova (paragraphe 321 ci-dessus), il s'agit de se demander si le public a un droit de regard suffisant sur l'enquête ou sur ses conclusions, de sorte qu'il puisse y avoir mise en cause de la responsabilité tant en pratique qu'en théorie, préservation de la confiance du public dans le respect par les autorités de la prééminence du droit et prévention de toute apparence de complicité ou de tolérance relativement à des actes illégaux. Il faut admettre à cet égard que le degré requis de contrôle du public peut varier d'une situation à l'autre». Ramsahai c. Pays Bas Grande chambre 15/05/2007.

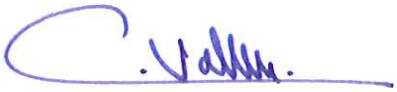
- Les proches de la victime doivent être associés à la procédure dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts légitimes (Dedonder et Declippel c. Belgique 86 06/12/2011). La victime doit être en mesure de participer effectivement, d'une manière ou d'une autre à l'enquête (Fernandez Kerr c. Belgique (68) 26/09/2013). Comme la précédente, cette condition a pour but d'empêcher la dissimulation d'informations pertinentes.

Déficiences : père de la victime non informé de la décision de non-lieu ou famille de la victime n'ayant pu consulter les documents relatifs à l'enquête et à la procédure.

Limites il n'est pas nécessaire que les proches de la victime puissent avoir accès à l'enquête tout au long de son déroulement Ramsahai c. Pays Bas (347) 11/05/2007 Soare c. Roumanie (174) 22/02/2011
Enfin il paraît encore important d'ajouter que «110. La Cour a déjà jugé que l'obligation procédurale découlant de l'article 2 continue de s'appliquer même si les conditions de sécurité sont difficiles, y compris dans un contexte de conflit armé (voir, parmi d'autres, Güleç, précité, § 81). » Aydan c Turquie 12/03/2013.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur le Procureur du Roi, Madame, Monsieur le Procureur de division, l'assurance de ma considération distinguée.

Le Procureur général,



Christian DE VALKENEER