

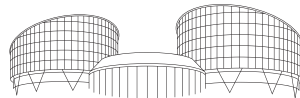
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2011-IV



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

WOLF LEGAL PUBLISHERS

Reports of Judgments and Decisions/Recueil des arrêts et décisions
Volume 2011-IV

Published by/Publié par

Wolf Legal Publishers (WLP)
P.O. Box 313
5061 KA Oisterwijk
The Netherlands/Pays-Bas
info@wolfpublishers.nl
www.wolfpublishers.com/RJD

Printed on demand by CPI Wöhrmann Print Service (Zutphen, the Netherlands)
on FSC paper (www.fsc.org)
Imprimé sur demande par CPI Wöhrmann Print Service (Zutphen, Pays-Bas)
sur papier FSC (www.fsc.org)

ISBN: 978-9-462-40176-1

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014
© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2014

The *Reports of Judgments and Decisions* is an official publication of the European Court of Human Rights containing a selection of key judgments and decisions of the Court with summaries prepared by the Registry. For the years 2007 and onwards the selection has been made by the Bureau¹ of the Court following a proposal by the Jurisconsult².

With the exception of decisions by single judges, all the Court's judgments and decisions, including those not published in this series, can be consulted online in the HUDOC database at <http://hudoc.echr.coe.int>.

Note on citation

The form of citation for judgments and decisions published in this series from 1 November 1998 follows the pattern: name of case (in italics), application number, paragraph number (for judgments), abbreviation of the European Court of Human Rights (ECHR), year and (for the years 1999 to 2007 inclusive) number of volume.

In the absence of any indication to the contrary the cited text is a judgment on the merits delivered by a Chamber of the Court. Any variation from that is added in brackets after the name of the case: "(dec.)" for a decision on admissibility, "(preliminary objections)" for a judgment concerning only preliminary objections, "(just satisfaction)" for a judgment concerning only just satisfaction, "(revision)" for a judgment concerning revision, "(interpretation)" for a judgment concerning interpretation, "(striking out)" for a judgment striking the case out, "(friendly settlement)" for a judgment concerning a friendly settlement. If the judgment or decision has been given by the Grand Chamber of the Court, "[GC]" is added after the name of the case or after the case description that appears in brackets.

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland, no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

Campbell v. Ireland [GC], no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Decision on admissibility delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (dec.), no. 45678/98, ECHR 1999-II

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

Campbell v. Ireland (dec.) [GC], no. 45678/98, ECHR 1999-II

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (striking out), no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (friendly settlement), no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

For further information on the Court's mode of citation, which is regularly updated, please see the "Note on citation" published on the Court's website (www.echr.coe.int).

1. The Bureau is composed of the President and Vice-Presidents of the Court and of the Section Presidents.

2. The Jurisconsult is responsible for case-law monitoring and plays a key role in preventing case-law conflicts.

Le *Recueil des arrêts et décisions* est la collection officielle de la Cour européenne des droits de l'homme renfermant une sélection des arrêts et décisions les plus importants ainsi que des sommaires rédigés par le greffe. Depuis 2007, la sélection est faite par le Bureau¹ à la suite de la proposition du jurisconsulte².

À l'exception des décisions prises par les juges uniques, tous les arrêts et décisions de la Cour, y compris ceux et celles non publiés dans la présente série, peuvent être consultés dans la base de données HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>).

Note concernant la citation des arrêts et décisions

Les arrêts et décisions publiés dans la présente série à compter du 1^{er} novembre 1998 sont cités de la manière suivante : nom de l'affaire (en italique), numéro de la requête, numéro du paragraphe (pour les arrêts), sigle de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), année et (pour les années 1999 à 2007 incluse) numéro du recueil.

Sauf mention particulière, le texte cité est celui d'un arrêt sur le fond rendu par une chambre de la Cour. L'on ajoute après le nom de l'affaire « (déc.) » pour une décision sur la recevabilité, « (exceptions préliminaires) » pour un arrêt ne portant que sur des exceptions préliminaires, « (satisfaction équitable) » pour un arrêt ne portant que sur la satisfaction équitable, « (révision) » pour un arrêt de révision, « (interprétation) » pour un arrêt d'interprétation, « (radiation) » pour un arrêt rayant l'affaire du rôle, « (règlement amiable) » pour un arrêt sur un règlement amiable. Si l'arrêt ou la décision ont été rendus par la Grande Chambre de la Cour, « [GC] » est ajouté après le nom de l'affaire ou après la description de l'affaire qui apparaît entre parenthèses.

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

Dupont c. France, n° 45678/98, § 24, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

Dupont c. France [GC], n° 45678/98, § 24, CEDH 1999-II

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

Dupont c. France (déc.), n° 45678/98, CEDH 1999-II

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

Dupont c. France (déc.) [GC], n° 45678/98, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

Dupont c. France (radiation), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

Dupont c. France (règlement amiable), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Pour plus d'information sur le mode de citation des arrêts et décisions, lequel est régulièrement mis à jour, veuillez consulter la « Note concernant la citation des arrêts et décisions » sur le site Internet de la Cour (www.echr.coe.int).

1. Le bureau est composé du président et des vice-présidents de la Cour et des présidents de section.

2. Le jurisconsulte est chargé d'une veille jurisprudentielle et joue un rôle-clé pour la prévention des conflits de jurisprudence.

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
Subject matter/Objet des affaires	VII
<i>Bayatyan v. Armenia</i> [GC], no. 23459/03, judgment of 7 July 2011.....	1
<i>Bayatyan c. Arménie</i> [GC], n° 23459/03, arrêt du 7 juillet 2011	49
<i>Al-Skeini and Others v. the United Kingdom</i> [GC], no. 55721/07, judgment of 7 July 2011	99
<i>Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 55721/07, arrêt du 7 juillet 2011.....	199
<i>Al-Jedda v. the United Kingdom</i> [GC], no. 27021/08, judgment of 7 July 2011.....	305
<i>Al-Jedda c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 27021/08, arrêt du 7 juillet 2011	383

Subject matter/Objet des affaires

Article 1

Territorial jurisdiction in relation to detention of Iraqi national by British armed forces in Iraq

Al-Jedda v. the United Kingdom [GC], p. 305

Jurisdiction territoriale concernant le meurtre allégué de ressortissants irakiens par des membres des forces armées britanniques en Irak

Al-Jedda c. Royaume-Uni [GC], p. 383

Territorial jurisdiction in relation to the alleged killing of Iraqi nationals by members of the British armed forces in Iraq

Al-Skeini and Others v. the United Kingdom [GC], p. 99

Jurisdiction territoriale concernant le meurtre allégué de ressortissants irakiens par des membres des forces armées britanniques en Irak

Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni [GC], p. 199

Article 2

Failure to hold fully independent and effective investigation into deaths of Iraqi nationals during occupation of southern Iraq by British armed forces

Al-Skeini and Others v. the United Kingdom [GC], p. 99

Jurisdiction territoriale concernant la détention d'un ressortissant irakien par les forces armées britanniques en Irak

Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni [GC], p. 199

Article 5

Article 5 § 1

Continued preventive detention of Iraqi national by British armed forces in Iraq on basis of United Nations Security Council resolution

Al-Jedda v. the United Kingdom [GC], p. 305

Maintien en détention préventive d'un ressortissant irakien par les forces armées britanniques en Irak sur la base d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies

Al-Jedda c. Royaume-Uni [GC], p. 383

Article 9

Conviction of conscientious objector for refusing to perform military service

Bayatyan v. Armenia [GC], p. 1

Condamnation d'un objecteur de conscience ayant refusé d'effectuer son service militaire

Bayatyan c. Arménie [GC], p. 49

BAYATYAN v. ARMENIA
(Application no. 23459/03)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 7 JULY 2011¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case in accordance with Article 43 of the Convention.

SUMMARY¹**Conviction of conscientious objector for refusing to perform military service****Article 9**

Freedom of religion or belief – Applicability – Existence of European consensus recognising right to conscientious objection – No longer necessary to interpret Article 9 in the light of Article 4 § 3 (b) of the Convention – Manifest religion or belief – Conviction of conscientious objector for refusing to perform military service – Necessary in a democratic society – Pressing social need – Margin of appreciation

*

* *

The applicant, a Jehovah's Witness who had been declared fit for military service, informed the authorities that he refused to serve in the military on conscientious grounds but was ready to carry out alternative civil service. When summoned to commence his military service in May 2001, the applicant failed to report for duty and temporarily left his home for fear of being forcibly taken into the military. He was charged with draft evasion and in 2002 was sentenced to two and a half years' imprisonment. He was released on parole after serving about ten and a half months of his sentence. At the material time in Armenia there was no law offering alternative civil service for conscientious objectors.

Held

(1) Article 9: (a) *Applicability* – This was the first case in which the Court had examined the issue of the applicability of Article 9 to conscientious objectors. Previously, the European Commission of Human Rights had, in a series of decisions, refused to apply that provision to such persons, on the ground that, since Article 4 § 3 (b) of the Convention excluded from the notion of forced labour “any service of a military character or, in case of conscientious objectors in countries where they are recognised, service exacted instead of compulsory military service”, the choice whether or not to recognise conscientious objectors had been left to the Contracting Parties. The question was therefore excluded from the scope of Article 9, which could not be read as guaranteeing freedom from prosecution for refusing to serve in the army. However, that interpretation of Article 9 was a reflection of ideas that prevailed at that time. Since then, important developments had taken place both at the international level and in the domestic legal systems of

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

the Council of Europe member States. By the time of the alleged interference with the applicant's Article 9 rights in 2002-03, there was virtually a consensus among the member States, the overwhelming majority of which had already recognised the right to conscientious objection. After the applicant's release from prison, Armenia also recognised that right. Moreover, the United Nations Human Rights Committee considered that the right to conscientious objection could be derived from Article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights, and Article 10 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union explicitly stated that the right to conscientious objection was recognised in accordance with the national law governing its exercise. Moreover, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and the Committee of Ministers had on several occasions called on the member States which had not yet done so to recognise the right to conscientious objection and this had eventually become a precondition for the admission of new member States into the organisation. In the light of the foregoing and of its "living instrument" doctrine, the Court concluded that a shift in the interpretation of Article 9 was necessary and foreseeable and that that provision could no longer be interpreted in conjunction with Article 4 § 3 (b). In any event, it transpired from the *travaux préparatoires* on Article 4 that the sole purpose of sub-paragraph 3 (b) was to provide further elucidation of the notion of "forced or compulsory labour", which neither recognised nor excluded a right to conscientious objection. It should therefore not have a delimiting effect on the rights guaranteed by Article 9. Accordingly, although Article 9 did not explicitly refer to a right to conscientious objection, the Court considered that opposition to military service motivated by a serious and insurmountable conflict between the obligation to serve in the army and an individual's conscience or deeply and genuinely held religious or other beliefs, constituted a conviction or belief of sufficient cogency, seriousness, cohesion and importance to attract the guarantees of Article 9. This being the situation of the applicant, Article 9 was applicable to his case.

(b) *Compliance* – The applicant's failure to report for military service had been a manifestation of his religious beliefs and his conviction therefore amounted to an interference with his freedom to manifest his religion. Leaving open the questions whether the interference had been prescribed by law or whether it pursued a legitimate aim, the Court went on to examine the margin of appreciation afforded to the respondent State in the applicant's case. Given that almost all of the Council of Europe member States had introduced alternatives to military service, any State which had not yet done so enjoyed only a limited margin of appreciation and had to demonstrate that any interference corresponded to a "pressing social need". At the material time, however, the existing system in Armenia imposed on citizens an obligation which had potentially serious implications for conscientious objectors while failing to allow any conscience-based exceptions and penalising those who, like the applicant, refused to perform military service. Such a system therefore failed to strike a fair balance between the interests of society as a whole and those of

the individual. In the Court's view, the imposition of a criminal sanction on the applicant, where no allowances were made for the exigencies of his religious beliefs, could not be considered a measure necessary in a democratic society. The Court further observed that the applicant's prosecution and conviction had occurred after the Armenian authorities had officially pledged, upon acceding to the Council of Europe, to introduce alternative service within a specific period and they had done so less than a year after the applicant's conviction. In these circumstances, the applicant's conviction, which had been in direct conflict with the official policy of reform and legislative changes in pursuance of Armenia's international commitment, could not be said to have been prompted by a pressing social need.

Conclusion: violation (sixteen votes to one).

Article 41: The Court made awards in respect of non-pecuniary damage and of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Grandrath v. Germany, no. 2299/64, Commission's report of 12 December 1966, Yearbook 10

G.Z. v. Austria, no. 5591/72, Commission decision of 2 April 1973, Collection 43

Conscientious Objectors v. Denmark, no. 7565/76, Commission decision of 7 March 1977, Decisions and Reports 9

X v. Germany, no. 7705/76, Commission decision of 5 July 1977, Decisions and Reports 9

Tyrer v. the United Kingdom, 25 April 1978, Series A no. 26

Campbell and Cosans v. the United Kingdom, 25 February 1982, Series A no. 48

C. v. the United Kingdom, no. 10358/83, Commission decision of 15 December 1983, Decisions and Reports 37

A. v. Switzerland, no. 10640/83, Commission decision of 9 May 1984, Decisions and Reports 38

N. v. Sweden, no. 10410/83, Commission decision of 11 October 1984, Decisions and Reports 40

Autio v. Finland, no. 17086/90, Commission decision of 6 December 1991, Decisions and Reports 72

Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993, Series A no. 260-A

Peters v. the Netherlands, no. 22793/93, Commission decision of 30 November 1994, unreported

Heudens v. Belgium, no. 24630/94, Commission decision of 22 May 1995, unreported

Manoussakis and Others v. Greece, 26 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

X, Y and Z v. the United Kingdom, 22 April 1997, *Reports* 1997-II

Buscarini and Others v. San Marino [GC], no. 24645/94, ECHR 1999-I

Serif v. Greece, no. 38178/97, ECHR 1999-IX

Thlimmenos v. Greece [GC], no. 34369/97, ECHR 2000-IV
Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no. 30985/96, ECHR 2000-XI
Kress v. France [GC], no. 39594/98, ECHR 2001-VI
Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, no. 45701/99, ECHR 2001-XII
Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, ECHR 2002-III
Stafford v. the United Kingdom [GC], no. 46295/99, ECHR 2002-IV
Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI
Agga v. Greece (no. 2), nos. 50776/99 and 52912/99, 17 October 2002
Gorzelik and Others v. Poland [GC], no. 44158/98, ECHR 2004-I
Leyla Şahin v. Turkey [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI
Ülke v. Turkey, no. 39437/98, 24 January 2006
Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia, no. 72881/01, ECHR 2006-XI
Vilho Eskelinen and Others v. Finland [GC], no. 63235/00, ECHR 2007-II
Dickson v. the United Kingdom [GC], no. 44362/04, ECHR 2007-V
Demir and Baykara v. Turkey [GC], no. 34503/97, ECHR 2008
Scoppola v. Italy (no. 2) [GC], no. 10249/03, 17 September 2009
Micallef v. Malta [GC], no. 17056/06, ECHR 2009

In the case of Bayatyan v. Armenia,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of:

Jean-Paul Costa, *President*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Nina Vajić,
Lech Garlicki,
Alvina Gyulumyan,
Dean Spielmann,
Renate Jaeger,
Sverre Erik Jebens,
Päivi Hirvelä,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Ledi Bianku,
Mihai Poalelungi,
Nebojša Vučinić,
Guido Raimondi, *judges*,
and Vincent Berger, *Jurisconsult*,

Having deliberated in private on 24 November 2010 and 1 June 2011,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 23459/03) against the Republic of Armenia lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Armenian national, Mr Vahan Bayatyan (“the applicant”), on 22 July 2003.

2. The applicant was represented by Mr J.M. Burns, a lawyer practising in Georgetown (Canada), Mr A. Carbonneau, a lawyer practising in Patterson (United States of America), Mr R. Khachatryan, a lawyer practising in Yerevan, and Mr P. Muzny, Professor of Law at the Universities of Savoy and Geneva. The Armenian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr G. Kostanyan, Representative of the Republic of Armenia at the European Court of Human Rights.

3. The applicant alleged, *inter alia*, that his conviction for refusal to serve in the army had violated his right to freedom of thought, conscience and religion.

4. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 12 December 2006 it was declared partly admissible by a Chamber of that Section, composed of Boštjan M. Zupančič, President, John Hedigan, Corneliu Bîrsan, Vladimiro Zagrebelsky, Alvina Gyulumyan, Davíð Thór Björgvinsson, Isabelle Berro-Lefèvre, judges, and Vincent Berger, Section Registrar. On 27 October 2009 a Chamber of that Section, composed of Josep Casadevall, President, Elisabet Fura, Corneliu Bîrsan, Boštjan M. Zupančič, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, Ann Power, judges, and Stanley Naismith, Deputy Section Registrar, delivered a judgment in which it held, by six votes to one, that there had been no violation of Article 9 of the Convention. The concurring opinion of Judge Fura and the dissenting opinion of Judge Power were annexed to the judgment.

5. On 10 May 2010, following a request by the applicant dated 25 January 2010, a panel of the Grand Chamber decided to refer the case to the Grand Chamber in accordance with Article 43 of the Convention.

6. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 26 §§ 4 and 5 of the Convention and Rule 24.

7. The applicant and the Government each filed observations. In addition, third-party comments were received from Amnesty International, Conscience and Peace Tax International, Friends World Committee for Consultation (Quakers), International Commission of Jurists, and War Resisters' International jointly, and from the European Association of Jehovah's Christian Witnesses, which had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 3).

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 24 November 2010 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr G. Kostanyan,
Mr E. Babayan,

Agent,
Deputy Agent;

(b) *for the applicant*

Mr A. Carbonneau,
Mr P. Muzny,
Mr V. Bayatyan,

Counsel,
Applicant.

The Court heard addresses by Mr Carbonneau, Mr Muzny and Mr Kostanyan and their replies to questions put by its judges.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1983 and lives in Yerevan.

A. Background to the case

10. The applicant is a Jehovah's Witness. From 1997 he attended various Jehovah's Witnesses religious services and he was baptised on 18 September 1999 at the age of 16.

11. On 16 January 2000 the applicant was registered as a person liable for military service with the Erebuni District Military Commissariat (*Էրեբունի հասայնքի զինվորական կոմիսարիատ*).

12. On 16 January 2001 the applicant, at the age of 17, was called to undergo a medical examination, following which he was declared fit for military service. The applicant became eligible for military service during the 2001 spring draft (April-June).

13. On 1 April 2001, at the outset of the draft, the applicant sent identical letters to the General Prosecutor of Armenia (*ՀՀ գլխավոր դատախազ*), the Military Commissioner of Armenia (*ՀՀ պաշտպանության նախարարության հանրապետական զինկոմիսար*) and the Human Rights Commission of the National Assembly (*ՀՀ ազգային ժողովին արդյթեր մարդու իրավունքների հանձնաժողով*), with the following statement:

“I, Vahan Bayatyan, born in 1983, inform you that I have studied the Bible since 1996 and have trained my conscience by the Bible in harmony with the words of Isaiah 2:4, and I consciously refuse to perform military service. At the same time I inform you that I am ready to perform alternative civilian service in place of military service.”

14. In early May a summons to appear for military service on 15 May 2001 was delivered to the applicant's home. On 14 May 2001 an official of the Erebuni District Military Commissariat telephoned the applicant's home and asked his mother whether the applicant was aware that he had been called to appear at the Commissariat to commence military service the following day. That same evening, the applicant temporarily moved away from his home for fear of being forcibly taken into the military.

15. On 15 and 16 May 2001 officials from the Commissariat telephoned the applicant's mother, demanding to know his whereabouts. They threatened to take him into the military by force if he did not come voluntarily. On 17 May 2001, early in the morning, the officials came to the applicant's home. His parents were asleep and did not open the door. On the same date, the applicant's mother went to the Commissariat, where she stated that the applicant had left home and she did not know when he would come back. According to the applicant, the Commissariat made no further efforts to contact his family.

16. On 29 May 2001 the Commission for State and Legal Affairs of the National Assembly (*ՀՀ սոցալիս ժողովի պետական-իրավական հարցերի հանձնաժողով*) sent a reply to the applicant's letter of 1 April 2001, stating:

"In connection with your declaration, ... we inform you that in accordance with the legislation of the Republic of Armenia every citizen ... is obliged to serve in the Armenian army. Since no law has yet been adopted in Armenia on alternative service, you must submit to the current law and serve in the Armenian army."

17. In early to mid-June 2001 the applicant returned home, where he lived until his arrest in September 2002.

18. On 12 June 2001 the National Assembly declared a general amnesty which applied only to those who had committed crimes before 11 June 2001 and was to remain in force until 13 September 2001.

B. The criminal proceedings against the applicant

19. On 26 June 2001 the Erebuni Military Commissar (*Էրեբունի հասկայնքի գինկուխար*) gave notice to the Erebuni District Prosecutor (*Էրեբունի հասկայնքի դատախազ*) that the applicant had failed to report for military service on 15 May 2001 and was intentionally avoiding service in the army.

20. During July and on 1 August 2001 the applicant, together with his father and his defence counsel, went on several occasions to the District Prosecutor's Office to enquire with the relevant investigator about his situation and to discuss the forthcoming proceedings.

21. On 1 August 2001 the investigator instituted criminal proceedings under Article 75 of the Criminal Code on account of the applicant's draft evasion. According to the applicant, the investigator's superior, the prosecutor, refused to bring charges against him until further investigations had been carried out. On 8 August 2001 the applicant, who apparently wanted to benefit from the above amnesty, complained about this to the General Prosecutor's Office (*ՀՀ գլխավոր դատախազություն*). He received no reply to this complaint.

22. On 1 October 2001 the investigator issued five decisions in respect of the applicant: (1) to bring a charge of draft evasion against the applicant under Article 75 of the Criminal Code; (2) to apply to the court for authorisation for the applicant's detention on remand; (3) to declare the applicant a fugitive and institute a search for him; (4) to apply to the court for authorisation to monitor the applicant's correspondence; and (5) to suspend the proceedings until the applicant had been found. This last order stated:

“... since, having undertaken investigative and search measures, the attempts to find the wanted [applicant] within two months ... have been unsuccessful and his whereabouts are unknown, ... [it is necessary] to suspend the investigation ... and ... to activate the search measures aimed at finding the accused.”

23. Neither the applicant nor his family were notified of these decisions, despite the fact that since mid-June 2001 he had been living at the family home and that he had met with the investigator on several occasions in July and August 2001.

24. On 2 October 2001 the Erebuni and Nubarashen District Court of Yerevan (*Երևան քաղաքի Էրեբունի և Նուբարաշեն համայնքների ամսօրին ատյանի դատարան*) authorised the monitoring of the applicant's correspondence and his detention on remand. Neither the applicant nor his family were notified about these decisions, and the investigating authority made no attempt to contact them until the applicant's arrest in September 2002.

25. On 26 April 2002 the Convention came into force in respect of Armenia.

C. The applicant's arrest and trial

26. On 4 September 2002, while the applicant was at work, two police officers went to his family home, informed his parents that he was on the wanted list and enquired about his whereabouts.

27. On 5 September 2002 the police officers returned and accompanied the applicant to a local police station, where they drew up a record of the applicant's voluntary surrender which stated that the applicant, having found out that he was on the wanted list, decided to appear at the police station. On the same date, the applicant was placed in the Nubarashen detention facility.

28. On 9 September 2002 the investigating authority resumed the criminal proceedings against the applicant.

29. On 11 September 2002 the applicant was served with the 1 October 2001 charge (see paragraph 22 above) for the first time. During his questioning on the same date, the applicant submitted that he consciously

refused to perform military service because of his religious beliefs but was ready to perform alternative civilian service instead.

30. On the same date, the applicant and his defence counsel were granted access to the case file. The bill of indictment was finalised on 18 September 2002 and approved by the prosecutor on 23 September 2002.

31. On 22 October 2002 the applicant's trial commenced in the Erebuni and Nubarashen District Court of Yerevan. The trial was adjourned until 28 October 2002 because the applicant had not been served with a copy of the indictment.

32. On 28 October 2002, at the court hearing, the applicant made the same submissions as during his questioning (see paragraph 29 above).

33. On the same date, the Erebuni and Nubarashen District Court of Yerevan found the applicant guilty as charged and sentenced him to one year and six months in prison.

34. On 29 November 2002 the prosecutor lodged an appeal against this judgment, seeking a heavier punishment. The appeal stated:

“The [applicant] did not accept his guilt, explaining that he refused [military] service having studied the Bible, and as a Jehovah's Witness his faith did not permit him to serve in the armed forces of Armenia.

[The applicant] is physically fit and is not employed.

I believe that the court imposed an obviously lenient punishment and did not take into consideration the degree of social danger of the crime, the personality of [the applicant], and the clearly unfounded and dangerous reasons for [the applicant's] refusal of [military] service.”

35. On 19 December 2002 the applicant lodged objections in reply to the prosecutor's appeal in which he argued that the judgment imposed was in violation of his freedom of conscience and religion guaranteed by Article 23 of the Armenian Constitution, Article 9 of the Convention and other international instruments. He further argued that the absence of a law on alternative civilian service could not serve as a justification for imposing criminal liability on a person refusing military service for reasons of conscience.

36. On 24 December 2002, in the proceedings before the Criminal and Military Court of Appeal (*ՀՀ քրեական և զինվորական գործերով վերաքննիչ դատարան*), the prosecutor argued, *inter alia*, that a heavier sentence should be imposed also because the applicant had gone into hiding during the investigation. According to the applicant, during the appeal hearing pressure was put on him to abandon his religious beliefs regarding military service; in particular, both the prosecutor and one of the judges

offered to terminate his case if he dropped his objection and performed his military duty.

37. On the same date, the Court of Appeal decided to grant the prosecutor's appeal and increased the applicant's sentence to two and a half years, stating that:

“The court of first instance, when sentencing [the applicant], took into account that the offence [the applicant] had committed was not a grave one, that he was young, he had a clean record, he had confessed his guilt, he had actively assisted in the disclosure of the crime and he had sincerely repented.

However, in the course of the appeal proceedings it was established that not only does [the applicant] not accept his guilt, but he does not regret having committed the crime; not only did he not assist in the disclosure of the offence, but he hid from the investigation and his whereabouts were unknown, so a search for him had to be initiated.

Based on these circumstances, as well as taking into account the nature, motives and degree of social danger of the crime, the Court of Appeal considers that the prosecutor's appeal must be granted, and a heavier and adequate punishment must be imposed on [the applicant].”

38. On an unspecified date, the applicant lodged an appeal on points of law against that judgment, in which he raised arguments similar to the ones made in his objections of 19 December 2002 (see paragraph 35 above). He reiterated his willingness to perform alternative civilian service and submitted that, instead of spending two and a half years in prison, he could have done socially useful work. According to him, such a possibility was envisaged under section 12 of the Military Liability Act (see paragraph 43 below). The applicant further argued that the principle of alternative service was enshrined in section 19 of the Freedom of Conscience and Religious Organisations Act (see paragraph 44 below), and the absence of appropriate implementation mechanisms could not be blamed on him.

39. On 24 January 2003 the Court of Cassation (*ՀՀ վճռաբեկ դատարան*) upheld the judgment of the Court of Appeal, finding, *inter alia*, that the rights guaranteed by Article 23 of the Constitution were subject to limitations under its Article 44 (see paragraph 41 below), in the interests, for example, of State security, public safety and the protection of public order. Similar limitations were also envisaged by Article 9 § 2 of the Convention.

40. On 22 July 2003 the applicant was released on parole after having served about ten and a half months of his sentence.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The Constitution of Armenia of 1995 (prior to the amendments introduced in 2005)

41. The relevant provisions of the Constitution read as follows:

Article 23

“Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion.”

Article 44

“The fundamental rights and freedoms of man and the citizen enshrined in Articles 23 to 27 of the Constitution can be restricted only by law if necessary for the protection of State security and public safety, public order, public health and morals and the rights, freedoms, honour and reputation of others.”

Article 47

“Every citizen shall participate in the defence of the Republic of Armenia in accordance with the procedure prescribed by law.”

B. The Criminal Code of 1961 (repealed on 1 August 2003)

42. The relevant provisions of the Criminal Code read as follows:

Article 75

Evasion of a regular call-up to active military service

“Evasion of a regular call-up to active military service is punishable by imprisonment for a period of one to three years.”

C. The Military Liability Act (in force since 16 October 1998)

43. The relevant provisions of the Military Liability Act read as follows:

Section 3

Military liability

“(1) Military liability is the constitutional obligation of citizens to participate in the defence of the Republic of Armenia.”

Section 11

Conscription into compulsory military service

“(1) Male conscripts and officers of the first category reserve whose age is between 18 and 27 [and] who have been found physically fit for military service in peacetime shall be drafted for compulsory military service.”

Section 12

Exemption from compulsory military service

“(1) [A citizen] may be exempted from compulsory military service: (a) if the national recruiting commission recognises him to be unfit for military service on account of poor health and strikes him off the military register; (b) if his father (mother) or brother (sister) died while performing the duty of defending Armenia or in [the Armenian] armed forces and other troops, and he is the only male child in the family; (c) by government decree; (d) if he has performed compulsory military service in foreign armed forces before acquiring Armenian citizenship; or (e) he has a science degree (“Candidate” of Science or Doctor of Science) and is engaged in specialised, scientific or educational activities.”

Section 16

Granting deferral of conscription into compulsory military service on other grounds

“ ...

(2) In specific cases the Government may define categories of citizens and particular individuals to be granted deferral from conscription into compulsory military service.”

D. The Freedom of Conscience and Religious Organisations Act (in force since 6 July 1991)

44. The relevant provisions of the Freedom of Conscience and Religious Organisations Act read as follows:

Preamble

“The Supreme Soviet of the Republic of Armenia adopts this law on freedom of conscience and religious organisations, ... being guided by the principles of human rights and fundamental freedoms established in international law and faithful to the provisions of Article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights ...”

Section 19

“All civic obligations envisaged by law apply equally to believing members of religious organisations as they do to other citizens.

In specific cases of contradiction between civic obligations and religious convictions, the matter of discharging one’s civic obligations can be resolved by means of an alternative principle, according to the procedure prescribed by law, by mutual agreement between the relevant State authority and the given religious organisation.”

E. The Alternative Service Act (passed on 17 December 2003 and which came into force on 1 July 2004)

45. The relevant provisions of the Alternative Service Act, with their subsequent amendments introduced on 22 November 2004, read as follows:

Section 2

The notion and types of alternative service

“(1) Alternative service, within the meaning of this Act, is service replacing the compulsory fixed-period military service which does not involve the carrying, keeping, maintenance and use of arms, and which is performed both in military and civilian institutions.

(2) Alternative service includes the following types: (a) alternative military [service, namely] military service performed in the armed forces of Armenia which does not involve being on combat duty or the carrying, keeping, maintenance and use of arms; and (b) alternative labour [service, namely] labour service performed outside the armed forces of Armenia.

(3) The purpose of alternative service is to ensure the fulfilment of a civic obligation to the motherland and society and it does not have a punitive, demeaning or degrading nature.”

Section 3

Grounds for performing alternative service

“(1) An Armenian citizen whose creed or religious beliefs do not allow him to carry out military service in a military unit, including the carrying, keeping, maintenance and use of arms, may perform alternative service.”

III. COMPARATIVE LAW

46. It follows from the materials available to the Court on the legislation of the member States of the Council of Europe that almost all the member States which ever had or still have compulsory military service introduced laws at various points recognising and implementing the right to conscientious objection, some of them even before becoming members of the Council of Europe. The earliest was the United Kingdom in 1916, followed by Denmark (1917), Sweden (1920), the Netherlands (1920-23), Norway (1922), Finland (1931), Germany (1949), France and Luxembourg (1963), Belgium (1964), Italy (1972), Austria (1974), Portugal (1976) and Spain (1978).

47. A big wave of recognitions ensued in the late 1980s and the 1990s, when almost all the then or future member States which had not yet done so introduced such a right into their domestic legal systems. These include Poland (1988), the Czech Republic and Hungary (1989), Croatia (1990), Estonia, Moldova and Slovenia (1991), Cyprus, the former Federal Republic of Yugoslavia (which in 2006 divided into two member States: Serbia and Montenegro, both of which retained that right) and Ukraine (1992), Latvia (1993), Slovakia and Switzerland (1995), Bosnia and Herzegovina,

Lithuania and Romania (1996), Georgia and Greece (1997) and Bulgaria (1998).

48. From the remaining member States, “the former Yugoslav Republic of Macedonia”, which as early as in 1992 had provided for a possibility to perform non-armed military service, introduced a genuine alternative civilian service in 2001. Russia and Albania, which in 1993 and 1998 respectively had constitutionally recognised the right to conscientious objection, fully implemented it through laws in 2004 and 2003 respectively. Azerbaijan constitutionally recognised the right to conscientious objection in 1995 but no implementing laws have yet been introduced. Conscientious objectors are not recognised in Turkey.

49. In most of the member States where conscientious objection was or is recognised and fully implemented, conscientious objector status could or can be claimed on the basis not only of religious beliefs but also of a relatively broad range of personal beliefs of a non-religious nature, the only exceptions being Romania and Ukraine, where the right to claim conscientious objector status is limited to religious grounds alone. In some member States, the right to claim conscientious objector status only applied or applies during peacetime, as in Poland, Belgium and Finland, while in others, like Montenegro and Slovakia, the right to claim such status by definition applies only in time of mobilisation or war. Finally, some member States, like Finland, allow certain categories of conscientious objectors to be exempted also from alternative service.

IV. RELEVANT INTERNATIONAL DOCUMENTS AND PRACTICE

A. European documents

1. *The Council of Europe*

(a) Armenia-specific documents

Opinion no. 221 (2000) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe: Armenia's application for membership of the Council of Europe

50. On 28 June 2000 the Parliamentary Assembly of the Council of Europe adopted its Opinion no. 221 on Armenia's application to join the Council of Europe. The Parliamentary Assembly concluded its opinion by recommending the Committee of Ministers of the Council of Europe to invite Armenia to become a member, on the understanding that a number

of commitments would be fulfilled within stipulated time-limits. The relevant extract from the opinion reads as follows:

“13. The Parliamentary Assembly takes note of the letters from the President of Armenia, the speaker of the parliament, the Prime Minister and the chairmen of the political parties represented in the parliament, and notes that Armenia undertakes to honour the following commitments: ... to adopt, within three years of accession, a law on alternative service in compliance with European standards and, in the meantime, to pardon all conscientious objectors sentenced to prison terms or service in disciplinary battalions, allowing them instead to choose, when the law on alternative service has come into force, to perform non-armed military service or alternative civilian service; ...”

(b) General documents

(i) The Parliamentary Assembly of the Council of Europe

51. The right to conscientious objection was first mentioned by the Parliamentary Assembly as early as in 1967 in its Resolution 337 (1967), in which it laid down the following basic principles:

“1. Persons liable to conscription for military service who, for reasons of conscience or profound conviction arising from religious, ethical, moral, humanitarian, philosophical or similar motives, refuse to perform armed service shall enjoy a personal right to be released from the obligation to perform such service.

2. This right shall be regarded as deriving logically from the fundamental rights of the individual in democratic Rule of Law States which are guaranteed in Article 9 of the European Convention on Human Rights.”

52. Based on this Resolution, the Parliamentary Assembly adopted Recommendation 478 (1967), calling upon the Committee of Ministers to invite member States to bring their national legislation as closely as possible into line with the basic principles. The Parliamentary Assembly further reiterated and developed the basic principles in its Recommendation 816 (1977) and Recommendation 1518 (2001). In the latter Recommendation, it stated that the right to conscientious objection was a “fundamental aspect of the right to freedom of thought, conscience and religion” enshrined in the Convention. It pointed out that only five member States had not yet recognised that right and recommended the Committee of Ministers to invite them to do so.

53. In 2006 the Parliamentary Assembly adopted Recommendation 1742 (2006) concerning the human rights of members of the armed forces, calling upon the member States, *inter alia*, to introduce into their legislation the right to be registered as a conscientious objector at any time and the right of career servicemen to be granted such status.

(ii) *The Committee of Ministers*

54. In 1987 the Committee of Ministers adopted Recommendation No. R (87) 8, recommending the member States to recognise the right to conscientious objection and inviting the governments which had not yet done so to bring their national law and practice into line with the following basic principle:

“Anyone liable to conscription for military service who, for compelling reasons of conscience, refuses to be involved in the use of arms, shall have the right to be released from the obligation to perform such service ... [and] may be liable to perform alternative service; ...”

55. In 2010 the Committee of Ministers adopted Recommendation Rec(2010)4, recommending the member States to ensure that any limitations on the right to freedom of thought, conscience and religion of members of the armed forces comply with the requirements of Article 9 § 2 of the Convention, that conscripts have the right to be granted conscientious objector status and that an alternative service of a civilian nature be proposed to them. The explanatory memorandum to this Recommendation noted, in particular:

“The right to conscientious objection has not to date been recognised by the Court as being covered by Article 9 of the Convention. However, the current trend in international fora is to consider it part and parcel of the freedom of conscience and religion.”

2. *The European Union*

(a) **The European Parliament**

56. The principles developed by the Council of Europe bodies were echoed in the Resolutions of the European Parliament of 7 February 1983, 13 October 1989, 11 March 1993 and 19 January 1994. The European Parliament similarly considered that the right to conscientious objection was inherent in the concept of freedom of thought, conscience and religion, as recognised in Article 9 of the Convention, and called upon the member States of the European Union to incorporate the right to conscientious objection as a fundamental right in their legal systems.

(b) **The Charter of Fundamental Rights of the European Union**

57. Article 10 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, which was proclaimed on 7 December 2000 and which came into force on 1 December 2009, provides:

“1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion. This right includes freedom to change religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or in private, to manifest religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. The right to conscientious objection is recognised, in accordance with the national laws governing the exercise of this right.”

B. Other international documents and practice

1. The United Nations

(a) The United Nations Commission on Human Rights

58. In its Resolution 1987/46, the United Nations Commission on Human Rights appealed to the States to recognise the right to conscientious objection and to refrain from subjecting to imprisonment persons exercising that right. In its subsequent Resolution 1989/59, the Commission went one step further and itself recognised the right to conscientious objection as a legitimate exercise of the right to freedom of thought, conscience and religion as laid down in Article 18 of the Universal Declaration of Human Rights and Article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). Further Resolutions on the subject – Resolutions 1993/84, 1995/83 and 1998/77 – confirmed and expanded the existing principles. Subsequently, the Commission repeatedly called on States to review their laws and practice in the light of its Resolutions. In Resolution 2004/35, it further encouraged States to consider granting amnesties and restitution of rights for those who had refused to undertake military service on grounds of conscientious objection.

(b) The ICCPR and the practice of the United Nations Human Rights Committee (UNHRC)

59. The relevant provisions of the ICCPR, which was adopted by the General Assembly of the United Nations in Resolution 2200 A (XXI) of 16 December 1966, came into force on 23 March 1976 and was ratified by Armenia on 23 June 1993, read as follows:

Article 8

“ ...

3. (a) No one shall be required to perform forced or compulsory labour;

... ”

(c) For the purpose of this paragraph the term ‘forced or compulsory labour’ shall not include:

...

(ii) Any service of a military character and, in countries where conscientious objection is recognised, any national service required by law of conscientious objectors;
...”

Article 18

“1. Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching. ...”

60. The UNHRC, the body that monitors implementation of the ICCPR, when examining individual complaints initially took a view that the ICCPR, and in particular its Article 18, did not provide for the right to conscientious objection, especially taking into account Article 8 § 3 (c) (ii). A complaint brought by a Finnish conscientious objector was declared inadmissible on that ground as incompatible with the provisions of the ICCPR (see *L.T.K. v. Finland*, Communication no. 185/1984, UN doc. CCPR/C/25/D/185/1984, 9 July 1985).

61. The first shift in the UNHRC’s approach took place in its decision of 7 November 1991 in *J.P. v. Canada* (Communication no. 446/1991, UN doc. CCPR/C/43/D/446/1991), in which it accepted for the first time, albeit *obiter*, that “Article 18 of the [ICCPR] certainly [protected] the right to hold, express and disseminate opinions and convictions, including conscientious objection to military activities and expenditures”.

62. In 1993 the UNHRC adopted its General Comment no. 22 on Article 18 of the ICCPR, providing, *inter alia*, the following interpretation of that provision:

“11. ... The Covenant does not explicitly refer to a right to conscientious objection, but the Committee believes that such a right can be derived from Article 18, inasmuch as the obligation to use lethal force may seriously conflict with the freedom of conscience and the right to manifest one’s religion or belief. ...”

63. A further development in the UNHRC’s position occurred in its views adopted on 3 November 2006 in the cases of *Yeo-Bum Yoon v. Republic of Korea* and *Myung-Jin Choi v. Republic of Korea* (Communications nos. 1321/2004 and 1322/2004, UN doc. CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, 23 January 2007), in which the UNHRC for the first time had to deal with complaints of two convicted Jehovah’s Witnesses with respect to a country where the right to conscientious objection was not recognised. The UNHRC held as follows:

“8.2. The Committee ... notes that Article 8, paragraph 3, of the Covenant excludes from the scope of ‘forced or compulsory labour’, which is proscribed, ‘any service of a military character and, in countries where conscientious objection is recognised, any national service required by law of conscientious objectors’. It follows that Article 8 of the Covenant itself neither recognises nor excludes a right of conscientious objection. Thus, the present claim is to be assessed solely in the light of Article 18 of the Covenant, the understanding of which evolves as that of any other guarantee of the Covenant over time in view of its text and purpose.

8.3. ... The authors’ conviction and sentence, accordingly, amounts to a restriction on their ability to manifest their religion or belief. Such restriction must be justified by the permissible limits described in paragraph 3 of Article 18, that is, that any restriction must be prescribed by law and be necessary to protect public safety, order, health or morals or the fundamental rights and freedoms of others. ...”

64. The UNHRC went on to conclude that the interference with the applicants’ rights guaranteed by Article 18 of the ICCPR was not necessary and that there had been a violation of that provision.

(c) **The Working Group on Arbitrary Detention**

65. The question of detention of conscientious objectors has also been addressed on several occasions under its individual petitions procedure by the Working Group on Arbitrary Detention which was established in 1991 by the United Nations Commission on Human Rights. Until recently, the main concern of the Working Group was the repeated punishment and incarceration of conscientious objectors, which it found arbitrary on the ground that it violated the principle of *ne bis in idem* (see, for example, Opinion no. 36/1999 (Turkey) and Opinion no. 24/2003 (Israel)). In 2008 the Working Group went one step further and found a single instance in which a conscientious objector in Turkey had been prosecuted, convicted and deprived of his liberty to have been arbitrary (see Opinion no. 16/2008 (Turkey)).

2. *The Inter-American system of human rights protection*

66. Articles 6 § 3 (b) and 12 of the American Convention on Human Rights are similar to Articles 4 § 3 (b) and 9 of the European Convention.

67. In 1997 and 1998 the Inter-American Commission on Human Rights issued recommendations inviting the member States whose legislation still did not exempt conscientious objectors from military or alternative service to review their legal regimes and make modifications consistent with the spirit of international human rights law through legislative amendments providing for exemptions from military service in cases of conscientious objection.

68. On 10 March 2005 the Inter-American Commission decided on the first individual petition concerning the right to conscientious objection. The Commission found that Article 12 was to be read in conjunction with Article 6 § 3 (b) and concluded that conscientious objection was protected under the American Convention only in countries where it was recognised. In doing so, the Inter-American Commission relied heavily on the case-law of the European Commission of Human Rights and the UNHRC as it existed prior to 2005 (see *Cristián Daniel Sabli Vera and Others v. Chile*, Case no. 12.219, Report no. 43/05, 10 March 2005, §§ 95-97). This approach was later confirmed by the Inter-American Commission in another case (see *Alfredo Díaz Bustos v. Bolivia*, Case no. 14/04, Report no. 97/05, 27 October 2005, § 19).

3. *The Ibero-American Convention on Young People's Rights*

69. On 10 to 11 October 2005 the Ibero-American Convention on Young People's Rights, which sets out a number of specific rights for individuals aged between 15 and 24 years, was adopted in the framework of the Ibero-American Youth Organisation. Its Article 12, entitled "Right to conscientious objection", reads as follows:

“1. Youth have the right to make conscientious objection towards obligatory military service.

2. The States Parties undertake to promote the pertinent legal measures to guarantee the exercise of this right and advance in the progressive elimination of obligatory military service.

...”

4. *The Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE)*

70. The OSCE also took up the question of conscientious objection in 1990. The participating States noted at the Human Dimension Conference that the United Nations Commission on Human Rights had recognised the right to conscientious objection and agreed to consider introducing various forms of alternative service in their legal systems. In 2004 the OSCE prepared the "Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Religion or Belief" in which it observed that, although there was no controlling international standard on this issue, the clear trend in most democratic States was to allow those with serious moral or religious objections to military service to perform alternative (non-military) service.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 9 OF THE CONVENTION

71. The applicant complained that his conviction for refusal to serve in the army had violated Article 9 of the Convention, which reads as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

A. The Chamber judgment

72. In its judgment of 27 October 2009, the Chamber first noted that the majority of Council of Europe member States had adopted laws providing for alternative service for conscientious objectors. However, Article 9 had to be read in the light of Article 4 § 3 (b) of the Convention¹, which left the choice of recognising conscientious objectors to each Contracting Party. Thus, the fact that the majority of the Contracting Parties had recognised this right could not be relied upon to hold a Contracting Party which had not done so to be in violation of its Convention obligations. This factor could not therefore serve a useful purpose for the evolutive interpretation of the Convention. The Chamber found that, in such circumstances, Article 9 did not guarantee a right to refuse military service on conscientious grounds and was therefore inapplicable to the applicant’s case. It concluded that, in view of the inapplicability of Article 9, the authorities could not be regarded as having acted in breach of their Convention obligations by convicting the applicant for his refusal to perform military service.

1. The relevant parts of Article 4 of the Convention provide: “2. No one shall be required to perform forced or compulsory labour. 3. For the purpose of this Article the term ‘forced or compulsory labour’ shall not include: ... (b) any service of a military character or, in case of conscientious objectors in countries where they are recognised, service exacted instead of compulsory military service.”

B. The parties' submissions

1. The applicant

(a) Applicability of Article 9

73. The applicant submitted that, by refusing to apply the “living instrument” doctrine, the Chamber had crystallised the interpretation made by the European Commission of Human Rights to the effect that Article 4 § 3 (b) limited the applicability of Article 9 to conscientious objectors without justification or explanation. However, Article 4 § 3 (b) could not be legitimately used to deny the right to conscientious objection under Article 9, especially in case of Armenia which had legally committed itself since 2000 to recognise conscientious objectors. Relying on the *travaux préparatoires*, the applicant claimed that Article 4 § 3 (b) had never been meant to be read in conjunction with Article 9. Its sole purpose was to delimit the right guaranteed by Article 4 § 2 and it neither recognised nor excluded the right to conscientious objection. Article 4 § 3 (b) was not being applied to other provisions of the Convention and there was no reason for it to apply to Article 9 either. If Article 9 was never meant to apply to conscientious objectors, such a restriction could easily have been incorporated by the drafters of the Convention. Hence, by deciding to apply Article 9 to conscientious objectors, the Court would not be deriving from the Convention a right which was not included therein at the outset.

74. According to the applicant, present-day conditions supported the recognition of the right to conscientious objection under Article 9, taking into account the gradual recognition of this right in almost all the member States of the Council of Europe. This consensus was also reflected in the position of the organs of the Council of Europe and the European Union. Moreover, recognition of the right to conscientious objection had become one of the preconditions for new member States wishing to join the Council of Europe. Furthermore, the Chamber had failed to take into account the important developments concerning the issue before the United Nations organs, including the interpretation given by the UNHRC to the counterpart provisions of the ICCPR. There was a need to clarify the Court's position on this issue because it had always been the Commission, and not the Court, which had refused to apply Article 9 to conscientious objectors. Furthermore, the Chamber's reference to the Commission's position was neither appropriate, since it ran counter to the object and purpose of the Convention, nor accurate, since an evolution in favour of the recognition of the right to conscientious objection could be discerned even

in the Commission's position. The applicant lastly claimed that the issue went beyond his case, since it had serious consequences affecting hundreds of young men in a similar situation in the Council of Europe and thousands of others throughout the world.

(b) Compliance with Article 9

75. The applicant submitted that his conviction had amounted to an interference with his right to manifest his religious beliefs. This interference was not prescribed by law because the Armenian authorities, by convicting him, had acted in violation of the legally binding commitment which they had undertaken when joining the Council of Europe, namely to pardon all conscientious objectors sentenced to prison terms. This international obligation had become an integral part of Armenia's domestic legal system and from then on all conscientious objectors who refused to perform military service could reasonably expect to be freed from that obligation and eventually be given the option of performing alternative civilian service. As a result, the domestic law was not sufficiently precise, since it was not harmonised with the legally binding international commitments of Armenia.

76. The applicant further submitted that the interference was not prescribed by law also because Armenia, having become a party to the ICCPR in 1993, had failed to be faithful to its Article 18 and the subsequent case-law of the UNHRC as required by the Freedom of Conscience and Religious Organisations Act (see paragraph 44 above).

77. The applicant further argued that the interference was not necessary in a democratic society. Firstly, the fact that he – a conscientious objector who was committed to living peacefully with his neighbours and who had a blank criminal record – was imprisoned and treated like a dangerous criminal was totally unnecessary in a democratic society. In particular, he had been subjected to a harassing search process, had later been arrested and locked up in a cell without any bedding and with six others detained for various crimes, and had been subjected to insults and verbal abuse by the guards. Secondly, he had been subjected to wholly disproportionate punishment and treatment considering that he was simply exercising his fundamental right to freedom of thought, conscience and religion. Thirdly, his imprisonment had not been necessary also because the Armenian authorities had pardoned other individuals in a similar situation. Lastly, the military protection of the country would not be disorganised and weakened if persons like him were not punished. In particular, Armenia had 125,000 active conscripts in 2007 and 551,000 potential ones, while only 41 Jehovah's Witnesses were imprisoned. Moreover, since 2002 only three individuals belonging to other

religions had decided to become conscientious objectors. Such insignificant numbers could not have a negative impact on the military capacity of Armenia.

2. *The Government*

(a) **Applicability of Article 9**

78. The Government submitted that the rights guaranteed by the Convention and the Armenian Constitution, including the right to freedom of thought, conscience and religion, were to be applied to everyone equally and without discrimination. The applicant, an Armenian citizen, was obliged under the Constitution to perform compulsory military service regardless of his religious convictions and the fulfilment of such obligation could not be considered an interference with his rights. The law did not include such grounds for exemption from military service as being a Jehovah's Witness. Thus, exemption from compulsory military service on a ground not prescribed by law would have been in breach of the principle of equality and non-discrimination.

79. The Government agreed that the Convention was a "living instrument". However, the question of whether Article 9 of the Convention was applicable to the present case was to be considered from the point of view of the interpretation of the Convention existing at the material time. The applicant had been convicted in the years 2001-02 and his conviction at that time had been in line with the approach of the international community and was considered to be lawful and justified under the Convention as interpreted by the Commission and the Court. In particular, the Commission had found in *Peters v. the Netherlands* (no. 22793/93, Commission decision of 30 November 1994, unreported) and *Heudens v. Belgium* (no. 24630/94, Commission decision of 22 May 1995, unreported), which were the latest decisions on the matter, that the right to freedom of thought, conscience and religion guaranteed by Article 9 did not concern exemption from compulsory military service on religious or political grounds. The Court had not even recognised the applicability of Article 9 in its more recent judgments, where it had not found it necessary to examine the issue (see, for example, *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 43, ECHR 2000-IV, and *Ülke v. Turkey*, no. 39437/98, §§ 53-54, 24 January 2006). The Armenian authorities had therefore acted in compliance with the requirements of the Convention. Given the established case-law on this matter, they could not have foreseen the possibility of a new interpretation of Article 9 by the Court and consequently could not have made their actions comply with that possible "new approach".

80. The Government admitted that the majority of member States of the Council of Europe had adopted laws providing for various forms of alternative service for conscientious objectors. However, the provisions of Article 4 § 3 (b), which clearly left the choice of recognising conscientious objectors to each Contracting Party, could not be overlooked, and the fact that the majority of them had recognised this right could not be relied upon to hold a Contracting Party which had not done so to be in violation of its obligations under the Convention. In sum, Article 9 read in the light of Article 4 § 3 (b) did not guarantee a right to refuse military service on conscientious grounds and there had been no interference with the applicant's rights guaranteed by Article 9.

81. The Government further submitted that there were at present about sixty registered religious organisations in Armenia, including the Jehovah's Witnesses, nine branches of religious organisations and one agency. So if each of them insisted that military service was against their religious convictions, a situation would arise in which not only members of Jehovah's Witnesses but also those of other religious organisations would be able to refuse to perform their obligation to defend their home country. Furthermore, members of Jehovah's Witnesses or any other religious organisation might equally assert that, for instance, payment of taxes and duties was against their religious convictions and the State would be obliged not to convict them as this might be found to be in violation of Article 9. Such an approach was unacceptable in view of the fact that, in order to avoid the fulfilment of his or her obligations towards the State, a person could become a member of this or that religious organisation.

82. The Government lastly submitted that, as far as Armenia's obligations undertaken upon accession to the Council of Europe were concerned, on 17 December 2003 the Alternative Service Act was adopted. The authorities had thereby accepted the possibility of exemption from military service on religious grounds, while conscientious objectors were provided with an alternative means of performing their constitutional obligation. Thus, at present, conscientious objectors were being convicted only if they also refused to perform the alternative service. As regards the obligation to pardon all conscientious objectors sentenced to prison terms, the Government insisted that the authorities had complied with it by exempting the applicant from serving the imposed sentence. In particular, after having been sentenced to two years and six months' imprisonment, the applicant had been released six months after the decision of the Court of Cassation.

(b) Compliance with Article 9

83. The Government submitted that, even assuming that there had been an interference with the applicant's rights guaranteed by Article 9, this interference was justified. Firstly, the interference was prescribed by law. In particular, the obligation of every Armenian citizen aged between 18 and 27, who had been found to be physically fit, to serve in the Armenian army, regardless of his religious convictions, was prescribed by Article 47 of the Constitution and sections 3 and 11 of the Military Liability Act. Furthermore, Article 75 of the Criminal Code prescribed a penalty for draft evasion. These legal provisions were both accessible and sufficiently precise. Moreover, the right to conscientious objection was not recognised under Armenian law at the material time.

84. Secondly, the interference had been necessary in a democratic society. It was one of the fundamental principles of any democratic society for all citizens, without discrimination on any grounds, to be entitled to all the rights and freedoms and to be subject to the obligations prescribed by the Constitution and laws. Thus, it would inevitably result in very serious consequences for public order if the authorities allowed the above-mentioned sixty or so religious organisations to interpret and comply with the law in force at the material time as their respective religious beliefs provided. The most important task of the authorities in these circumstances was to ensure equal application of the law in respect of all Armenian citizens regardless of their religion, which should not be interpreted as an interference incompatible with the Convention.

3. The third-party interveners

(a) Joint observations of Amnesty International, Conscience and Peace Tax International, Friends World Committee for Consultation (Quakers), International Commission of Jurists, and War Resisters' International

85. The intervening organisations provided a general overview of the gradual recognition of the right to conscientious objection at international and regional levels. At the international level, they focused in particular on the developments in the jurisprudence of the UNHRC and its interpretation of the counterpart provisions of the ICCPR, notably its General Comment no. 22 and the cases of *Yeo-Bum Yoon* and *Myung-Jin Choi* (see paragraphs 62-64 above). They further referred to the developments before other United Nations bodies, such as the United Nations Commission on Human Rights and the Working Group on Arbitrary Detention (see paragraphs 58 and 65 above).

86. At the regional level, the intervening organisations referred in particular to the developments before the Council of Europe organs, notably their Recommendations urging recognition and greater protection of the right to conscientious objection (see paragraphs 51-55 above). They also pointed out that the right to conscientious objection had been explicitly recognised by Article 10 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and by Article 12 of the Ibero-American Convention on Young People's Rights (see paragraphs 57 and 69 above). Lastly, in 2005 the Inter-American Commission on Human Rights, in approving a friendly settlement between an applicant and the Bolivian State, recognised the evolving nature of the right to conscientious objection and made an explicit reference to General Comment no. 22 of the UNHRC (see paragraph 68 above).

87. The intervening organisations further submitted that Article 9 § 2 of the Convention did not allow limitations on freedom to manifest one's religion or belief on the ground of national security. They underlined that in the cases of *Yeo-Bum Yoon* and *Myung-Jin Choi* (see paragraphs 63-64 above), the UNHRC, having found that there had been an interference with the applicants' rights guaranteed by Article 18 of the ICCPR, concluded that the interference was not necessary and that there had been a violation of that provision.

88. The intervening organisations argued that, given the near universal recognition of the right to conscientious objection by the member States of the Council of Europe and the above findings of the UNHRC, a State's failure to make any provision for conscientious objection to military service was an interference unjustifiable under Article 9 § 2. They lastly submitted, relying on the dissenting opinions in *Tsirlis and Kouloumpas v. Greece* (29 May 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III) and *Thlimmenos* (cited above), that even the Commission's approach to the disputed matter had evolved over the years. All the above supported the protection of the right to conscientious objection under Article 9.

(b) The European Association of Jehovah's Christian Witnesses

89. The intervening organisation submitted that Jehovah's Witnesses were a known Christian denomination which involved devotion to high moral standards and included a refusal to take up arms against their fellow man. They would normally accept alternative national service provided it did not violate these core values, including through being administered by the military authorities or addressed to the furtherance of military activity or goals. Jehovah's Witnesses had historically suffered various forms of punishment because of their conscientious objection to military service,

especially during wartime. However, post-war developments in many European countries had led to the gradual introduction of alternative civilian service and the eventual abolition of compulsory national service.

90. The intervening organisation further alleged that in Armenia there was no option of performing genuine alternative civilian service free from military control and supervision and young Jehovah's Witnesses continued to object to such service for conscientious reasons and to be imprisoned. There had been 273 persons convicted between 2002 and 2010 and at present 72 persons were serving sentences ranging from 24 to 36 months. Such persons also suffered other forms of harassment, such as refusal of a passport without which employment, opening a bank account or even marriage were impossible.

91. In conclusion, the intervening organisation called upon the Grand Chamber to apply the "living instrument" doctrine and to bring the case-law in line with present-day conditions. It argued that the imperatives of defence of member States were no longer applicable at the level prevailing at the time of earlier decisions on this matter and the need to make arrangements for national service could be met by member States without overriding the rights guaranteed by Article 9.

C. The Court's assessment

1. Applicability of Article 9

92. The Government contested the applicability of Article 9 to the applicant's case with reference to the Commission's case-law, while the applicant and the third-party interveners argued that this case-law was obsolete and requested that it be brought in line with present-day conditions.

(a) Recapitulation of the relevant case-law

93. The Court observes that the initial position of the European Commission of Human Rights was set out in *Grandrath v. Germany* (no. 2299/64, Commission's report of 12 December 1966, Yearbook 10, p. 626) which concerned a Jehovah's Witness who sought to be exempted not only from military but also from substitute civilian service. He alleged a violation of Article 9 of the Convention on the ground that the authorities had imposed on him a service which was contrary to his conscience and religion and had punished him for his refusal to perform such service. The Commission observed at the outset that, while Article 9 guaranteed the right to freedom of thought, conscience and religion in general, Article 4 of the Convention contained a provision which expressly dealt with the

question of compulsory service exacted in the place of military service in the case of conscientious objectors. It concluded that, since Article 4 expressly recognised that civilian service might be imposed on conscientious objectors as a substitute for military service, objections of conscience did not, under the Convention, entitle a person to exemption from such service. The Commission found it superfluous to examine any questions of interpretation of the term “freedom of conscience and religion” used in Article 9 and concluded that that provision considered separately had not been violated.

94. Similarly, in *G.Z. v. Austria* (no. 5591/72, Commission decision of 2 April 1973, Collection 43, p. 161) the Commission stated that, in interpreting Article 9 of the Convention, it had also taken into consideration the terms of Article 4 § 3 (b) of the Convention, which provided that forced or compulsory labour should not include “any service of a military character or, in case of conscientious objectors in countries where they are recognised, service exacted instead of compulsory military service”. By including the words “in countries where they are recognised” in Article 4 § 3 (b), a choice was left to the High Contracting Parties whether or not to recognise conscientious objectors and, if they were so recognised, to provide some substitute service. The Commission, for this reason, found that Article 9, as qualified by Article 4 § 3 (b), did not impose on a State the obligation to recognise conscientious objectors and, consequently, to make special arrangements for the exercise of their right to freedom of conscience and religion as far as it affected their compulsory military service. It followed that these Articles did not prevent a State which had not recognised conscientious objectors from punishing those who refused to do military service.

95. This approach was subsequently confirmed by the Commission in *X v. Germany*, which concerned the applicant’s conscientious objection to substitute civilian service (no. 7705/76, Commission decision of 5 July 1977, Decisions and Reports (DR) 9, p. 201). In *Conscientious Objectors v. Denmark* (no. 7565/76, Commission decision of 7 March 1977, DR 9, p. 117), the Commission reiterated that the right to conscientious objection was not included among the rights and freedoms guaranteed by the Convention. In *A. v. Switzerland* (no. 10640/83, Commission decision of 9 May 1984, DR 38, p. 222) the Commission reaffirmed its position and added that neither the sentence passed on the applicant for refusing to perform military service nor the fact of its not being suspended could constitute a breach of Article 9.

96. The finding that the Convention as such did not guarantee a right to conscientious objection was upheld by the Commission on several

subsequent occasions (see *N. v. Sweden*, no. 10410/83, Commission decision of 11 October 1984, DR 40, p. 203; see also, *mutatis mutandis*, *Autio v. Finland*, no. 17086/90, Commission decision of 6 December 1991, DR 72, p. 246; and *Peters and Heudens*, both cited above). In these cases, nevertheless, the Commission was prepared to accept that, notwithstanding the above principles, the facts fell within the ambit of Article 9 and the applicants' allegations of discrimination were therefore to be examined under Article 14 of the Convention.

97. In two cases the issue of conviction for conscientious objection was brought before the Court. However, in both cases the Court did not find it necessary to examine the question of the applicability of Article 9 and decided to deal with the issue under other provisions of the Convention, namely Articles 14 and 3 (see *Thlimmenos*, cited above, §§ 43 and 53, and *Ülke*, cited above, §§ 53-54 and 63-64).

(b) Whether there is a need for a change of the case-law

98. While it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that the Court should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases, a failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would risk rendering it a bar to reform or improvement (see *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* [GC], no. 63235/00, § 56, ECHR 2007-II, and *Micallef v. Malta* [GC], no. 17056/06, § 81, ECHR 2009). It is of crucial importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory (see *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, § 68, ECHR 2002-IV, and *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 74, ECHR 2002-VI).

99. The Court notes that prior to this case it has never ruled on the question of the applicability of Article 9 to conscientious objectors, unlike the Commission, which refused to apply that Article to such persons. In doing so, the Commission drew a link between Article 9 and Article 4 § 3 (b) of the Convention, finding that the latter left the choice of recognising a right to conscientious objection to the Contracting Parties. Consequently, conscientious objectors were excluded from the scope of protection of Article 9, which could not be read as guaranteeing freedom from prosecution for refusal to serve in the army.

100. The Court, however, is not convinced that this interpretation of Article 4 § 3 (b) reflects the true purpose and meaning of this provision. It notes that Article 4 § 3 (b) excludes from the scope of “forced or compulsory labour” prohibited by Article 4 § 2 “any service of a military character or, in case of conscientious objectors in countries where they are recognised, service

exacted instead of compulsory military service”. The Court further notes in this respect the *travaux préparatoires* on Article 4, whose paragraph 23 states: “In sub-paragraph [(b)], the clause relating to conscientious objectors was intended to indicate that any national service required of them by law would not fall within the scope of forced or compulsory labour. As the concept of conscientious objection was not recognised in many countries, the phrase ‘in countries where conscientious objection is recognised’ was inserted”. In the Court’s opinion, the *travaux préparatoires* confirm that the sole purpose of sub-paragraph (b) of Article 4 § 3 is to provide a further elucidation of the notion “forced or compulsory labour”. In itself it neither recognises nor excludes a right to conscientious objection and should therefore not have a delimiting effect on the rights guaranteed by Article 9.

101. At the same time, the Court is mindful of the fact that the restrictive interpretation of Article 9 applied by the Commission was a reflection of the ideas prevailing at the material time. It considers, however, that many years have elapsed since the Commission first set out its reasoning excluding the right to conscientious objection from the scope of Article 9 in *Grandrath* and *G.Z. v. Austria* (both cited above). Even though that reasoning was later confirmed by the Commission on several occasions, its last decision to that effect was adopted as long ago as 1995. In the meantime there have been important developments both in the domestic legal systems of Council of Europe member States and internationally.

102. The Court reiterates in this connection that the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions and of the ideas prevailing in democratic States today (see, among other authorities, *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, § 31, Series A no. 26; *Kress v. France* [GC], no. 39594/98, § 70, ECHR 2001-VI; and *Christine Goodwin*, cited above, § 75). Since it is first and foremost a system for the protection of human rights, the Court must have regard to the changing conditions in Contracting States and respond, for example, to any emerging consensus as to the standards to be achieved (see *Stafford*, cited above, § 68, and *Scoppola v. Italy (no. 2)* [GC], no. 10249/03, § 104, 17 September 2009). Furthermore, in defining the meaning of terms and notions in the text of the Convention, the Court can and must take into account elements of international law other than the Convention and the interpretation of such elements by competent organs. The consensus emerging from specialised international instruments may constitute a relevant consideration for the Court when it interprets the provisions of the Convention in specific cases (see *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, § 85, ECHR 2008).

103. The Court notes that in the late 1980s and the 1990s there was an obvious trend among European countries, both existing Council of Europe member States and those which joined the organisation later, to recognise the right to conscientious objection (see paragraph 47 above). All in all, nineteen of those States which had not yet recognised the right to conscientious objection introduced such a right into their domestic legal systems around the time when the Commission took its last decisions on the matter. Hence, at the time when the alleged interference with the applicant's rights under Article 9 occurred, namely in 2002-03, only four other member States, in addition to Armenia, did not provide for the possibility of claiming conscientious objector status, although three of those had already incorporated that right into their Constitutions but had not yet introduced implementing laws (see paragraph 48 above). Thus, already at the material time there was nearly a consensus among all Council of Europe member States, the overwhelming majority of which had already recognised in their law and practice the right to conscientious objection.

104. Moreover, the Court notes that, subsequent to the facts of the present case, two more member States passed laws fully implementing the right to conscientious objection, thereby leaving Azerbaijan and Turkey as the only two member States not to have done so yet. Furthermore, the Court notes that Armenia itself also recognised that right after the applicant's release from prison and the introduction of the present application.

105. The Court would further point out the equally important developments concerning recognition of the right to conscientious objection in various international fora. The most notable is the interpretation by the UNHRC of the provisions of the ICCPR (Articles 8 and 18), which are similar to those of the Convention (Articles 4 and 9). Initially the UNHRC adopted the same approach as the European Commission, excluding the right of conscientious objection from the scope of Article 18 of the ICCPR. However, in 1993, in its General Comment no. 22, it modified its initial approach and considered that a right to conscientious objection could be derived from Article 18 of the ICCPR inasmuch as the obligation to use lethal force might seriously conflict with the freedom of conscience and the right to manifest one's religion or belief. In 2006 the UNHRC explicitly refused to apply Article 8 of the ICCPR in two cases against South Korea concerning conscientious objectors and examined their complaints solely under Article 18 of the ICCPR, finding a violation of that provision on account of the applicants' conviction for refusal to serve in the army for reasons of conscience (see paragraphs 59-64 above).

106. In Europe, mention should be made of the proclamation in 2000 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, which came

into force in 2009. While the first paragraph of Article 10 of the Charter reproduces Article 9 § 1 of the Convention almost literally, its second paragraph explicitly states that “[t]he right to conscientious objection is recognised, in accordance with the national laws governing the exercise of this right” (see paragraph 57 above). Such an explicit addition is no doubt deliberate (see, *mutatis mutandis*, *Christine Goodwin*, cited above, § 100, and *Scoppola (no. 2)*, cited above, § 105) and reflects the unanimous recognition of the right to conscientious objection by the member States of the European Union, as well as the weight attached to that right in modern European society.

107. Within the Council of Europe, both the Parliamentary Assembly and the Committee of Ministers have also on several occasions called on the member States which had not yet done so to recognise the right to conscientious objection (see paragraphs 51-55 above). Furthermore, recognition of the right to conscientious objection became a precondition for admission of new member States into the organisation (see, as an example, paragraph 50 above). In 2001 the Parliamentary Assembly, having reiterated its calls made previously, stated specifically that the right to conscientious objection was a fundamental aspect of the right to freedom of thought, conscience and religion enshrined in the Convention (see paragraph 52 above). In 2010 the Committee of Ministers, relying on the developments in the UNHRC case-law and the provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, also confirmed such interpretation of the notion of freedom of conscience and religion as enshrined in Article 9 of the Convention and recommended that the member States ensure the right of conscripts to be granted conscientious objector status (see paragraph 55 above).

108. The Court therefore concludes that since the Commission’s decision in *Grandrath* (cited above), and its follow-up decisions the domestic law of the overwhelming majority of Council of Europe member States, along with the relevant international instruments, has evolved to the effect that at the material time there was already a virtually general consensus on the question in Europe and beyond. In the light of these developments, it cannot be said that a shift in the interpretation of Article 9 in relation to events which occurred in 2002-03 was not foreseeable. This is all the more the case considering that Armenia itself was a party to the ICCPR and had, moreover, pledged when joining the Council of Europe to introduce a law recognising the right to conscientious objection.

109. In the light of the foregoing and in line with the “living instrument” approach, the Court therefore takes the view that it is not possible to confirm

the case-law established by the Commission, and that Article 9 should no longer be read in conjunction with Article 4 § 3 (b). Consequently, the applicant's complaint is to be assessed solely under Article 9.

110. In this respect, the Court notes that Article 9 does not explicitly refer to a right to conscientious objection. However, it considers that opposition to military service, where it is motivated by a serious and insurmountable conflict between the obligation to serve in the army and a person's conscience or his deeply and genuinely held religious or other beliefs, constitutes a conviction or belief of sufficient cogency, seriousness, cohesion and importance to attract the guarantees of Article 9 (see, *mutatis mutandis*, *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, 25 February 1982, § 36, Series A no. 48, and, by contrast, *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 82, ECHR 2002-III). Whether and to what extent objection to military service falls within the ambit of that provision must be assessed in the light of the particular circumstances of the case.

111. The applicant in the present case is a member of the Jehovah's Witnesses, a religious group whose beliefs include the conviction that service, even unarmed, within the military is to be opposed. The Court therefore has no reason to doubt that the applicant's objection to military service was motivated by his religious beliefs, which were genuinely held and were in serious and insurmountable conflict with his obligation to perform military service. In this sense, and contrary to the Government's claim (see paragraph 81 above), the applicant's situation must be distinguished from a situation that concerns an obligation which has no specific conscientious implications in itself, such as a general tax obligation (see *C. v. the United Kingdom*, no. 10358/83, Commission decision of 15 December 1983, DR 37, p. 142). Accordingly, Article 9 is applicable to the applicant's case.

2. Compliance with Article 9

(a) Whether there was an interference

112. The Court considers that the applicant's failure to report for military service was a manifestation of his religious beliefs. His conviction for draft evasion therefore amounted to an interference with his freedom to manifest his religion as guaranteed by Article 9 § 1. Such interference will be contrary to Article 9 unless it is "prescribed by law", pursues one or more of the legitimate aims set out in paragraph 2 and is "necessary in a democratic society" (see, among other authorities, *Buscarini and Others v. San Marino* [GC], no. 24645/94, § 34, ECHR 1999-I).

(b) Whether the interference was justified*(i) Prescribed by law*

113. The Court reiterates its settled case-law that the expression “prescribed by law” requires firstly that the impugned measure should have a basis in domestic law. It also refers to the quality of the law in question, requiring that it be accessible to the persons concerned and formulated with sufficient precision to enable them – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail and to regulate their conduct (see, among other authorities, *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, § 64, ECHR 2004-I).

114. The Court observes that the applicant’s conviction was based on Article 75 of the then Criminal Code, which prescribed the penalty for draft evasion. It further observes that at the time of the applicant’s conviction there was no law on alternative service and both the Armenian Constitution and the Military Liability Act required all male citizens aged between 18 and 27, unless found to be physically unfit, to perform military service. The Court considers that these provisions, which it is undisputed were accessible, were couched in sufficiently clear terms.

115. It is true that there would appear to be an inconsistency between the above domestic provisions and the commitment undertaken by the Armenian authorities when joining the Council of Europe to adopt a law on alternative service within three years of accession and, in the meantime, to pardon all conscientious objectors sentenced to prison terms, allowing them instead, when the law had come into force, to perform alternative civilian service (see paragraph 50 above). The Court, however, does not find it necessary to resolve the apparent conflict between the domestic law and Armenia’s international commitment. Nor does it find it necessary, in the present context, to rule on the alleged failure of the authorities to comply with the provisions of the ICCPR (see paragraph 59 above).

116. Therefore, for the purposes of the present case and in view of its findings concerning the necessity of the interference (see paragraphs 124-28 below), the Court prefers to leave open the question of whether the interference was prescribed by law.

(ii) Legitimate aim

117. The Government referred to the need to protect public order and, implicitly, the rights of others. The Court, however, does not find the Government’s reference to these aims to be convincing in the circumstances

of the case, especially taking into account that at the time of the applicant's conviction the Armenian authorities had already pledged to introduce alternative civilian service and, implicitly, to refrain from convicting new conscientious objectors (see paragraph 127 below). It nevertheless considers it unnecessary to determine conclusively whether the aims referred to by the Government were legitimate within the meaning of Article 9 § 2, since, even assuming that they were, the interference was in any event incompatible with that provision for the reasons set out below.

(iii) *Necessary in a democratic society*

118. The Court reiterates that, as enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a “democratic society” within the meaning of the Convention. This freedom is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it. That freedom entails, *inter alia*, freedom to hold or not to hold religious beliefs and to practise or not to practise a religion (see *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, § 31, Series A no. 260-A; *Buscarini and Others*, cited above, § 34; and *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 104, ECHR 2005-XI).

119. While religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies, *inter alia*, freedom to manifest one's religion, alone and in private, or in community with others, in public and within the circle of those whose faith one shares. Article 9 lists a number of forms which manifestation of one's religion or belief may take, namely worship, teaching, practice and observance (see *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 60, ECHR 2000-XI, and *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, § 114, ECHR 2001-XII).

120. The Court has frequently emphasised the State's role as the neutral and impartial organiser of the exercise of various religions, faiths and beliefs, and stated that this role is conducive to public order, religious harmony and tolerance in a democratic society. The State's duty of neutrality and impartiality is incompatible with any power on the State's part to assess the legitimacy of religious beliefs or the ways in which those beliefs are expressed (see *Manoussakis and Others v. Greece*, 26 September 1996, § 47, *Reports* 1996-IV, and *Hasan and Chaush*, cited above, § 78).

121. According to its settled case-law, the Court leaves to States Parties to the Convention a certain margin of appreciation in deciding whether and to what extent an interference is necessary. This margin of appreciation goes

hand in hand with European supervision embracing both the law and the decisions applying it. The Court's task is to determine whether the measures taken at national level were justified in principle and proportionate (see *Manoussakis and Others*, cited above, § 44; *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, cited above, § 119; and *Leyla Şahin*, cited above, § 110).

122. In order to determine the scope of the margin of appreciation in the present case, the Court must take into account what is at stake, namely the need to maintain true religious pluralism, which is vital to the survival of a democratic society (see *Manoussakis and Others*, cited above, § 44, and *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, cited above, § 119). The Court may also have regard to any consensus and common values emerging from the practices of the States Parties to the Convention (see, *mutatis mutandis*, *X, Y and Z v. the United Kingdom*, 22 April 1997, § 44, *Reports* 1997-II, and *Dickson v. the United Kingdom* [GC], no. 44362/04, § 78, ECHR 2007-V).

123. The Court has already pointed out above that almost all the member States of the Council of Europe which ever had or still have compulsory military service have introduced alternatives to such service in order to reconcile the possible conflict between individual conscience and military obligations. Accordingly, a State which has not done so enjoys only a limited margin of appreciation and must advance convincing and compelling reasons to justify any interference. In particular, it must demonstrate that the interference corresponds to a "pressing social need" (see *Manoussakis and Others*, cited above, § 44; *Serif v. Greece*, no. 38178/97, § 49, ECHR 1999-IX; *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, cited above, § 119; *Agga v. Greece (no. 2)*, nos. 50776/99 and 52912/99, § 56, 17 October 2002; and *Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia*, no. 72881/01, § 62, ECHR 2006-XI).

124. The Court cannot overlook the fact that, in the present case, the applicant, as a member of the Jehovah's Witnesses, sought to be exempted from military service not for reasons of personal benefit or convenience but on the ground of his genuinely held religious convictions. Since no alternative civilian service was available in Armenia at the material time, the applicant had no choice but to refuse to be drafted into the army if he was to stay faithful to his convictions and, by doing so, to risk criminal sanctions. Thus, the system existing at the material time imposed on citizens an obligation which had potentially serious implications for conscientious objectors while failing to allow any conscience-based exceptions and penalising those who, like the applicant, refused to perform military service. In the Court's opinion, such a system failed to strike a fair balance between

the interests of society as a whole and those of the applicant. It therefore considers that the imposition of a penalty on the applicant, in circumstances where no allowances were made for the exigencies of his conscience and beliefs, could not be considered a measure necessary in a democratic society. Still less can it be seen as necessary taking into account that there existed viable and effective alternatives capable of accommodating the competing interests, as demonstrated by the experience of the overwhelming majority of the European States.

125. The Court admits that any system of compulsory military service imposes a heavy burden on citizens. It will be acceptable if it is shared in an equitable manner and if exemptions from this duty are based on solid and convincing grounds (see *Autio*, cited above). The Court has already found that the applicant had solid and convincing reasons justifying his exemption from military service (see paragraph 111 above). It further notes that the applicant never refused to comply with his civic obligations in general. On the contrary, he explicitly requested the authorities to provide him with the opportunity to perform alternative civilian service. Thus, the applicant was prepared, for convincing reasons, to share the societal burden equally with his compatriots engaged in compulsory military service by performing alternative service. In the absence of such an opportunity, the applicant had to serve a prison sentence instead.

126. The Court further reiterates that pluralism, tolerance and broadmindedness are hallmarks of a “democratic society”. Although individual interests must on occasion be subordinated to those of a group, democracy does not simply mean that the views of a majority must always prevail: a balance must be achieved which ensures the fair and proper treatment of people from minorities and avoids any abuse of a dominant position (see *Leyla Şahin*, cited above, § 108). Thus, respect on the part of the State towards the beliefs of a minority religious group like the applicant’s by providing them with the opportunity to serve society as dictated by their conscience might, far from creating unjust inequalities or discrimination as claimed by the Government, rather ensure cohesive and stable pluralism and promote religious harmony and tolerance in society.

127. The Court would lastly point out that the applicant’s prosecution and conviction happened at a time when the Armenian authorities had already officially pledged, upon accession to the Council of Europe, to introduce alternative service within a specific period (see paragraph 50 above). Furthermore, while the commitment not to convict conscientious objectors during that period was not explicitly stated in Opinion no. 221 of the Parliamentary Assembly, it can be said to have been implicit in

the following phrase: "... in the meantime, to pardon all conscientious objectors sentenced to prison terms ... allowing them instead ..., when the law ... [had] come into force, to perform ... alternative civilian service." Such undertakings on the part of the Armenian authorities were indicative of a recognition that freedom of conscience can be expressed through opposition to military service and that it was necessary to deal with the issue by introducing alternative measures rather than penalising conscientious objectors. Hence, the applicant's conviction for conscientious objection was in direct conflict with the official policy of reform and legislative changes being implemented in Armenia at the material time in pursuance of its international commitment and cannot be said, in such circumstances, to have been prompted by a pressing social need. This is even more so, taking into account that the law on alternative service was adopted less than a year after the applicant's final conviction. The fact that the applicant was later released on parole does not affect the situation. Nor did the adoption of the new law have any impact on the applicant's case.

128. For all the above reasons, the Court considers that the applicant's conviction constituted an interference which was not necessary in a democratic society within the meaning of Article 9 of the Convention. Accordingly, there has been a violation of that provision.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

129. Article 41 of the Convention provides:

"If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

A. Damage

130. The applicant claimed 10,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage.

131. The Government submitted that the amount of non-pecuniary damage claimed was excessive. Furthermore, the applicant had failed to prove that he had actually suffered any non-pecuniary damage. In any event, the finding of a violation should constitute sufficient just satisfaction.

132. The Court considers that the applicant has undoubtedly suffered non-pecuniary damage as a result of his conviction and imprisonment for his refusal to serve in the army on conscientious grounds. Ruling on an

equitable basis, it awards the applicant EUR 10,000 in respect of non-pecuniary damage.

B. Costs and expenses

133. The applicant claimed a total of EUR 17,500 for costs and expenses, including EUR 3,000 for the legal fees in the domestic proceedings, EUR 11,500 for the legal fees in the proceedings before the Chamber and EUR 3,000 for the legal fees in the proceedings before the Grand Chamber, including the costs of attending the hearing. The applicant submitted invoices in respect of three lawyers, one domestic and two foreign, containing lump-sum amounts payable for each portion of the work done up to and including the adoption of a final decision on his case.

134. The Government submitted that the applicant could claim costs and expenses only in respect of his complaints under Article 9, as his complaints under other Articles of the Convention had been declared inadmissible. In any event, his claim for costs and expenses was not duly documented and he had failed to demonstrate that those costs had been actually incurred. The invoices submitted by the applicant could not be regarded as proof of payment or an agreement between him and his lawyers to make such payments in the future. Furthermore, it was unacceptable to claim reimbursement of any upcoming costs, such as the costs of attending the hearing. Moreover, the lawyers' fees were inflated, exorbitant and unreasonable and the applicant had employed an excessive number of lawyers, which had also resulted in some duplication of work. Lastly, the Government alleged that the two foreign lawyers were residents of Canada and did not therefore meet the relevant criteria to represent the applicant.

135. The Court reiterates that legal costs are only recoverable in so far as they relate to the violation found (see *Beyeler v. Italy* (just satisfaction) [GC], no. 33202/96, § 27, 28 May 2002). In the present case, the applicant's initial application to the Court included numerous other complaints under Article 5 §§ 1, 3 and 5, Article 6 and Article 14 of the Convention, which were declared inadmissible. Therefore, the claim cannot be allowed in full and a reduction must be applied. The Court does not, however, agree with the Government that the applicant's claims were not duly documented or that the fees claimed were inflated or unreasonable. Nor does it agree with the Government's submission concerning the two foreign lawyers, as they were both granted leave to represent the applicant before the Court. Making its own estimate based on the information available, the Court awards the applicant EUR 10,000 for costs and expenses.

C. Default interest

136. The Court considers it appropriate that the default interest rate should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a violation of Article 9 of the Convention;
2. *Holds* by sixteen votes to one
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts, to be converted into Armenian drams at the rate applicable at the date of settlement:
 - (i) EUR 10,000 (ten thousand euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 10,000 (ten thousand euros), plus any tax that may be chargeable to the applicant, in respect of costs and expenses;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
3. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 7 July 2011.

Vincent Berger
Jurisconsult

Jean-Paul Costa
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the separate opinion of Judge Gyulumyan is annexed to this judgment.

J.-P.C.
V.B.

DISSENTING OPINION OF JUDGE GYULUMYAN

To my regret, I am unable to agree with the majority of the Grand Chamber that there has been a violation of Article 9 of the Convention in the present case.

1. The applicant in this case was sentenced for refusing to perform military service on conscientious grounds as no law on alternative civilian service existed in Armenia at the material time. He was sentenced to *two and a half years* in prison and *was released on parole* on 22 July 2003 after having served *about ten and a half months* of his sentence. The Alternative Service Act was finally adopted on 17 December 2003, with effect from 1 July 2004.

2. In expressing my opinion, I do not need to emphasise the importance I attach to freedom of thought, conscience and religion and to the right to conscientious objection, but it is a matter of fact that the latter is not expressly provided for in the Convention.

The Convention and its Protocols do not guarantee, as such, any right to conscientious objection. Article 9 of the Convention does not give conscientious objectors the right to be exempted from military or substitute civilian service. Nor does it prevent a State from imposing sanctions on those who refuse such service.

The Court has reiterated on several occasions that Article 9 does not protect every act motivated or inspired by a religion or belief (see, among many other authorities, *Kalaç v. Turkey*, 1 July 1997, § 27, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV; *Arrowsmith v. the United Kingdom*, no. 7050/75, Commission's report of 12 October 1978, Decisions and Reports (DR) 19, p. 6; *C. v. the United Kingdom*, no. 10358/83, Commission decision of 15 December 1983, DR 37, p. 142; *Tepeli and Others v. Turkey* (dec.), no. 31876/96, 11 September 2001; and *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 105, ECHR 2005-XI).

In its Recommendations 1518 (2001) and 1742 (2006), the Parliamentary Assembly of the Council of Europe recommended that the Committee of Ministers *incorporate the right of conscientious objection into the Convention by means of an Additional Protocol* – a proposal which was not accepted by the Committee of Ministers. Like the Parliamentary Assembly, the European Parliament considered that the right to conscientious objection was inherent in the concept of freedom of thought, conscience and religion and also called *for the incorporation* of that right into the Convention.

I think that the role of this Court is to protect human rights which already exist in the Convention, not to create new rights. One can argue

that the evolutive approach to the Convention permits the Court to broaden the rights protected. However, this in my view is not permitted when the Convention itself leaves the recognition of particular rights to the discretion of the Contracting Parties.

Article 4 § 3 (b) “clearly left the choice of recognising conscientious objectors to each Contracting Party” (see *Bayatyan v. Armenia*, no. 23459/03, § 63, 27 October 2009). This provision excludes from the definition of forced labour “any service of a military character or, in case of conscientious objectors *in countries where they are recognised*, service exacted instead of compulsory military service”.

3. I am fundamentally in disagreement with the majority’s conclusion that Article 9 should no longer be read in conjunction with Article 4 § 3 (b). This goes against the Court’s standing approach that the Convention must also be read as a whole, and interpreted in such a way as to promote internal consistency and harmony between its various provisions (see *Klass and Others v. Germany*, 6 September 1978, § 68, Series A no. 28; and also *Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, § 36, ECHR 2000-X; *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI; and *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 48, ECHR 2005-X).

4. It was only in its most recent Recommendation of 2010 that the Committee of Ministers of the Council of Europe considered the right to conscientious objection as an integral part of the freedom of conscience and religion under Article 9, in the light of developments in the international arena.

The Charter of Fundamental Rights of the European Union, adopted in December 2000, which recognises the right to conscientious objection under the right to freedom of thought, conscience and religion, came into force only in December 2009.

Not until 2006 did the United Nations Human Rights Committee explicitly refuse to apply Article 8 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) in two cases against South Korea concerning conscientious objectors, examining their complaints solely under Article 18 of the ICCPR and finding a violation of that provision on account of the applicants’ conviction for refusal to serve in the army for reasons of conscience.

I would like to stress also that at the time when the applicant was convicted for refusing to serve in the armed forces because of his religious beliefs, there was an explicit case-law according to which the Convention and its Protocols do not guarantee, as such, any right to conscientious objection. The national authorities cannot be blamed for following the existing case-

law and not implementing an approach reflecting developments which only came about at a later date.

5. As to the recognition of alternative service for conscientious objectors under the international commitments Armenia took on in 2000, upon joining the Council of Europe, in my view, it could not be considered as legally binding at the time. Armenia committed itself to recognise that right and to pardon all convicted conscientious objectors *not immediately but within three years of accession*. Armenia had complied with its commitments within three years of accession as promised. In that period, the Alternative Service Act was adopted, thirty-eight conscientious objectors were pardoned and the applicant himself was released on parole. It is clear, therefore, that this judgment was not necessary to make sure that Armenia would do what it promised to do.

6. If Article 9 is not applicable, it evidently cannot have been breached. That is why I voted against the finding of a violation. I doubt very much that the finding of a violation of Article 9 of the Convention delivered individual justice to the applicant. One may wonder if he can be considered to have been a victim at the time when he applied to this Court. Admittedly, he had been deprived of his liberty; however, he did not complain about that deprivation as such, but rather about the lack of any possibility for conscientious objectors to do alternative service. On the day the present application was lodged, the applicant was released on parole, and six months later the Alternative Service Act was adopted.

In several cases (see *Sisojeva and Others v. Latvia* (striking out) [GC], no. 60654/00, ECHR 2007-I; *Shevanova v. Latvia* (striking out) [GC], no. 58822/00, 7 December 2007; and *El Majjaoui and Stichting Touba Moskee v. the Netherlands* (striking out) [GC], no. 25525/03, 20 December 2007), the Court found that the matter giving rise to the applicants' complaints could therefore now be considered "resolved" within the meaning of Article 37 § 1 (b), and struck the applications out of its list of cases. In those cases, the Court reasoned that after all, "the Convention does not lay down for the Contracting States any given manner for ensuring within their internal law the effective implementation of the Convention. The choice as to the most appropriate means of achieving this is in principle a matter for the domestic authorities, who are in continuous contact with the vital forces of their countries and are better placed to assess the possibilities and resources afforded by their respective domestic legal systems (see *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, 6 February 1976, § 50, Series A no. 20; *Chapman v. the United Kingdom* [GC], no. 27238/95, § 91, ECHR 2001-I; and *Sisojeva and Others*, cited above, § 90).

7. Lastly, I beg to differ from the judgment of the Court on just satisfaction under Article 41 of the Convention. I consider the sums awarded in respect of non-pecuniary damage and in respect of costs and expenses to be excessive.

Firstly, in my view it is not fair to give compensation to an applicant, as was done in the present case, when the Court departs from its existing case-law.

Secondly, there can be no doubt that the consistency of the Court's case-law in awarding just satisfaction is also of particular importance, and compensation also has a bearing on foreseeability for a Government. Recently, the Court dealt with an identical issue in *Ülke v. Turkey* (no. 39437/98, 24 January 2006), on account of the anguish caused by nine criminal prosecutions that had all resulted in convictions of imprisonment, and the risk of being arrested again at any time; the award for non-pecuniary damage was the same as in the present case.

Lastly, it has been a long-standing practice of the Court to reduce awards for costs and expenses according to the number of violations found. In the present case, the applicant's initial application to the Court included numerous other complaints under Article 5 §§ 1, 3 and 5, Article 6 and Article 14 of the Convention, which were declared inadmissible. The Court does not properly take into consideration that only one of the six complaints was declared admissible and only one violation was found, although it reiterates in paragraph 135 of the judgment that legal costs are only recoverable in so far as they relate to the violation found.

BAYATYAN c. ARMÉNIE
(Requête n° 23459/03)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 7 JUILLET 2011¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire en application de l'article 43 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Condamnation d'un objecteur de conscience ayant refusé d'effectuer son service militaire****Article 9**

Liberté de religion ou de conviction – Applicabilité – Existence d'un consensus européen en faveur de la reconnaissance d'un droit à l'objection de conscience – Plus nécessaire d'interpréter l'article 9 à la lumière de l'article 4 § 3 b) de la Convention – Manifester sa religion ou ses convictions – Condamnation d'un objecteur de conscience ayant refusé d'effectuer son service militaire – Nécessaire dans une société démocratique – Besoin social impérieux – Marge d'appréciation

*

* *

Le requérant, un témoin de Jéhovah déclaré apte au service militaire, informa les autorités qu'il refusait d'accomplir son service militaire pour des raisons de conscience mais qu'il était prêt à effectuer un service civil de remplacement. En mai 2001, il reçut une convocation pour commencer son service militaire, mais il n'y répondit pas et quitta temporairement son domicile par crainte d'être enrôlé de force. Il fut accusé de soustraction aux obligations militaires et condamné en 2002 à une peine de deux ans et demi d'emprisonnement. Il fut libéré sous conditions après avoir purgé environ dix mois et demi de sa peine. A l'époque des faits, il n'existait pas en Arménie de loi prévoyant un service civil de remplacement pour les objecteurs de conscience.

Article 9: a) *Applicabilité* – Il s'agit de la première affaire où la Cour est amenée à examiner la question de l'applicabilité de l'article 9 aux objecteurs de conscience. Auparavant, dans plusieurs décisions, la Commission européenne des droits de l'homme avait refusé d'appliquer cette disposition aux objecteurs de conscience au motif que, l'article 4 § 3 b) de la Convention excluant de la notion de travail forcé « tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience [était] reconnue comme légitime, un autre service à la place du service militaire obligatoire », les Hautes Parties contractantes avaient le choix de reconnaître ou non l'objection de conscience. La Commission avait donc estimé que les objecteurs de conscience étaient exclus de la protection de l'article 9, lequel ne pouvait être interprété comme garantissant le droit de ne pas

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

être poursuivi pour un refus de servir dans l'armée. Pour sa part, la Cour estime que cette interprétation reflète les opinions qui prévalaient à l'époque. Des changements importants se sont produits depuis lors, tant dans les systèmes juridiques des Etats membres du Conseil de l'Europe que sur le plan international. Au moment où a eu lieu l'ingérence alléguée dans l'exercice par le requérant des droits garantis par l'article 9, à savoir en 2002-2003, il existait un quasi-consensus au sein des Etats membres puisque l'immense majorité d'entre eux avait déjà reconnu le droit à l'objection de conscience. L'Arménie a elle aussi reconnu ce droit après que le requérant fut sorti de prison. De plus, le Comité des droits de l'homme des Nations unies a considéré qu'un droit à l'objection de conscience pouvait être déduit de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, tandis que l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne énonce expressément que « [l]e droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice ». Au sein du Conseil de l'Europe, tant l'Assemblée parlementaire que le Comité des Ministres ont également appelé à plusieurs reprises les Etats membres ne l'ayant pas encore fait à reconnaître le droit à l'objection de conscience. Pareille reconnaissance est de fait devenue une condition préalable à l'adhésion de nouveaux membres à l'organisation. Compte tenu de ce qui précède et conformément à la théorie de « l'instrument vivant », la Cour conclut qu'il était nécessaire et prévisible qu'elle modifie l'interprétation de l'article 9, et qu'il ne faut plus lire cette disposition à la lumière de l'article 4 § 3 b). Quoi qu'il en soit, il ressort des travaux préparatoires de l'article 4 que l'alinéa b) de l'article 4 § 3 a pour seul but de préciser la notion de « travail forcé ou obligatoire ». Cette clause en soi ne reconnaît ni n'exclut le droit à l'objection de conscience ; elle ne saurait donc servir à délimiter les droits garantis par l'article 9. Dès lors, bien que l'article 9 ne mentionne pas expressément le droit à l'objection de conscience, la Cour considère que l'opposition au service militaire, lorsqu'elle est motivée par un conflit grave et insurmontable entre l'obligation de servir dans l'armée et la conscience d'une personne ou ses convictions sincères et profondes, de nature religieuse ou autre, constitue une conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9. Etant donné que le requérant se trouve dans ce cas, l'article 9 s'applique en l'espèce.

b) *Observation* – Le fait que le requérant n'a pas répondu à la convocation au service militaire constitue une manifestation de ses convictions religieuses. La condamnation de l'intéressé s'analyse donc en une ingérence dans sa liberté de manifester sa religion. La Cour ne tranche pas la question de savoir si l'ingérence était prévue par la loi ni celle de savoir si elle visait un but légitime, mais se penche sur la marge d'appréciation dont bénéficie l'Etat défendeur en l'espèce. Etant donné que la quasi-totalité des Etats membres du Conseil de l'Europe ont mis en place des formes de service de remplacement, un Etat qui n'a pas encore pris de mesure en ce sens ne dispose que d'une marge d'appréciation limitée et doit faire la preuve

que l'ingérence répond à un « besoin social impérieux ». Or le système en vigueur en Arménie à l'époque des faits imposait aux citoyens une obligation susceptible d'engendrer de graves conséquences pour les objecteurs de conscience tout en ne prévoyant aucune exemption pour des raisons de conscience et en sanctionnant pénalement les personnes qui, comme le requérant, refusaient d'effectuer leur service militaire. Un tel système ne ménageait donc pas un juste équilibre entre l'intérêt de la société dans son ensemble et l'intérêt individuel. C'est pourquoi la Cour juge que la peine infligée au requérant, alors que rien n'était prévu pour tenir compte des exigences de sa conscience et de ses convictions religieuses, ne peut passer pour une mesure nécessaire dans une société démocratique. Enfin, la Cour fait observer que le requérant a été poursuivi et condamné alors que les autorités arméniennes s'étaient déjà officiellement engagées, lors de leur adhésion au Conseil de l'Europe, à instituer un service de remplacement dans un certain délai, ce qu'elles ont fait moins d'un an après la condamnation du requérant. Dans ces conditions, la condamnation de l'intéressé, qui entraînait directement en conflit avec la politique officielle de réforme et d'amendements législatifs que l'Arménie menait conformément à ses engagements internationaux, ne saurait passer pour avoir été motivée par un besoin social impérieux.

Conclusion: violation (seize voix contre une).

Article 41 : la Cour alloue certaines sommes pour dommage moral et pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Grandrath c. Allemagne, n° 2299/64, rapport de la Commission du 12 décembre 1966, Annuaire 10

G.Z. c. Autriche, n° 5591/72, décision de la Commission du 2 avril 1973, Recueil de décisions 43

Objecteurs de conscience c. Danemark, n° 7565/76, décision de la Commission du 7 mars 1977, Décisions et rapports 9

X c. Allemagne, n° 7705/76, décision de la Commission du 5 juillet 1977, Décisions et rapports 9

Tyrer c. Royaume-Uni, 25 avril 1978, série A n° 26

Campbell et Cosans c. Royaume-Uni, 25 février 1982, série A n° 48

C. c. Royaume-Uni, n° 10358/83, décision de la Commission du 15 décembre 1983, Décisions et rapports 37

A. c. Suisse, n° 10640/83, décision de la Commission du 9 mai 1984, Décisions et rapports 38

N. c. Suède, n° 10410/83, décision de la Commission du 11 octobre 1984, Décisions et rapports 40

Autio c. Finlande, n° 17086/90, décision de la Commission du 6 décembre 1991, Décisions et rapports 72

Kokkinakis c. Grèce, 25 mai 1993, série A n° 260-A

- Peters c. Pays-Bas*, n° 22793/93, décision de la Commission du 30 novembre 1994, non publiée
- Heudens c. Belgique*, n° 24630/94, décision de la Commission du 22 mai 1995, non publiée
- Manoussakis et autres c. Grèce*, 26 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV
- X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, *Recueil* 1997-II
- Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], n° 24645/94, CEDH 1999-I
- Serif c. Grèce*, n° 38178/97, CEDH 1999-IX
- Thlimmenos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, CEDH 2000-IV
- Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, CEDH 2000-XI
- Kress c. France* [GC], n° 39594/98, CEDH 2001-VI
- Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n° 45701/99, CEDH 2001-XII
- Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, CEDH 2002-III
- Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, CEDH 2002-IV
- Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI
- Agga c. Grèce (n° 2)*, nos 50776/99 et 52912/99, 17 octobre 2002
- Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, CEDH 2004-I
- Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, CEDH 2005-XI
- Ülke c. Turquie*, n° 39437/98, 24 janvier 2006
- Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie*, n° 72881/01, CEDH 2006-XI
- Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* [GC], n° 63235/00, CEDH 2007-II
- Dickson c. Royaume-Uni* [GC], n° 44362/04, CEDH 2007-V
- Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n° 34503/97, CEDH 2008
- Scoppola c. Italie (n° 2)* [GC], n° 10249/03, 17 septembre 2009
- Micallef c. Malte* [GC], n° 17056/06, CEDH 2009

En l'affaire Bayatyan c. Arménie,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Jean-Paul Costa, *président*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Nina Vajić,
Lech Garlicki,
Alvina Gyulumyan,
Dean Spielmann,
Renate Jaeger,
Sverre Erik Jebens,
Päivi Hirvelä,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Ledi Bianku,
Mihai Poalelungi,
Nebojša Vučinić,
Guido Raimondi, *juges*,

et de Vincent Berger, *jurisconsulte*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 24 novembre 2010 et 1^{er} juin 2011,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 23459/03) dirigée contre la République d'Arménie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Vahan Bayatyan («le requérant»), a saisi la Cour le 22 juillet 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant a été représenté par M^e J.M. Burns, avocat à Georgetown (Canada), M^e A. Carbonneau, avocat à Patterson (Etats-Unis d'Amérique) et M^e R. Khachatryan, avocat à Erevan, et par M. P. Muzny, professeur de droit aux universités de Savoie et de Genève. Le gouvernement arménien («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. G. Kostanyan, représentant de la République d'Arménie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme.

3. Le requérant alléguait en particulier que sa condamnation pour avoir refusé de servir dans l'armée avait emporté violation de son droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion.

4. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour, « le règlement »). Le 12 décembre 2006, elle a été déclarée partiellement recevable par une chambre de cette section composée de Boštjan M. Zupančič, *président*, John Hedigan, Corneliu Bîrsan, Vladimiro Zagrebelsky, Alvin Gyulumyan, Davíð Thór Björgvinsson, Isabelle Berro-Lefèvre, *juges*, ainsi que de Vincent Berger, greffier de section. Le 27 octobre 2009, une chambre de cette section, composée de Josep Casadevall, *président*, Elisabet Fura, Corneliu Bîrsan, Boštjan M. Zupančič, Alvin Gyulumyan, Egbert Myjer, Ann Power, *juges*, ainsi que de Stanley Naismith, greffier adjoint de section, a rendu un arrêt dans lequel elle concluait, par six voix contre une, à la non-violation de l'article 9 de la Convention. A l'arrêt se trouvait joint le texte de deux opinions séparées : l'une, concordante, de la juge Fura, l'autre, dissidente, de la juge Power.

5. Le 25 janvier 2010, le requérant a sollicité le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre (article 43 de la Convention). Le 10 mai 2010, le collège de la Grande Chambre a fait droit à cette demande.

6. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 26 §§ 4 et 5 de la Convention et 24 du règlement.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites. En outre, des observations ont été reçues de plusieurs organisations, les unes rédigées conjointement par Amnesty International, Conscience and Peace Tax International, Friends World Committee for Consultation (Quakers), la Commission internationale de juristes et l'Internationale des résistants à la guerre (War Resisters' International), et les autres émanant de l'Association européenne des chrétiens témoins de Jéhovah, toutes organisations que le président avait autorisées à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 3 du règlement).

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 24 novembre 2010 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. G. Kostanyan,
E. Babayan,

agent,
agent adjoint;

– *pour le requérant*

MM. A. Carbonneau,
P. Muzny,
V. Bayatyan,

conseils,
requérant.

La Cour a entendu M. Carbonneau, M. Muzny et M. Kostanyan en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses aux questions posées par les juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1983 et réside à Erevan.

A. Le contexte de l'affaire

10. Le requérant est témoin de Jéhovah. Il assista à partir de 1997 à divers services religieux organisés par les témoins de Jéhovah et fut baptisé le 18 septembre 1999, à l'âge de 16 ans.

11. Le 16 janvier 2000, il fut inscrit sur les listes de recensement tenues par le commissariat militaire du district d'Erebuni (*Էրեբունիի համայնքի գինկորական կոմիսարիատ*).

12. Le 16 janvier 2001, le requérant, qui était alors âgé de 17 ans, fut convoqué à un examen médical à l'issue duquel il fut déclaré apte au service militaire. Il devait être appelé sous les drapeaux au printemps 2001 (avril-juin).

13. Le 1^{er} avril 2001, au début de la période d'incorporation, le requérant adressa la même lettre au procureur général d'Arménie (*ՀՀ գլխավոր դատախազ*), au commissaire militaire d'Arménie (*ՀՀ պաշտպանության նախարարության հանրապետական գինկոմիսար*) et à la commission des droits de l'homme de l'Assemblée nationale (*ՀՀ ազգային ժողովին ստորնթեր սարքու իրավունքների հանձնաժողով*), dans laquelle il déclarait :

« Je soussigné, Vahan Bayatyan, né en 1983, vous informe que j'étudie la Bible depuis 1996 et forme ma conscience d'après la Bible, suivant les paroles d'Isaïe 2:4, et que je refuse sciemment d'effectuer mon service militaire. Je vous informe également que je suis prêt à effectuer un service civil de remplacement au lieu du service militaire. »

14. Début mai, une convocation par laquelle le requérant était invité à se présenter au service militaire le 15 mai 2001 parvint à son domicile. Le 14 mai 2001, un membre du commissariat militaire d'Erebuni téléphona chez le requérant. Il demanda à la mère de l'intéressé si celui-ci savait qu'il avait été convoqué le lendemain au commissariat pour commencer son service militaire. Le soir même, le requérant déménagea temporairement car il craignait d'être enrôlé de force.

15. Les 15 et 16 mai 2001, des militaires du commissariat téléphonèrent à la mère du requérant pour exiger qu'elle leur dise où celui-ci se trouvait. Ils menacèrent d'emmener le requérant de force au commissariat s'il ne s'y rendait pas de son propre gré. Le 17 mai 2001 au petit matin, les militaires du commissariat se rendirent au domicile du requérant. Ses parents n'ouvrirent pas la porte car ils dormaient. Dans la journée, la mère du requérant alla au commissariat: elle déclara que son fils avait quitté la maison et qu'elle ne savait pas quand il reviendrait. D'après le requérant, le commissariat n'a ensuite plus cherché à entrer en contact avec sa famille.

16. Le 29 mai 2001, la commission des affaires d'Etat et juridiques de l'Assemblée nationale (*ՀՀ ազգային ժողովի պետական-իրավական հարցերի հանձնաժողով*) répondit à la lettre du requérant datée du 1^{er} avril 2001 en ces termes:

«A la suite de votre déclaration (...) nous vous informons que, conformément à la législation de la République d'Arménie, tout citoyen (...) est dans l'obligation de servir dans l'armée arménienne. Etant donné qu'aucune loi instituant un service de remplacement n'a encore été adoptée en Arménie, vous devez vous conformer à la loi en vigueur et servir dans l'armée arménienne.»

17. Au cours de la première quinzaine de juin 2001, le requérant rentra chez lui, où il vécut jusqu'à son arrestation en septembre 2002.

18. Le 12 juin 2001, l'Assemblée nationale déclara une amnistie générale qui ne s'appliquait qu'aux personnes ayant commis des infractions avant le 11 juin 2001 et devait rester en vigueur jusqu'au 13 septembre 2001.

B. La procédure pénale dirigée contre le requérant

19. Le 26 juin 2001, le commissaire militaire d'Erebuni (*Էրեբունի համայնքի զինկոմիսար*) informa le procureur du district d'Erebuni (*Էրեբունի համայնքի դատախազ*) que le requérant ne s'était pas présenté le 15 mai 2001 pour effectuer son service militaire et qu'il se soustrayait volontairement à ses obligations militaires.

20. Le requérant se rendit avec son père et son avocat au parquet de district à plusieurs reprises au cours du mois de juillet, ainsi que le 1^{er} août 2001, pour se renseigner auprès de l'enquêteur compétent sur sa situation et sur la suite de la procédure.

21. Le 1^{er} août 2001, se fondant sur l'article 75 du code pénal, l'enquêteur ouvrit une procédure pénale contre le requérant au motif que celui-ci s'était soustrait à ses obligations militaires. L'intéressé soutient que le supérieur de l'enquêteur, à savoir le procureur, refusa de l'inculper tant qu'un complément d'enquête n'aurait pas été effectué. Le 8 août 2001, souhaitant apparemment bénéficier de l'amnistie précitée, le requérant adressa une

plainte à ce sujet au parquet général (*ՀՀ գլխավոր դատախազություն*). Il ne reçut aucune réponse.

22. Le 1^{er} octobre 2001, l'enquêteur prit cinq décisions concernant le requérant : 1) l'inculper de soustraction à ses obligations militaires au titre de l'article 75 du code pénal ; 2) demander à la justice l'autorisation de le placer en détention provisoire ; 3) le déclarer en fuite et lancer des recherches ; 4) demander à la justice l'autorisation de surveiller sa correspondance ; et 5) suspendre la procédure jusqu'à ce qu'on le retrouve. Cette dernière décision comportait le passage suivant :

« (...) étant donné que les mesures d'enquête et de recherche menées pour retrouver [le requérant] depuis deux mois (...) sont restées vaines et que l'on ne sait pas où il se trouve (...) [il y a lieu] de suspendre l'enquête (...) et (...) de relancer les mesures de recherche en vue de retrouver l'accusé. »

23. Ces décisions ne furent notifiées ni au requérant ni à sa famille alors que l'intéressé vivait depuis la mi-juin 2001 au domicile familial et avait rencontré l'enquêteur à plusieurs reprises en juillet et août 2001.

24. Le 2 octobre 2001, le tribunal des districts d'Erebuni et de Nubarashen d'Erevan (*Երևան քաղաքի էրեբունի և Նուբարաշենի համայնքների ամառին ատյանի դատարան* – «le tribunal de district») autorisa la surveillance de la correspondance du requérant et son placement en détention provisoire. Ces décisions ne furent notifiées ni au requérant ni à sa famille ; l'autorité d'enquête ne fit aucune démarche pour prendre contact avec eux avant l'arrestation du requérant en septembre 2002.

25. Le 26 avril 2002, la Convention entra en vigueur à l'égard de l'Arménie.

C. L'arrestation et le procès du requérant

26. Le 4 septembre 2002, pendant que le requérant était au travail, deux policiers se rendirent à son domicile pour informer ses parents qu'il était recherché et leur demander où il se trouvait.

27. Le 5 septembre 2002, les policiers revinrent chercher le requérant et l'accompagnèrent au poste de police, où ils rédigèrent un procès-verbal faisant état de la reddition volontaire du requérant et indiquant que celui-ci, après avoir appris qu'il était recherché, avait décidé de se présenter au poste de police. Le même jour, le requérant fut incarcéré au centre de détention de Nubarashen.

28. Le 9 septembre 2002, l'autorité d'enquête rouvrit la procédure pénale dirigée contre le requérant.

29. Le 11 septembre 2002, le requérant prit pour la première fois connaissance de l'inculpation du 1^{er} octobre 2001 (paragraphe 22 ci-dessus). Interrogé le même jour, il déclara qu'il refusait sciemment d'effectuer son

service militaire en raison de ses convictions religieuses mais qu'il était prêt à accomplir un service civil de remplacement.

30. A la même date, le requérant et son avocat furent autorisés à consulter le dossier. L'acte d'inculpation fut achevé le 18 septembre 2002 et approuvé par le procureur le 23 septembre 2002.

31. Le procès du requérant s'ouvrit le 22 octobre 2002 devant le tribunal de district. Il fut suspendu jusqu'au 28 octobre 2002, l'intéressé n'ayant pas reçu copie de l'acte d'inculpation.

32. Le 28 octobre 2002, à l'audience, le requérant réitéra les déclarations qu'il avait faites lors de son interrogatoire (paragraphe 29 ci-dessus).

33. A cette même date, le tribunal de district déclara le requérant coupable des faits qui lui étaient reprochés et le condamna à une peine d'un an et six mois d'emprisonnement.

34. Le 29 novembre 2002, le procureur forma un recours contre ce jugement et sollicita une peine plus lourde pour les motifs suivants :

« Le [requérant] n'a pas reconnu sa culpabilité, expliquant qu'il refusait d'effectuer son service [militaire] parce qu'il avait étudié la Bible et que, en tant que témoin de Jéhovah, sa foi ne lui permettait pas de servir dans l'armée arménienne.

[Le requérant] est physiquement apte et n'a pas d'emploi.

Je pense que le tribunal a prononcé une peine manifestement légère et n'a pas pris en compte le degré de risque social qu'entraîne cette infraction, la personnalité [du requérant] et les motifs manifestement infondés et dangereux à l'origine du refus [du requérant] d'effectuer son service [militaire]. »

35. Le 19 décembre 2002, le requérant contesta le recours formé par le procureur. Il faisait valoir dans son mémoire que le jugement rendu enfreignait son droit à la liberté de conscience et de religion garanti par l'article 23 de la Constitution, l'article 9 de la Convention et d'autres instruments internationaux, et que l'absence de loi instituant un service civil de remplacement ne pouvait être invoquée pour justifier que l'on inflige une sanction pénale à une personne refusant d'effectuer son service militaire pour des raisons de conscience.

36. Le 24 décembre 2002, dans le cadre de la procédure devant la Cour d'appel pénale militaire (*ՀՀ քրեական և զինվորական գործերով վերաքննիչ դատարան* – « la Cour d'appel »), le procureur argua notamment qu'il convenait aussi d'infliger au requérant une peine plus lourde parce que celui-ci s'était dérobé à l'enquête. Le requérant soutient que lors de l'audience d'appel on a fait pression sur lui pour l'amener à renoncer à ses convictions religieuses relatives au service militaire : en particulier, le procureur et l'un

des juges lui auraient proposé de clore l'affaire s'il abandonnait son objection de conscience et effectuait son service militaire.

37. A la même date, la Cour d'appel décida d'accueillir le recours du procureur ; elle porta à deux ans et demi la durée de la peine d'emprisonnement devant être purgée par le requérant, déclarant :

«Lorsqu'il a condamné [le requérant], le tribunal de première instance a pris en compte le caractère mineur de l'infraction, le jeune âge de l'intéressé et l'absence de mention dans son casier judiciaire, et a considéré qu'il avait reconnu sa culpabilité, avait activement participé à la découverte de l'infraction et s'était sincèrement repenti.

Cependant, il a été établi au cours de la procédure d'appel non seulement que [le requérant] ne reconnaît pas sa culpabilité mais aussi qu'il ne se repent pas et que, par ailleurs, loin d'avoir aidé à la découverte de l'infraction il s'est dérobé à l'enquête préliminaire, de sorte que l'on ne savait pas où il se trouvait et qu'il a fallu lancer des recherches.

Eu égard à ces circonstances ainsi qu'à la nature et aux motifs de l'infraction et au degré de risque social que celle-ci comporte, la Cour d'appel considère qu'il y a lieu d'accueillir le recours formé par le procureur et de prononcer contre [le requérant] une peine adaptée, plus lourde.»

38. A une date non précisée, le requérant forma contre cette décision un pourvoi en cassation dans lequel il présentait des arguments similaires à ceux soulevés dans son mémoire du 19 décembre 2002 (paragraphe 35 ci-dessus). Il rappelait qu'il était prêt à effectuer un service civil de remplacement et déclarait qu'il aurait pu faire un travail utile à la société au lieu de devoir passer deux ans et demi en prison. D'après lui, l'article 12 de la loi sur les obligations militaires (paragraphe 43 ci-dessous) prévoyait cette possibilité. A son avis, le principe d'un service de remplacement était aussi consacré par l'article 19 de la loi sur la liberté de conscience et les organisations religieuses (paragraphe 44 ci-dessous), et l'absence de mécanismes appropriés de mise en œuvre ne pouvait lui être reprochée.

39. Le 24 janvier 2003, la Cour de cassation (*ՀՀ վճռաբեկ դատարան*) confirma l'arrêt de la Cour d'appel, constatant notamment que le droit garanti par l'article 23 de la Constitution était soumis à des limitations prévues à l'article 44 de celle-ci (paragraphe 41 ci-dessous), comme celles nécessaires à la protection de la sécurité de l'Etat, de la sûreté publique et de l'ordre public. Elle ajouta que l'article 9 § 2 de la Convention contenait des restrictions analogues.

40. Le 22 juillet 2003, le requérant fut libéré sous conditions après avoir purgé environ dix mois et demi de sa peine.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La Constitution arménienne de 1995 (avant les amendements introduits en 2005)

41. Les dispositions pertinentes de la Constitution étaient ainsi libellées :

Article 23

«Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion.»

Article 44

«Les libertés et droits fondamentaux de l'homme et du citoyen consacrés par les articles 23 à 27 de la Constitution ne peuvent être limités par la loi que si cela est nécessaire à la protection de la sécurité de l'Etat et de la sûreté publique, de l'ordre public, de la santé et de la morale publiques et des droits, des libertés, de l'honneur et de la réputation d'autrui.»

Article 47

«Tout citoyen est tenu de participer à la défense de la République d'Arménie conformément à la procédure prévue par la loi.»

B. Le code pénal de 1961 (abrogé le 1^{er} août 2003)

42. La disposition pertinente du code pénal était rédigée ainsi :

Article 75 – Non-respect d'un appel régulier sous les drapeaux

«Le non-respect d'un appel régulier sous les drapeaux est passible d'une peine de un à trois ans d'emprisonnement.»

C. La loi sur les obligations militaires (en vigueur depuis le 16 octobre 1998)

43. Les dispositions pertinentes de la loi sur les obligations militaires se lisent ainsi :

Article 3 – Obligations militaires

«1. Les obligations militaires désignent le devoir constitutionnel pour les citoyens de participer à la défense de la République d'Arménie.»

Article 11 – Service militaire obligatoire

«1. Les conscrits de sexe masculin et les officiers de réserve de première catégorie âgés de 18 à 27 ans [et] jugés physiquement aptes au service militaire en temps de paix sont appelés pour effectuer leur service militaire obligatoire.»

Article 12 – Exemption du service militaire obligatoire

« 1. [Un citoyen] peut être exempté du service militaire obligatoire: a) si la commission nationale de recrutement reconnaît qu'il n'est pas apte au service militaire en raison de sa mauvaise santé et le radie du rôle de l'armée; b) si son père (sa mère) ou son frère (sa sœur) ont trouvé la mort alors qu'ils défendaient l'Arménie ou servaient dans les forces armées et autres troupes [arméniennes], et qu'il est le seul enfant de sexe masculin de la famille; c) par décret du gouvernement; d) s'il a effectué son service militaire obligatoire dans une armée étrangère avant d'acquérir la nationalité arménienne; ou e) s'il possède un diplôme en sciences (maîtrise ou doctorat ès sciences) et mène des activités spécialisées, scientifiques ou éducatives. »

Article 16 – Sursis d'incorporation pour d'autres motifs

« 2. Dans certains cas, le gouvernement peut définir des catégories de citoyens et d'individus particuliers qui peuvent bénéficier d'un sursis à l'incorporation au service militaire obligatoire. »

D. La loi sur la liberté de conscience et les organisations religieuses (en vigueur depuis le 6 juillet 1991)

44. Les dispositions pertinentes de la loi sur la liberté de conscience et les organisations religieuses sont ainsi libellées :

Préambule

« Le Soviet suprême de la République d'Arménie adopte la présente loi sur la liberté de conscience et les organisations religieuses (...) en s'inspirant des principes des droits de l'homme et des libertés fondamentales établis en droit international et dans le respect fidèle des dispositions de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (...) »

Article 19

« Toutes les obligations civiques prévues par la loi s'appliquent de manière égale aux croyants membres d'organisations religieuses et aux autres citoyens.

Dans certains cas particuliers de contradiction entre les obligations civiques et les convictions religieuses, la question du respect des obligations civiques peut se résoudre au moyen d'un régime de remplacement, suivant la procédure prévue par la loi, grâce à un accord mutuel entre l'autorité de l'Etat compétente et l'organisation religieuse concernée. »

E. La loi sur le service de remplacement (adoptée le 17 décembre 2003 et entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2004)

45. Les dispositions pertinentes de la loi, comprenant les amendements qui y ont été apportés le 22 novembre 2004, se lisent ainsi :

Article 2

Définition du service de remplacement et types de service de remplacement

« 1. Aux fins de la présente loi on entend par service de remplacement un service qui remplace le service militaire obligatoire d'une durée fixe, qui ne nécessite pas de porter, de conserver, d'entretenir et d'utiliser des armes et est effectué aussi bien dans des institutions militaires que dans des institutions civiles.

2. Les différents types de service de remplacement sont : a) le service militaire de remplacement, c'est-à-dire le service militaire effectué dans l'armée arménienne sans obligation de combattre ni de porter, conserver, entretenir et utiliser des armes ; et b) le service de travail de remplacement, c'est-à-dire le service de travail effectué en dehors de l'armée arménienne.

3. Le but du service de remplacement est d'assurer que soit remplie l'obligation civique envers la patrie et la société ; pareil service n'a aucun caractère punitif, humiliant ou dégradant. »

Article 3

Motifs d'effectuer un service de remplacement

« 1. Un citoyen arménien qui en raison de sa foi ou de ses convictions religieuses ne peut pas effectuer le service militaire dans une unité militaire, et notamment porter, conserver, entretenir et utiliser des armes, peut effectuer un service de remplacement. »

III. DROIT COMPARÉ

46. Il ressort des informations dont la Cour dispose sur la législation des Etats membres du Conseil de l'Europe que la quasi-totalité de ceux où existait ou existe encore un service militaire obligatoire ont à différents moments adopté des lois reconnaissant et mettant en œuvre le droit à l'objection de conscience, avant même leur adhésion au Conseil de l'Europe pour certains. Le premier Etat membre à l'avoir fait est le Royaume-Uni (1916), suivi du Danemark (1917), de la Suède (1920), des Pays-Bas (1920-1923), de la Norvège (1922), de la Finlande (1931), de l'Allemagne (1949), de la France et du Luxembourg (1963), de la Belgique (1964), de l'Italie (1972), de l'Autriche (1974), du Portugal (1976) et de l'Espagne (1978).

47. Une grande vague de reconnaissance est ensuite intervenue à la fin des années 1980 et au cours des années 1990, lorsque presque tous les Etats déjà membres, ou qui allaient le devenir, à n'avoir pas encore pris une telle mesure ont introduit ce droit dans leur système juridique interne, à savoir la Pologne (1988), la République tchèque et la Hongrie (1989), la Croatie (1990), l'Estonie, la Moldova et la Slovénie (1991), Chypre, l'ex-République fédérale de Yougoslavie (qui s'est scindée en 2006 en deux Etats, la Serbie et le Monténégro, lesquels ont tous deux conservé ce droit) et l'Ukraine

(1992), la Lettonie (1993), la République slovaque et la Suisse (1995), la Bosnie-Herzégovine, la Lituanie et la Roumanie (1996), la Géorgie et la Grèce (1997) et, enfin, la Bulgarie (1998).

48. Parmi les Etats membres restants, « l'ex-République yougoslave de Macédoine » a créé en 2001 un véritable service civil de remplacement alors qu'elle offrait déjà depuis 1992 la possibilité d'effectuer un service militaire non armé. La Russie et l'Albanie, qui ont reconnu respectivement en 1993 et 1998 dans leur Constitution le droit à l'objection de conscience, ont parfait la mise en œuvre de ce droit avec des lois adoptées respectivement en 2004 et 2003. L'Azerbaïdjan a reconnu en 1995 dans sa Constitution le droit à l'objection de conscience mais n'a pas encore adopté de loi d'application. Enfin, en Turquie, l'objection de conscience n'est pas reconnue.

49. Dans la plupart des Etats membres où l'objection de conscience était ou est reconnue et totalement traduite dans les faits, le statut d'objecteur de conscience pouvait ou peut être demandé sur la base non seulement des convictions religieuses mais aussi d'un éventail relativement large de croyances personnelles de nature non religieuse, à deux seules exceptions près, la Roumanie et l'Ukraine, où le droit de bénéficier du statut d'objecteur de conscience n'est accordé que pour des motifs religieux. Dans certains Etats membres, ce droit ne s'appliquait ou ne s'applique respectivement qu'en temps de paix, comme en Pologne, en Belgique et en Finlande, tandis que dans d'autres, comme au Monténégro et en République slovaque, il ne s'applique par définition qu'en période de mobilisation ou de guerre. Enfin, quelques Etats membres, telle la Finlande, permettent à certaines catégories d'objecteurs de conscience d'être exemptés aussi du service de remplacement.

IV. DOCUMENTS ET PRATIQUE INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Documents européens

1. *Le Conseil de l'Europe*

a) Document consacré à l'Arménie

Avis n° 221 (2000) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe – Demande d'adhésion de l'Arménie au Conseil de l'Europe

50. Le 28 juin 2000, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté son avis n° 221 sur la demande d'adhésion de l'Arménie au Conseil de l'Europe, qu'elle a conclu en recommandant au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe d'inviter l'Arménie à adhérer, sous réserve que ce pays

respecte un certain nombre d'engagements dans les délais prescrits. L'extrait pertinent de cet avis se lit ainsi :

« 13. L'Assemblée parlementaire prend note des lettres du Président de l'Arménie, du président du parlement, du Premier ministre, ainsi que des présidents des partis politiques représentés au parlement, et note que l'Arménie s'engage à respecter les engagements énumérés ci-dessous : (...) à adopter une loi sur un service de remplacement conforme aux normes européennes, dans les trois années suivant son adhésion, et, entre-temps, à amnistier les objecteurs de conscience purgeant actuellement des peines de prison ou servant dans des bataillons disciplinaires, en les autorisant (une fois la loi sur le service de remplacement entrée en vigueur) à faire leur service militaire dans des unités non armées ou dans un service civil de remplacement ; »

b) Documents généraux

i. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

51. L'Assemblée parlementaire a mentionné le droit à l'objection de conscience dès 1967 dans sa Résolution 337 (1967), où elle énonce les principes de base suivants :

« 1. Les personnes astreintes au service militaire qui, pour des motifs de conscience ou en raison d'une conviction profonde d'ordre religieux, éthique, moral, humanitaire, philosophique ou autre de même nature, refusent d'accomplir le service armé doivent avoir un droit subjectif à être dispensées de ce service.

2. Dans les Etats démocratiques, fondés sur le principe de la prééminence du droit, ce droit est considéré comme découlant logiquement des droits fondamentaux de l'individu garantis par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. »

52. Sur le fondement de cette résolution, l'Assemblée parlementaire a adopté la Recommandation 478(1967) où elle appelle le Comité des Ministres à inviter les Etats membres à conformer, autant que possible, leurs législations nationales aux principes de base en question. Elle a ensuite rappelé et complété les principes de base dans ses Recommandations 816(1977) et 1518(2001). Dans cette dernière, elle déclare que le droit à l'objection de conscience est « une composante fondamentale du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion » reconnu dans la Convention. Elle y souligne qu'il n'y a que cinq Etats membres où ce droit n'est pas reconnu, et recommande au Comité des Ministres de les inviter à le reconnaître.

53. En 2006, l'Assemblée parlementaire a adopté la Recommandation 1742(2006) relative aux droits de l'homme des membres des forces armées. Elle y demande notamment aux Etats membres d'introduire dans leurs législations respectives le droit à être enregistré en tant qu'objecteur de conscience à tout moment ainsi que le droit pour les militaires de carrière de demander le statut d'objecteur de conscience.

ii. Le Comité des Ministres

54. En 1987, le Comité des Ministres a adopté la Recommandation n° R(87)8, dans laquelle il recommande aux Etats membres de reconnaître le droit à l'objection de conscience et invite les gouvernements qui ne l'auraient pas encore fait à mettre leurs législation et pratique nationales en conformité avec le principe de base suivant :

« Toute personne soumise à l'obligation du service militaire qui, pour impérieux motifs de conscience, refuse de participer à l'usage des armes a le droit d'être dispensée de ce service (...) [et] peut être tenue d'accomplir un service de remplacement ; »

55. En 2010, le Comité des Ministres a adopté la Recommandation CM/Rec(2010)4, où il incite les Etats membres à faire en sorte que les restrictions au droit des membres des forces armées à la liberté de pensée, de conscience et de religion répondent aux critères prévus par l'article 9 § 2 de la Convention, que les appelés aient le droit d'être enregistrés comme objecteurs de conscience et qu'un service de remplacement de nature civile leur soit proposé. Dans l'exposé des motifs relatif à cette recommandation, il est notamment indiqué :

« A ce jour, la Cour n'a pas reconnu le droit à l'objection de conscience comme étant couvert par l'article 9 de la Convention. On observe toutefois une tendance actuelle, au sein des instances internationales, à voir dans ce droit un élément constitutif de la liberté de conscience et de religion. »

2. L'Union européenne

a) Le Parlement européen

56. Les principes élaborés par les organes du Conseil de l'Europe se retrouvent dans les résolutions du Parlement européen du 7 février 1983, du 13 octobre 1989, du 11 mars 1993 et du 19 janvier 1994. Le Parlement européen a lui aussi considéré que le droit à l'objection de conscience faisait partie intégrante de la notion de liberté de pensée, de conscience et de religion garantie par l'article 9 de la Convention, et a appelé les Etats membres de l'Union européenne à ajouter le droit à l'objection de conscience aux droits fondamentaux énumérés dans leur système juridique.

b) La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

57. L'article 10 de la Charte, proclamée le 7 décembre 2000 et entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009, dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. Le droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice.»

B. Autres documents et pratiques internationaux

1. Les Nations unies

a) La Commission des droits de l'homme

58. Dans sa Résolution 1987/46, la Commission des droits de l'homme a appelé les Etats à reconnaître le droit à l'objection de conscience et à s'abstenir d'emprisonner les personnes exerçant ce droit. Par la suite, dans sa Résolution 1989/59, elle est allée plus loin et a elle-même reconnu le droit à l'objection de conscience comme un exercice légitime du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion garanti par l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (le «PIDCP»). D'autres résolutions sur le sujet, les Résolutions 1993/84, 1995/83 et 1998/77, ont confirmé et élargi les principes déjà fixés. Par la suite, la Commission a appelé à maintes reprises les Etats à revoir leurs lois et leur pratique à la lumière de ses résolutions. Dans sa Résolution 2004/35, elle a de plus incité les Etats à envisager d'amnistier et de réintégrer dans leurs droits les personnes ayant refusé d'effectuer leur service militaire pour des motifs de conscience.

b) Le PIDCP et la pratique du Comité des droits de l'homme des Nations unies

59. Les dispositions pertinentes du PIDCP, adopté par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa Résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976 et ratifié par l'Arménie le 23 juin 1993, sont ainsi libellées :

Article 8

« (...) 3. a) Nul ne sera astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire; (...)

c) N'est pas considéré comme «travail forcé ou obligatoire» au sens du présent paragraphe : (...)

ii) Tout service de caractère militaire et, dans les pays où l'objection de conscience est admise, tout service national exigé des objecteurs de conscience en vertu de la loi; (...)

Article 18

«1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement

ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.

(...)»

60. Le Comité des droits de l'homme, l'organe qui surveille l'application du PIDCP, a dans un premier temps, lors de son examen de plaintes individuelles, estimé que le PIDCP – et notamment l'article 18 de celui-ci – ne garantissait pas le droit à l'objection de conscience, spécialement si l'on tenait compte du libellé de l'article 8 § 3 c) ii). Il a déclaré une plainte soumise par un objecteur de conscience finlandais irrecevable pour incompatibilité avec les dispositions du PIDCP (L.T.K. c. Finlande, communication n° 185/1984, CCPR/C/25/D/185/1984, 9 juillet 1985).

61. Le Comité a pour la première fois infléchi sa position dans sa décision du 7 novembre 1991 rendue en l'affaire J.P. c. Canada, où il a admis pour la première fois, quoiqu'à titre d'observation incidente, que «l'article 18 du Pacte protège incontestablement le droit d'avoir, d'exprimer et de diffuser des opinions et des convictions, y compris le droit à l'objection de conscience aux activités et aux dépenses militaires» (communication n° 446/1991, CCPR/C/43/D/446/1991, 7 novembre 1991).

62. En 1993, le Comité a adopté son observation générale n° 22 sur l'article 18, où il donne notamment l'interprétation suivante de cette disposition :

«11. (...) Le Pacte ne mentionne pas explicitement un droit à l'objection de conscience, mais le Comité estime qu'un tel droit peut être déduit de l'article 18, dans la mesure où l'obligation d'employer la force au prix de vies humaines peut être gravement en conflit avec la liberté de conscience et le droit de manifester sa religion ou ses convictions. (...)»

63. Une nouvelle évolution de la position du Comité se manifeste dans ses constatations relatives aux affaires Yeo-Bum Yoon c. République de Corée et Myung-Jin Choi c. République de Corée (communications n°s 1321/2004 et 1322/2004, CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, 23 janvier 2007), où le Comité a pour la première fois examiné des communications émanant de témoins de Jéhovah condamnés à des peines d'emprisonnement et dirigées contre un pays où le droit à l'objection de conscience n'était pas reconnu. Le Comité a déclaré :

«8.2. Le Comité (...) note (...) que le paragraphe 3 de l'article 8 du Pacte ne considère pas comme «un travail forcé ou obligatoire», lequel est proscrit, «tout service de caractère militaire et, dans les pays où l'objection de conscience est admise, tout service national exigé des objecteurs de conscience en vertu de la loi». Il s'ensuit que l'article 8 du Pacte lui-même ne reconnaît pas un droit à l'objection de conscience,

pas plus qu'il ne l'exclut. Ainsi, le grief en question doit être apprécié à la seule lumière de l'article 18 du Pacte, dont l'interprétation évolue, avec le temps, comme pour toute autre disposition du Pacte, que ce soit dans les formes ou sur le fond.

8.3. (...) En conséquence, la condamnation et la peine infligées aux auteurs constituent une restriction de leur capacité de manifester leur religion ou leur conviction. Une telle restriction doit être justifiée par les limitations autorisées qui sont énoncées au paragraphe 3 de l'article 18, en vertu duquel toute restriction doit être prévue par la loi et être nécessaire à la protection de la sécurité, de l'ordre, de la santé ou de la moralité publics ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui. (...)»

64. Le Comité a déclaré pour conclure que l'ingérence dans l'exercice par les requérants des droits garantis par l'article 18 du PIDCP n'était pas nécessaire, raison pour laquelle il y avait eu violation de cette disposition.

c) Le Groupe de travail sur la détention arbitraire

65. La question de la détention des objecteurs de conscience a également été traitée à plusieurs reprises dans le cadre de sa procédure de recours individuel par le Groupe de travail sur la détention arbitraire, qui a été créé en 1991 par la Commission des droits de l'homme des Nations unies. Jusqu'à une date récente, ce groupe était principalement préoccupé par la sanction et l'incarcération à répétition d'objecteurs de conscience, qu'il jugeait arbitraires car contraires au principe *non bis in idem* (voir, par exemple, l'avis n° 36/1999 (Turquie), et l'avis n° 24/2003 (Israël)). En 2008, le Groupe est allé plus loin en concluant à l'arbitraire dans le cas d'un objecteur de conscience qui n'avait subi qu'une seule condamnation et privation de liberté (avis n° 16/2008 (Turquie)).

2. Le système interaméricain de protection des droits de l'homme

66. Les articles 6 § 3 b) et 12 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme sont semblables aux articles 4 § 3 b) et 9 de la Convention européenne.

67. En 1997 et 1998, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a émis des recommandations invitant les Etats membres dont la législation n'exemptait toujours pas les objecteurs de conscience du service militaire ou du service de remplacement à revoir leur régime juridique et à y apporter des modifications compatibles avec l'esprit du droit international des droits de l'homme par le biais d'amendements législatifs prévoyant l'exemption du service militaire en cas d'objection de conscience.

68. La Commission interaméricaine a tranché le 10 mars 2005 le premier recours individuel portant sur le droit à l'objection de conscience. Elle a

considéré qu'il fallait interpréter l'article 12 à la lumière de l'article 6 § 3 b) et conclu que l'objection de conscience n'était protégée par la Convention américaine que pour les pays où ce droit était reconnu. A cet égard, la Commission interaméricaine s'est largement appuyée sur la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme et sur celle du Comité des droits de l'homme des Nations unies antérieures à 2005 (Cristián Daniel Sahli Vera et autres c. Chili, affaire 12.219, rapport n° 43/05, 10 mars 2005, §§ 95-97). Elle a par la suite confirmé cette approche dans une autre affaire (Alfredo Díaz Bustos c. Bolivie, affaire 14/04, rapport n° 97/05, 27 octobre 2005, § 19).

3. La Convention ibéro-américaine sur les droits des jeunes

69. Les 10-11 octobre 2005 a été adoptée dans le cadre de l'organisation ibéro-américaine de la jeunesse la Convention ibéro-américaine sur les droits des jeunes, qui énonce un certain nombre de droits spécifiques pour les individus âgés de quinze à vingt-quatre ans. En son article 12, intitulé «Droit à l'objection de conscience», elle dispose :

« 1. Les jeunes ont le droit de formuler une objection de conscience au service militaire obligatoire.

2. Les Etats parties s'engagent à promouvoir les mesures juridiques pertinentes propres à garantir l'exercice de ce droit et à avancer sur la voie d'une élimination progressive du service militaire obligatoire. »

4. L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)

70. L'OSCE s'est elle aussi saisie de la question de l'objection de conscience en 1990. Lors de la conférence sur la dimension humaine, les Etats participants ont noté que la Commission des droits de l'homme des Nations unies avait reconnu le droit à l'objection de conscience, et ont décidé d'examiner la possibilité de mettre en place différentes formes de service de remplacement dans leurs systèmes juridiques internes. En 2004, l'OSCE a préparé des «lignes directrices visant l'examen des lois affectant la religion ou les convictions religieuses», dans lesquelles elle a remarqué que, bien qu'aucune norme internationale ne régit cette question, la plupart des Etats démocratiques autorisaient les personnes formulant des objections sérieuses d'ordre moral ou religieux au service militaire à effectuer un service (civil) de remplacement.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

71. Le requérant soutient que sa condamnation pour avoir refusé de servir dans l'armée a emporté violation de l'article 9 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. L'arrêt de la chambre

72. Dans son arrêt du 27 octobre 2009, la chambre a noté d'emblée que la majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe avaient adopté des lois instituant un service de remplacement pour les objecteurs de conscience. Elle a toutefois considéré qu'il fallait interpréter l'article 9 à la lumière de l'article 4 § 3 b) de la Convention¹, qui laissait selon elle à chaque Partie contractante le choix de reconnaître ou non l'objection de conscience. Elle a ainsi estimé que ce n'était pas parce que la majorité des Parties contractantes avaient reconnu ce droit que l'on pouvait dire qu'une Partie contractante qui ne l'avait pas fait enfreignait les obligations découlant pour elle de la Convention, et que cet argument n'était donc d'aucune utilité aux fins d'une interprétation évolutive de la Convention. Dans ces conditions, la chambre a jugé que l'article 9 ne garantissait pas le droit de refuser d'accomplir le service militaire pour des motifs de conscience et que cette disposition n'était donc pas applicable à l'affaire. Par la suite, elle a estimé ne pas pouvoir considérer que les autorités avaient méconnu leurs obligations au titre de la Convention en condamnant le requérant pour son refus d'accomplir son service militaire.

1. Les passages pertinents de l'article 4 de la Convention sont ainsi libellés : « 2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire. 3. N'est pas considéré comme « travail forcé ou obligatoire » au sens du présent article : (...) b) tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, un autre service à la place du service militaire obligatoire. »

B. Les arguments des parties

1. *Le requérant*

a) **Applicabilité de l'article 9**

73. Le requérant soutient que, en refusant d'appliquer la théorie de « l'instrument vivant », la chambre a figé l'interprétation de la Commission européenne des droits de l'homme selon laquelle l'applicabilité de l'article 9 aux objecteurs de conscience est limitée par le jeu de l'article 4 § 3 b), et ce sans apporter de justification ni d'explication. Or l'article 4 § 3 b) ne pourrait être légitimement invoqué pour dire que le droit à l'objection de conscience n'est pas garanti par l'article 9, surtout s'agissant de l'Arménie, pays qui se serait officiellement engagé depuis 2000 à reconnaître l'objection de conscience. S'appuyant sur les travaux préparatoires, le requérant avance qu'il n'a jamais été prévu de combiner l'article 4 § 3 b) avec l'article 9, mais que cette disposition a été conçue dans le seul but de préciser la portée de l'article 4 § 2 et ne reconnaît ni n'exclut le droit à l'objection de conscience. L'article 4 § 3 b) n'étant appliqué à aucune autre disposition de la Convention, il n'y aurait aucune raison de le combiner avec l'article 9 en particulier. A supposer qu'il eût été prévu à l'origine d'exclure les objecteurs de conscience du champ d'application de l'article 9, les auteurs de la Convention auraient facilement pu insérer une clause à cet effet. C'est pourquoi le requérant estime que, si elle décidait d'appliquer l'article 9 aux objecteurs de conscience, la Cour ne déduirait pas de la Convention un droit n'y ayant pas été inclus dès le départ.

74. D'après le requérant, les conditions d'aujourd'hui vont dans le sens d'une reconnaissance du droit à l'objection de conscience sous l'angle de l'article 9 puisque presque tous les Etats membres du Conseil de l'Europe l'ont progressivement reconnu au fil du temps. Ce consensus se refléterait également dans la position adoptée par les institutions du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne. De plus, la reconnaissance du droit à l'objection de conscience serait désormais l'une des conditions préalables à l'adhésion de nouveaux Etats au Conseil de l'Europe. Par ailleurs, la chambre aurait négligé de prendre en compte les développements importants en la matière intervenus au sein des organes des Nations unies, notamment l'interprétation donnée par le Comité des droits de l'homme aux dispositions du PIDCP correspondant à celles de la Convention. Pour le requérant, il est nécessaire que la Cour énonce clairement sa position sur la question car c'est toujours la Commission, et non la Cour, qui a refusé d'appliquer l'article 9 aux objecteurs de conscience. De surcroît, il n'aurait été ni approprié de la part de la chambre de s'appuyer sur la position de la Commission, car cela irait

à l'encontre du but et de l'objet de la Convention, ni juste, car on pourrait discerner une évolution allant dans le sens de la reconnaissance du droit à l'objection de conscience même dans la position de la Commission. Pour finir, le requérant soutient que la question va au-delà de son cas particulier car elle emporte de graves conséquences qui touchent des centaines de jeunes gens se trouvant dans une situation similaire dans les pays du Conseil de l'Europe et des milliers d'autres dans le monde entier.

b) Observation de l'article 9

75. Le requérant voit dans sa condamnation une ingérence dans l'exercice par lui de son droit de manifester ses convictions religieuses. Il ajoute que cette ingérence n'était pas prévue par la loi. En le condamnant, les autorités arméniennes auraient violé l'engagement juridiquement contraignant contracté par elles à l'occasion de leur adhésion au Conseil de l'Europe, à savoir amnistier tous les objecteurs de conscience condamnés à des peines d'emprisonnement. Cette obligation internationale étant devenue partie intégrante de l'ordre juridique interne, tous les objecteurs de conscience refusant d'effectuer leur service militaire auraient eu à partir de ce moment des motifs raisonnables de croire qu'ils seraient exemptés de cette obligation et qu'ils auraient au bout du compte la possibilité d'effectuer un service civil de remplacement. En conséquence, le droit interne manquerait de précision puisqu'il n'aurait pas été mis en conformité avec les engagements internationaux juridiquement contraignants contractés par l'Arménie.

76. Le requérant avance une autre raison permettant selon lui de dire que l'ingérence n'était pas prévue par la loi : après être devenue partie au PIDCP en 1993, l'Arménie n'aurait pas respecté fidèlement l'article 18 de ce traité et la jurisprudence du Comité des droits de l'homme y afférente, contrairement à ce qu'exigerait la loi sur la liberté de conscience et les organisations religieuses (paragraphe 44 ci-dessus).

77. L'intéressé allègue enfin que l'ingérence n'était pas nécessaire dans une société démocratique. Premièrement, il n'aurait absolument pas été nécessaire dans une société démocratique de l'emprisonner et de le traiter comme un dangereux criminel alors qu'il n'était qu'un simple objecteur de conscience au casier judiciaire vierge désireux de vivre en paix avec ses voisins. Il aurait notamment fait l'objet de recherches confinant au harcèlement, aurait été ensuite arrêté et enfermé dans une cellule dépourvue de literie avec six autres individus emprisonnés pour des crimes divers, et aurait subi les insultes et les grossièretés des gardiens. Deuxièmement, il aurait été victime d'une peine et d'un traitement totalement disproportionnés sachant qu'il ne faisait qu'exercer son droit fondamental à la liberté de pensée, de

conscience et de religion. Troisièmement, son emprisonnement n'aurait pas été nécessaire puisque les autorités arméniennes auraient amnistié d'autres personnes se trouvant dans la même situation que lui. Enfin, la protection militaire du pays ne serait pas désorganisée ou affaiblie si les personnes telles que lui n'étaient pas punies. L'Arménie aurait en particulier disposé en 2007 de 125 000 conscrits incorporés et de 551 000 conscrits potentiels, tandis que 41 témoins de Jéhovah seulement auraient été en prison. De plus, depuis 2002, seuls trois individus adhérant à d'autres religions auraient décidé de devenir objecteurs de conscience. Des effectifs aussi négligeables ne risquaient pas, selon lui, d'avoir un impact négatif sur la capacité militaire de l'Arménie.

2. Le Gouvernement

a) Applicabilité de l'article 9

78. Le Gouvernement déclare que les droits garantis par la Convention et la Constitution arménienne, dont le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, doivent s'appliquer à toute personne de manière égale et sans discrimination. Citoyen arménien, le requérant serait donc tenu de par la Constitution d'effectuer son service militaire obligatoire quelles que soient ses convictions religieuses, et l'assujettissement à cette obligation ne pourrait passer pour une atteinte à ses droits. La loi ne prévoirait pas d'exempter les témoins de Jéhovah du service militaire. Aussi aurait-il été contraire au principe d'égalité et de non-discrimination d'accorder une exemption du service militaire obligatoire pour un motif non prévu par la loi.

79. Le Gouvernement admet que la Convention est un « instrument vivant ». Toutefois, la question de savoir si l'article 9 de la Convention est applicable en l'espèce appelle, d'après lui, un examen à la lumière de l'interprétation de la Convention qui prévalait au moment des faits. La condamnation du requérant dans les années 2001-2002 aurait été conforme à l'approche suivie à l'époque par la communauté internationale et aurait été régulière et justifiée au regard de la Convention telle qu'interprétée par la Commission et la Cour. En particulier, la Commission aurait dit dans les affaires *Peters c. Pays-Bas* (n° 22793/93, décision de la Commission du 30 novembre 1994, non publiée) et *Heudens c. Belgique* (n° 24630/94, décision de la Commission du 22 mai 1995, non publiée), qui sont les dernières dans lesquelles elle se soit prononcée sur la question, que le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion garanti par l'article 9 ne concernait pas l'exemption du service militaire obligatoire pour des motifs

religieux ou politiques. Dans ses derniers arrêts en date, la Cour n'aurait même pas reconnu que l'article 9 était applicable, jugeant inutile de se pencher sur la question de l'applicabilité (voir, par exemple, *Thlimmenos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, § 43, CEDH 2000-IV, et *Ülke c. Turquie*, n° 39437/98, §§ 53-54, 24 janvier 2006). Les autorités arméniennes auraient donc agi de manière conforme aux exigences de la Convention. Eu égard à la jurisprudence établie en la matière, elles n'auraient pas pu prévoir la possibilité que la Cour procède à une nouvelle interprétation de l'article 9 et n'auraient donc pas pu mettre leurs actions en accord avec une éventuelle « nouvelle approche » à cet égard.

80. Le Gouvernement admet que la majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe ont adopté des lois instituant diverses formes de service de remplacement pour les objecteurs de conscience. Toutefois, on ne pourrait passer outre les dispositions de l'article 4 § 3 b), qui laisseraient clairement à chaque Partie contractante le choix de reconnaître ou non l'objection de conscience. Partant, on ne pourrait invoquer la circonstance que la majorité des Etats membres aient reconnu ce droit pour dire qu'une Partie contractante qui ne l'a pas fait méconnaît ses obligations tirées de la Convention. En bref, l'article 9 interprété à la lumière de l'article 4 § 3 b) ne garantirait pas le droit de refuser d'accomplir le service militaire pour des motifs de conscience, et il n'y aurait donc eu nulle ingérence dans l'exercice par le requérant des droits reconnus par l'article 9.

81. Le Gouvernement avance en outre qu'il existe actuellement en Arménie une soixantaine d'organisations religieuses enregistrées, dont les témoins de Jéhovah, neuf branches d'organisations religieuses et une agence. Il arguë que si chacune d'elles devait déclarer le service militaire contraire à ses convictions religieuses, alors non seulement les témoins de Jéhovah mais aussi les membres d'autres organisations religieuses seraient en mesure de refuser de remplir leur obligation de défendre la patrie. De plus, les membres des témoins de Jéhovah ou de toute autre organisation religieuse pourraient de la même manière déclarer, par exemple, que le paiement d'impôts et de taxes est contraire à leurs convictions religieuses, auquel cas l'Etat serait obligé de ne pas les condamner car une telle condamnation pourrait être jugée emporter violation de l'article 9. Pareille approche ne serait pas acceptable, considérant qu'une personne pourrait s'affilier à telle ou telle organisation religieuse afin de se soustraire à ses obligations envers l'Etat.

82. Enfin, pour ce qui est des engagements pris par l'Arménie lors de son adhésion au Conseil de l'Europe, le Gouvernement indique qu'une loi

sur le service de remplacement a été adoptée le 17 décembre 2003. Les autorités auraient ainsi reconnu la possibilité d'exempter des jeunes gens du service militaire pour des motifs religieux, tandis que les objecteurs de conscience bénéficieraient d'une solution de remplacement pour remplir leur obligation constitutionnelle. Désormais, les objecteurs de conscience seraient donc condamnés uniquement s'ils refusent aussi d'effectuer un service de remplacement. Quant à l'obligation d'amnistier tous les objecteurs de conscience frappés d'une peine d'emprisonnement, le Gouvernement insiste sur le fait que les autorités l'ont respectée en exemptant le requérant de la peine qui lui avait été infligée. En effet, celui-ci aurait été libéré six mois après la décision de la Cour de cassation, alors qu'il avait été condamné à une peine de deux ans et six mois d'emprisonnement.

b) Observation de l'article 9

83. D'après le Gouvernement, à supposer qu'il y ait eu une ingérence dans l'exercice par le requérant des droits garantis par l'article 9, celle-ci était justifiée. Premièrement, en effet, cette ingérence aurait été prévue par la loi : l'obligation pour tout citoyen arménien âgé de dix-huit à vingt-sept ans et physiquement apte de servir dans l'armée arménienne, quelles que soient ses convictions religieuses, aurait figuré à l'article 47 de la Constitution et dans les articles 3 et 11 de la loi sur les obligations militaires. De plus, l'article 75 du code pénal aurait prescrit une sanction en cas de soustraction aux obligations militaires. Ces dispositions juridiques auraient été à la fois accessibles et suffisamment précises. En outre, à l'époque des faits, le droit à l'objection de conscience n'aurait pas été reconnu par la législation arménienne.

84. Deuxièmement, l'ingérence aurait été nécessaire dans une société démocratique. L'un des principes fondamentaux de toute société démocratique serait que tous les citoyens, sans discrimination d'aucune sorte, bénéficieraient de tous les droits et libertés contenus dans la Constitution et les lois et soient assujettis aux obligations figurant dans ces textes. Dès lors, pour le Gouvernement, si les autorités autorisaient la soixantaine d'organisations religieuses évoquées ci-dessus à interpréter et à appliquer la loi en vigueur à l'époque en fonction de leurs convictions religieuses respectives, cela emporterait inmanquablement de très graves conséquences pour l'ordre public. Dans ces conditions, la principale tâche des autorités serait de veiller à une égale application de la loi à tous les citoyens arméniens indépendamment de leur religion, ce qui ne pourrait être assimilé à une ingérence contraire à la Convention.

3. *Les tiers intervenants*

- a) **Observations soumises conjointement par Amnesty International, Conscience and Peace Tax International, Friends World Committee for Consultation (Quakers), la Commission internationale de juristes et l'Internationale des résistants à la guerre (War Resisters' International)**

85. Les organisations intervenantes fournissent un tableau général du mouvement progressif de reconnaissance du droit à l'objection de conscience aux niveaux international et régional. Sur le plan international, elles se concentrent en particulier sur l'évolution de la jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations unies et sur son interprétation des dispositions du PIDCP correspondant à celles de la Convention, notamment dans son observation générale n° 22 et dans les affaires Yeo-Bum Yoon et Myung-Jin Choi (paragraphe 62-64 ci-dessus). Elles évoquent également l'évolution suivie par d'autres organes des Nations unies comme la Commission des droits de l'homme et le Groupe de travail sur la détention arbitraire (paragraphe 58 et 65 ci-dessus).

86. Sur le plan régional, ces organisations mentionnent en particulier l'évolution opérée au sein des institutions du Conseil de l'Europe, notamment les recommandations appelant à reconnaître et à mieux protéger le droit à l'objection de conscience (paragraphe 51-55 ci-dessus). Elles indiquent aussi que le droit à l'objection de conscience est désormais explicitement reconnu par l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par l'article 12 de la Convention ibéro-américaine sur les droits des jeunes (paragraphe 57 et 69 ci-dessus) et, enfin, que la Commission interaméricaine des droits de l'homme a approuvé en 2005 un règlement amiable conclu entre un requérant et l'Etat bolivien et a, à cette occasion, reconnu le caractère évolutif du droit à l'objection de conscience, s'appuyant à cet égard explicitement sur l'observation générale n° 22 du Comité des droits de l'homme (paragraphe 68 ci-dessus).

87. Les organisations intervenantes indiquent par ailleurs que l'article 9 § 2 de la Convention n'autorise pas à restreindre la liberté de toute personne de manifester sa religion ou ses convictions pour des motifs de sécurité nationale. Elles soulignent que, dans les affaires Yeo-Bum Yoon et Myung-Jin Choi (paragraphe 63-64 ci-dessus), le Comité des droits de l'homme, après avoir constaté l'existence d'une ingérence dans l'exercice par le requérant des droits garantis par l'article 18 du PIDCP, a conclu que l'ingérence n'était pas nécessaire et qu'il y avait eu violation de cette disposition.

88. Elles soutiennent que, eu égard à la reconnaissance quasi universelle au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe du droit à l'objection de

conscience et aux constatations précitées du Comité des droits de l'homme, le manquement d'un Etat à prendre des dispositions pour tenir compte de l'objection de conscience au service militaire constitue une ingérence injustifiable sous l'angle de l'article 9 § 2. Enfin, s'appuyant sur les opinions dissidentes jointes aux arrêts *Tsirlis et Kouloumpas c. Grèce* (29 mai 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III) et *Thlimmenos* (précité), elles déclarent que même l'approche de la Commission européenne sur la question litigieuse a évolué au fil des ans. En bref, tous les éléments qui précèdent plaident selon elles pour la protection du droit à l'objection de conscience au titre de l'article 9 de la Convention.

b) L'Association européenne des chrétiens témoins de Jéhovah

89. Cette association déclare que les témoins de Jéhovah constituent une confession chrétienne connue qui se caractérise par un attachement profond à des principes moraux rigoureux et prône le refus de prendre les armes contre d'autres êtres humains. Elle ajoute que les témoins de Jéhovah acceptent normalement d'effectuer un service national de remplacement à condition qu'il ne viole pas ces valeurs fondamentales, ce qui serait notamment le cas s'il était géré par les autorités militaires ou visait à la réalisation d'activités ou d'objectifs militaires. Les témoins de Jéhovah auraient dans le passé fait l'objet de divers types de sanctions en raison de leur objection de conscience au service militaire, particulièrement en temps de guerre. Toutefois, l'évolution intervenue après la guerre dans de nombreux pays européens aurait conduit à la mise en place progressive de formes de service civil de remplacement et aurait finalement débouché sur la suppression du service national obligatoire.

90. L'association intervenante soutient en outre qu'il n'est pas possible en Arménie d'effectuer un véritable service civil de remplacement exempt de tout contrôle militaire, raison pour laquelle les jeunes témoins de Jéhovah continueraient de s'opposer au service de remplacement proposé et à être emprisonnés. Entre 2002 et 2010, 273 personnes auraient été condamnées et, à l'heure actuelle, 72 personnes purgeraient des peines de vingt-quatre à trente-six mois d'emprisonnement. Ces personnes subiraient aussi d'autres formes de harcèlement : elles se verraient par exemple refuser la délivrance d'un passeport, les mettant ainsi dans l'impossibilité d'obtenir un emploi, d'ouvrir un compte en banque ou même de se marier.

91. Pour conclure, l'association appelle la Grande Chambre à appliquer la théorie de l'instrument vivant et à mettre la jurisprudence de la Cour en conformité avec les conditions actuelles. Elle considère que les impératifs de la défense des Etats membres ne s'imposent plus aujourd'hui avec la même force qu'à l'époque où les premières décisions ont été rendues en la matière,

et que les Etats membres peuvent répondre à la nécessité d'organiser leur service national sans méconnaître les droits garantis par l'article 9 de la Convention.

C. Appréciation de la Cour

1. *Applicabilité de l'article 9*

92. Le Gouvernement, se fondant sur la jurisprudence de la Commission, conteste que l'article 9 soit applicable en l'espèce, tandis que le requérant et les tiers intervenants considèrent que cette jurisprudence est obsolète et demandent sa mise en conformité avec les conditions actuelles.

a) **Récapitulatif de la jurisprudence pertinente**

93. La Cour note que c'est dans l'affaire *Grandrath c. Allemagne* (n° 2299/64, rapport de la Commission du 12 décembre 1966, Annuaire 10, p. 626), qui concernait un témoin de Jéhovah ayant cherché à se faire exempter non seulement du service militaire mais aussi du service civil de remplacement, que la Commission européenne des droits de l'homme exprima pour la première fois sa position sur la question du droit à l'objection de conscience. Dans cette affaire, le requérant se plaignait d'une violation de l'article 9 de la Convention au motif que les autorités lui avaient imposé une forme de service contraire à sa conscience et à sa religion et l'avaient puni pour avoir refusé d'effectuer un tel service. La Commission observa d'emblée que, si l'article 9 garantissait le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion en général, l'article 4 de la Convention contenait une disposition qui portait expressément sur la question du service exigé à la place du service militaire obligatoire dans le cas des objecteurs de conscience. Elle conclut que, l'article 4 reconnaissant explicitement qu'un service civil pouvait être imposé aux objecteurs de conscience à la place du service militaire, la Convention ne permettait pas d'exempter d'un tel service les personnes éprouvant des objections de conscience. La Commission jugea superflu de se pencher sur l'interprétation des termes « liberté de conscience et de religion » utilisés à l'article 9 et conclut à la non-violation de cette disposition prise séparément.

94. De même, dans l'affaire *G.Z. c. Autriche* (n° 5591/72, décision de la Commission du 2 avril 1973, Recueil de décisions 43, p. 161), la Commission déclara que, pour interpréter l'article 9 de la Convention, elle avait aussi tenu compte du texte de l'article 4 § 3 b) de la Convention, aux termes duquel n'était pas considéré comme travail forcé ou obligatoire « tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans

les pays où l'objection de conscience [était] reconnue comme légitime, un autre service à la place du service militaire obligatoire». La Commission considéra que, comme cette disposition incluait les termes «dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime», les Hautes Parties contractantes avaient le choix de reconnaître ou non l'objection de conscience et, si elles la reconnaissaient, de prévoir une forme de service de remplacement. C'est pourquoi la Commission jugea que l'article 9, interprété à la lumière de l'article 4 § 3 b), n'imposait pas aux Etats l'obligation de reconnaître l'objection de conscience ni, en conséquence, de prendre des dispositions spéciales pour permettre aux objecteurs de conscience d'exercer leur droit à la liberté de conscience et de religion pour autant que celui-ci avait une incidence sur l'accomplissement par eux du service militaire obligatoire. Partant, la Commission estima que ces articles n'empêchaient pas un Etat n'ayant pas reconnu l'objection de conscience de sanctionner les personnes qui refusaient d'effectuer leur service militaire

95. Par la suite, la Commission confirma cette approche dans l'affaire *X c. Allemagne* (n° 7705/76, décision de la Commission du 5 juillet 1977, Décisions et rapports (DR) 9, p. 196), qui concernait l'objection de conscience élevée par le requérant contre l'accomplissement du service civil de remplacement. Dans l'affaire *Objecteurs de conscience c. Danemark* (n° 7565/76, décision de la Commission du 7 mars 1977, DR 9, p. 119), la Commission réaffirma que le droit à l'objection de conscience ne figurait pas au nombre des droits et libertés garantis par la Convention. Dans l'affaire *A. c. Suisse* (n° 10640/83, décision de la Commission du 9 mai 1984, DR 38, p. 219), elle réitéra sa position et ajouta que ni la peine infligée au requérant pour refus d'accomplir le service militaire ni le fait que la condamnation pénale n'eût pas été assortie du sursis ne pouvaient constituer une violation de l'article 9.

96. La Commission confirma à plusieurs reprises par la suite le constat selon lequel la Convention en tant que telle ne garantissait pas le droit à l'objection de conscience (*N. c. Suède*, n° 10410/83, décision de la Commission du 11 octobre 1984, DR 40, p. 208, voir aussi, *mutatis mutandis*, *Autio c. Finlande*, n° 17086/90, décision de la Commission du 6 décembre 1991, DR 72, p. 251, et *Peters et Heudens*, décisions précitées). Dans ces affaires, néanmoins, la Commission reconnut que, en dépit des principes précités, les faits relevaient du champ d'application de l'article 9 et qu'il y avait donc lieu d'examiner les allégations de discrimination formulées par les requérants sous l'angle de l'article 14 de la Convention.

97. La Cour a eu à connaître de la question de la condamnation d'objecteurs de conscience dans deux affaires. Dans les deux cas, toutefois, elle a jugé qu'il n'y avait pas lieu qu'elle se penche sur la question de l'applicabilité

de l'article 9 et a décidé d'examiner les griefs sous l'angle d'autres dispositions de la Convention, à savoir les articles 14 et 3 respectivement (*Thlimmenos*, précité, §§ 43 et 53, et *Ülke*, précité, §§ 53-54 et 63-64).

b) Sur la nécessité éventuelle de modifier la jurisprudence

98. Il est certes dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité du droit et de l'égalité devant la loi que la Cour ne s'écarte pas sans motif valable de ses précédents; toutefois, l'abandon par elle d'une approche dynamique et évolutive risquerait de faire obstacle à toute réforme ou amélioration (*Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* [GC], n° 63235/00, § 56, CEDH 2007-II, et *Micallef c. Malte* [GC], n° 17056/06, § 81, CEDH 2009). Il est d'une importance cruciale que la Convention soit interprétée et appliquée d'une manière qui en rende les droits pratiques et effectifs, et non théoriques et illusoire (*Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, § 68, CEDH 2002-IV, et *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 74, CEDH 2002-VI).

99. La Cour observe qu'elle n'a jamais, avant la présente affaire, statué sur la question de l'applicabilité de l'article 9 aux objecteurs de conscience, contrairement à la Commission, qui s'était prononcée pour la non-applicabilité de cette disposition à ces personnes. La Commission était parvenue à cette conclusion après avoir établi un lien entre l'article 9 et l'article 4 § 3 b) de la Convention, considérant que ce dernier laissait aux Parties contractantes le choix de reconnaître ou non le droit à l'objection de conscience. La Commission avait donc estimé que les objecteurs de conscience étaient exclus de la protection de l'article 9, lequel ne pouvait être interprété comme garantissant le droit de ne pas être poursuivi pour un refus de servir dans l'armée.

100. La Cour n'est toutefois pas convaincue que cette interprétation de l'article 4 § 3 b) reflète véritablement le but et le sens de la disposition en cause. Elle note que l'article 4 § 3 b) précise que n'est pas considéré comme « travail forcé ou obligatoire » – interdit par l'article 4 § 2 – « tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, un autre service à la place du service militaire obligatoire ». Elle relève par ailleurs à cet égard que les travaux préparatoires de l'article 4 indiquent au paragraphe 23 : « [l]'alinéa [b)] relatif aux objecteurs de conscience a pour objet de préciser que tout service national exigé des objecteurs de conscience en vertu de la loi est exclu de la définition du travail forcé ou obligatoire. Comme beaucoup de pays n'admettent pas l'objection de conscience, on a ajouté les mots « dans les pays où l'objection de conscience est admise » ». Pour la Cour, les travaux préparatoires confirment que l'alinéa b) de l'article 4 § 3 a pour

seul but de préciser la notion de « travail forcé ou obligatoire ». Cette clause en soi ne reconnaît ni n'exclut le droit à l'objection de conscience ; elle ne saurait donc servir à délimiter les droits garantis par l'article 9.

101. Par ailleurs, l'interprétation restrictive de l'article 9 retenue par la Commission reflète les opinions qui prévalaient à l'époque. Or de nombreuses années se sont écoulées depuis que la Commission a exposé pour la première fois son raisonnement excluant le droit à l'objection de conscience du champ d'application de l'article 9 dans le cadre des affaires *Grandrath* et *G.Z. c. Autriche*, précitées. Même si la Commission a confirmé ce raisonnement à plusieurs reprises par la suite, sa dernière décision en la matière remonte à 1995. Des changements importants se sont produits depuis lors, tant dans les systèmes juridiques des Etats membres du Conseil de l'Europe que sur le plan international.

102. La Cour rappelle à cet égard que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles et des conceptions prévalant de nos jours dans les Etats démocratiques (voir, entre autres, *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, § 31, série A n° 26, *Kress c. France* [GC], n° 39594/98, § 70, CEDH 2001-VI, et *Christine Goodwin*, précité, § 75). La Convention étant avant tout un mécanisme de protection des droits de l'homme, la Cour doit tenir compte de l'évolution de la situation dans les Etats contractants et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour quant aux normes à atteindre (*Stafford*, précité, § 68, et *Scoppola c. Italie (n° 2)* [GC], n° 10249/03, § 104, 17 septembre 2009). Par ailleurs, quand elle définit le sens des termes et des notions figurant dans le texte de la Convention, la Cour peut et doit tenir compte des éléments de droit international autres que la Convention et des interprétations faites de ces éléments par les organes compétents. Le consensus qui se dégage des instruments internationaux spécialisés peut constituer un facteur pertinent lorsque la Cour interprète les dispositions de la Convention dans des cas spécifiques (*Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n° 34503/97, § 85, CEDH 2008).

103. La Cour note qu'à la fin des années 1980 et dans les années 1990, il s'est produit au sein des pays européens, tant dans ceux qui étaient déjà membres du Conseil de l'Europe que dans ceux qui allaient y adhérer plus tard, un net mouvement de reconnaissance du droit à l'objection de conscience (paragraphe 47 ci-dessus). En tout, dix-neuf des Etats qui n'avaient pas encore reconnu ce droit l'ont introduit dans leur ordre juridique interne à peu près à l'époque des dernières décisions de la Commission en la matière. Dès lors, au moment où a eu lieu l'ingérence alléguée dans l'exercice par le requérant des droits garantis par l'article 9, à savoir en 2002-2003, seuls quatre Etats membres, en dehors de l'Arménie, ne prévoyaient pas

la possibilité de demander le statut d'objecteur de conscience, dont trois avaient déjà inséré ce droit dans leur Constitution mais sans avoir encore adopté les décrets d'application correspondants (paragraphe 48 ci-dessus). Ainsi, il existait déjà à l'époque des faits un quasi-consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe puisque l'immense majorité d'entre eux avait déjà introduit le droit à l'objection de conscience dans leur législation et leur pratique.

104. De plus, la Cour note que, postérieurement aux faits de la cause, deux autres Etats ont adopté des lois mettant complètement en œuvre le droit à l'objection de conscience. Il ne reste donc plus que deux Etats membres, l'Azerbaïdjan et la Turquie, à ne pas avoir pris une telle mesure. La Cour relève par ailleurs que l'Arménie elle-même a reconnu ce droit après que le requérant fut sorti de prison et eut introduit la requête à l'origine de la présente affaire.

105. La Cour attire également l'attention sur les évolutions non moins importantes qui sont intervenues dans différentes enceintes internationales s'agissant de la reconnaissance du droit à l'objection de conscience. La plus notable est l'interprétation qu'a livrée le Comité des droits de l'homme des Nations unies des articles 8 et 18 du PIDCP, qui forment le pendant des articles 4 et 9 de la Convention. A l'origine, le Comité des droits de l'homme avait défendu la même position que la Commission européenne en excluant le droit à l'objection de conscience du champ d'application de l'article 18 du PIDCP. Toutefois, dans son observation générale n° 22 adoptée en 1993, il est revenu sur cette position initiale en considérant qu'un droit à l'objection de conscience pouvait être déduit de l'article 18 du PIDCP dans la mesure où l'obligation d'employer la force au prix de vies humaines pouvait susciter un grave conflit avec la liberté de conscience d'une personne et son droit de manifester sa religion ou ses convictions. En 2006, le Comité a explicitement refusé d'appliquer l'article 8 du PIDCP dans deux affaires dirigées contre la Corée du Sud par des objecteurs de conscience, et a examiné leurs griefs sous le seul angle de l'article 18 du PIDCP, pour conclure à la violation de cette disposition à raison de la condamnation des requérants au motif qu'ils avaient refusé de servir dans l'armée pour des raisons de conscience (paragraphe 59-64 ci-dessus).

106. Pour ce qui est de l'Europe, il convient de mentionner la proclamation en 2000 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, entrée en vigueur en 2009. Alors que l'article 10 de la Charte reprend quasi mot pour mot en son premier paragraphe le libellé de l'article 9 § 1 de la Convention, son second paragraphe énonce expressément que « [l]e droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice » (paragraphe 57 ci-dessus). Une adjonction aussi claire

ne peut être qu'intentionnelle (voir, *mutatis mutandis*, *Christine Goodwin*, précité, § 100, et *Scoppola*, précité, § 105) et reflète la reconnaissance unanime du droit à l'objection de conscience par les Etats membres de l'Union européenne, ainsi que le poids qui est accordé à ce droit dans la société européenne moderne.

107. Au sein du Conseil de l'Europe, tant l'Assemblée parlementaire que le Comité des Ministres ont également appelé à plusieurs reprises les Etats membres ne l'ayant pas encore fait à reconnaître le droit à l'objection de conscience (paragraphe 51-55 ci-dessus). De plus, la reconnaissance du droit à l'objection de conscience est devenue une condition préalable à l'adhésion de nouveaux membres à l'organisation (voir, par exemple, le paragraphe 50 ci-dessus). En 2001, après avoir réitéré ses appels précédents, l'Assemblée parlementaire a expressément déclaré que le droit à l'objection de conscience était une composante fondamentale du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion garanti par la Convention (paragraphe 52 ci-dessus). En 2010, le Comité des Ministres, s'appuyant sur l'évolution de la jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations unies et sur les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, a aussi confirmé cette interprétation de la notion de liberté de conscience et de religion consacrée par l'article 9 de la Convention, et a recommandé aux Etats membres de garantir aux appelés le droit de bénéficier du statut d'objecteur de conscience (paragraphe 55 ci-dessus).

108. La Cour conclut donc que, depuis l'adoption par la Commission de la décision *Grandrath*, précitée, et des décisions ultérieures qui s'en inspiraient, le droit interne de l'immense majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe et les instruments internationaux pertinents ont évolué, au point qu'il existait déjà à l'époque des faits un consensus quasi général sur la question en Europe et au-delà. Eu égard à cette évolution, on ne peut dire qu'il n'était pas possible de prévoir que la manière dont l'article 9 avait jusque-là été interprété serait modifiée relativement à des événements survenus en 2002-2003, d'autant que l'Arménie était elle-même partie au PIDCP et qu'elle s'était en outre engagée lors de son adhésion au Conseil de l'Europe à introduire une loi reconnaissant le droit à l'objection de conscience.

109. Dès lors, compte tenu de ce qui précède et conformément à la théorie de «l'instrument vivant», la Cour considère qu'il n'est pas possible de confirmer la jurisprudence établie par la Commission et qu'il ne faut plus interpréter l'article 9 à la lumière de l'article 4 § 3 b). Partant, elle entend examiner le grief du requérant sous le seul angle de l'article 9 de la Convention.

110. A cet égard, la Cour relève que l'article 9 ne mentionne pas expressément le droit à l'objection de conscience. Elle considère toutefois que l'opposition au service militaire, lorsqu'elle est motivée par un conflit grave et insurmontable entre l'obligation de servir dans l'armée et la conscience d'une personne ou ses convictions sincères et profondes, de nature religieuse ou autre, constitue une conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9 (voir, *mutatis mutandis*, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, § 36, série A n° 48, et, *a contrario*, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 82, CEDH 2002-III). Quant à savoir si et dans quelle mesure l'objection au service militaire relève de cette disposition, la question doit être tranchée en fonction des circonstances propres à chaque affaire.

111. Le requérant en l'espèce fait partie des témoins de Jéhovah, groupe religieux dont les croyances comportent la conviction qu'il y a lieu de s'opposer au service militaire, indépendamment de la nécessité de porter les armes. Par conséquent, la Cour n'a aucune raison de douter que l'objection du requérant au service militaire fût motivée par des convictions religieuses sincères qui entraînent en conflit, de manière sérieuse et insurmontable, avec son obligation d'effectuer le service militaire. C'est pourquoi, contrairement à ce que soutient le Gouvernement (paragraphe 81 ci-dessus), il faut distinguer la situation du requérant de celle d'une personne qui se trouverait face à une obligation n'ayant en soi aucune incidence sur le plan de la conscience, comme l'obligation générale de payer des impôts (*C. c. Royaume-Uni*, n° 10358/83, décision de la Commission du 15 décembre 1983, DR 37, p. 148). Partant, l'article 9 trouve à s'appliquer en l'espèce.

2. Observation de l'article 9

a) Existence d'une ingérence

112. La Cour voit dans le fait que le requérant n'a pas répondu à la convocation au service militaire une manifestation de ses convictions religieuses. La condamnation de l'intéressé pour s'être soustrait à ses obligations militaires s'analyse donc en une ingérence dans l'exercice par lui de sa liberté de manifester sa religion telle que garantie par l'article 9 § 1. Pareille ingérence enfreint l'article 9 sauf si elle est « prévue par la loi », tournée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et « nécessaire dans une société démocratique » (voir, entre autres, *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], n° 24645/94, § 34, CEDH 1999-I).

b) Justification de l'ingérence*i. Prévues par la loi*

113. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, les mots « prévue par la loi » veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais ils ont trait aussi à la qualité de la loi en question : ils exigent l'accessibilité de celle-ci aux personnes concernées et une formulation assez précise pour leur permettre – en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé et de régler leur conduite (voir, entre autres, *Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, § 64, CEDH 2004-I).

114. La Cour observe que le requérant a été condamné sur le fondement de l'article 75 du code pénal, tel qu'en vigueur à l'époque des faits, qui sanctionnait la soustraction aux obligations militaires. Elle note aussi que, au moment de la condamnation de l'intéressé, il n'existait pas de loi sur le service de remplacement et que tous les citoyens de sexe masculin âgés de dix-huit à vingt-sept ans, sauf ceux jugés physiquement inaptes, étaient tenus d'effectuer leur service militaire en vertu de la Constitution arménienne et de la loi sur les obligations militaires. La Cour considère que ces dispositions, qui, nul ne le conteste, étaient accessibles, étaient rédigées en des termes suffisamment clairs.

115. Certes, il semble y avoir un écart entre les dispositions du droit interne précitées et l'engagement, pris par les autorités arméniennes lors de leur adhésion au Conseil de l'Europe, d'adopter une loi instituant un service de remplacement dans les trois ans à compter de leur adhésion et, dans l'intervalle, d'amnistier tous les objecteurs de conscience condamnés à des peines d'emprisonnement et de leur permettre d'effectuer un service civil de remplacement une fois la loi entrée en vigueur (paragraphe 50 ci-dessus). Toutefois, la Cour juge qu'il n'est pas nécessaire de résoudre la contradiction apparente entre le droit interne et l'engagement international de l'Arménie. Elle ne juge pas non plus nécessaire, dans les circonstances de l'espèce, de statuer sur le non-respect allégué des dispositions du PIDCP par les autorités (paragraphe 59 ci-dessus).

116. Dès lors, aux fins de la présente affaire et eu égard à ses conclusions quant à la nécessité de l'ingérence (paragraphe 124 à 128 ci-dessus), la Cour préfère ne pas se prononcer sur la question de savoir si l'ingérence était prévue par la loi.

ii. But légitime

117. Le Gouvernement invoque la nécessité de protéger l'ordre public et, implicitement, les droits d'autrui. La Cour juge toutefois cet argument peu convaincant dans les circonstances de l'espèce, eu égard notamment au fait qu'à l'époque où le requérant a été condamné les autorités arméniennes s'étaient déjà engagées à instituer un service civil de remplacement et, implicitement, à s'abstenir de prononcer de nouvelles condamnations contre des objecteurs de conscience (paragraphe 127 ci-dessous). Cela étant, elle considère qu'il n'y a pas lieu de trancher la question de savoir si les buts avancés par le Gouvernement sont légitimes aux fins de l'article 9 § 2 car, même à supposer qu'ils le soient, l'ingérence en question était en tout état de cause incompatible avec cette disposition pour les motifs exposés ci-après.

iii. Nécessaire dans une société démocratique

118. La Cour rappelle que, telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Cette liberté figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société. Cette liberté suppose, entre autres, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou non (*Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 31, série A n° 260-A, *Buscarini et autres*, précité, § 34, et *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 104, CEDH 2005-XI).

119. Si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. L'article 9 énumère diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou conviction, à savoir le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites (*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 60, CEDH 2000-XI, et *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n° 45701/99, § 114, CEDH 2001-XII).

120. La Cour a souvent mis l'accent sur le rôle de l'Etat en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des divers cultes, religions et croyances, et indiqué que ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique. Le devoir de neutralité et d'impartialité de l'Etat est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de l'Etat quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci (*Manoussakis et autres*

c. Grèce, 26 septembre 1996, § 47, *Recueil* 1996-IV, et *Hassan et Tchaouch*, précité, § 78).

121. Selon sa jurisprudence constante, la Cour reconnaît aux Etats parties à la Convention une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence et de l'étendue de la nécessité d'une ingérence. Cette marge d'appréciation va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent. La tâche de la Cour consiste à rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient dans leur principe et sont proportionnées (*Manoussakis et autres*, précité, § 44, *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, § 119, et *Leyla Şahin*, précité, § 110).

122. Pour délimiter l'ampleur de la marge d'appréciation en l'espèce, la Cour doit tenir compte de l'enjeu, à savoir la nécessité de maintenir un véritable pluralisme religieux, vital pour la survie d'une société démocratique (*Manoussakis et autres*, précité, § 44, et *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, § 119). La Cour peut aussi, le cas échéant, prendre en considération le consensus et les valeurs communes qui se dégagent de la pratique des Etats parties à la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, § 44, *Recueil* 1997-II, et *Dickson c. Royaume-Uni* [GC], n° 44362/04, § 78, CEDH 2007-V).

123. La Cour a déjà indiqué plus haut que la quasi-totalité des Etats membres du Conseil de l'Europe qui ont connu ou connaissent encore un service militaire obligatoire ont mis en place des formes de service de remplacement afin d'offrir une solution en cas de conflit entre la conscience individuelle et les obligations militaires. Dès lors, un Etat qui n'a pas encore pris de mesure en ce sens ne dispose que d'une marge d'appréciation limitée et doit présenter des raisons convaincantes et impérieuses pour justifier quelque ingérence que ce soit. En particulier, il doit faire la preuve que l'ingérence répond à un « besoin social impérieux » (*Manoussakis et autres*, précité, § 44, *Serif c. Grèce*, n° 38178/97, § 49, CEDH 1999-IX, *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, § 119, *Agga c. Grèce* (n° 2), nos 50776/99 et 52912/99, § 56, 17 octobre 2002, et *Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie*, n° 72881/01, § 62, CEDH 2006-XI).

124. La Cour ne peut négliger le fait qu'en l'espèce, le requérant, témoin de Jéhovah, a demandé à être exempté du service militaire non par intérêt personnel ou par convenance personnelle mais en raison de convictions religieuses sincères. Etant donné qu'il n'existait pas à l'époque de service civil de remplacement en Arménie, l'intéressé n'avait pas d'autre possibilité que de refuser d'être enrôlé dans l'armée s'il voulait rester fidèle à ses convictions, s'exposant ainsi à des sanctions pénales. Ainsi, le système en vigueur à l'époque des faits imposait aux citoyens une obligation susceptible

d'engendrer de graves conséquences pour les objecteurs de conscience; il n'autorisait aucune exemption pour des raisons de conscience et sanctionnait pénalement les personnes qui, comme le requérant, refusaient d'effectuer leur service militaire. La Cour considère qu'un tel système ne ménageait pas un juste équilibre entre l'intérêt de la société dans son ensemble et celui du requérant. C'est pourquoi elle juge que la peine infligée au requérant, alors que rien n'était prévu pour tenir compte des exigences de sa conscience et de ses convictions, ne peut passer pour une mesure nécessaire dans une société démocratique, ce d'autant moins qu'il existait des solutions de remplacement viables et effectives propres à ménager les intérêts concurrents en présence, ainsi qu'en témoignent les pratiques suivies dans l'immense majorité des Etats européens.

125. La Cour reconnaît que tout système de service militaire obligatoire impose aux citoyens une lourde charge. Celle-ci peut être acceptée si elle est partagée équitablement entre tous et si toute dispense de l'obligation d'accomplir le service se fonde sur des raisons solides et convaincantes (*Autio*, décision, précitée). Elle a conclu ci-dessus que le requérant avait des motifs solides et convaincants justifiant son exemption du service militaire (paragraphe 111 ci-dessus). Elle note en outre que l'intéressé n'a jamais refusé d'accomplir ses obligations civiques en général. Bien au contraire, il a explicitement demandé aux autorités de lui donner la possibilité d'effectuer un service civil de remplacement. Il était donc disposé, pour des raisons convaincantes, à partager sur un pied d'égalité avec ses compatriotes accomplissant leur service militaire obligatoire la charge pesant sur les citoyens. La possibilité d'effectuer un service de remplacement n'étant pas prévue, il a dû à la place purger une peine d'emprisonnement.

126. La Cour rappelle en outre que pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une « société démocratique ». Bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus d'une position dominante (*Leyla Şahin*, précité, § 108). Ainsi, une situation où l'Etat respecte les convictions d'un groupe religieux minoritaire, comme celui auquel appartient le requérant, en donnant à ses membres la possibilité de servir la société conformément aux exigences de leur conscience, bien loin de créer des inégalités injustes ou une discrimination comme le soutient le Gouvernement, est plutôt de nature à assurer le pluralisme dans la cohésion et la stabilité et à promouvoir l'harmonie religieuse et la tolérance au sein de la société.

127. Enfin, la Cour fait observer que le requérant a été poursuivi et condamné à une époque où les autorités arméniennes s'étaient déjà

officiellement engagées, lors de leur adhésion au Conseil de l'Europe, à instituer un service de remplacement dans un certain délai (paragraphe 50 ci-dessus). De plus, même si l'engagement de ne pas condamner les objecteurs de conscience pendant ce délai n'est pas expressément énoncé dans l'avis n° 221 de l'Assemblée parlementaire, on peut considérer qu'il découle implicitement de la phrase suivante de cet avis : « (...) entre-temps, à amnistier les objecteurs de conscience purgeant actuellement des peines de prison (...) en les autorisant (une fois la loi sur le service de remplacement entrée en vigueur) à faire (...) un service civil de remplacement ». Pareil engagement des autorités arméniennes témoigne d'une reconnaissance de leur part de ce que la liberté de conscience peut s'exprimer par le biais d'un refus du service militaire et qu'il est nécessaire de traiter la question en mettant en place des mesures de remplacement au lieu de sanctionner pénalement les objecteurs de conscience. Dès lors, la condamnation du requérant pour avoir formulé une objection de conscience était directement en conflit avec la politique officielle de réforme et d'amendements législatifs que l'Arménie menait à l'époque des faits, conformément à ses engagements internationaux, et ne saurait dans ces conditions passer pour avoir été motivée par un besoin social impérieux. Cela est d'autant plus vrai si l'on considère que la loi sur le service de remplacement a été adoptée moins d'un an après la condamnation définitive du requérant. La circonstance que celui-ci a par la suite été libéré sous conditions ne change rien à la situation. L'adoption de la nouvelle loi n'a pas non plus eu d'incidence sur l'affaire de l'intéressé.

128. Pour toutes les raisons qui précèdent, la Cour considère que la condamnation du requérant s'analyse en une ingérence qui n'était pas nécessaire dans une société démocratique, au sens de l'article 9 de la Convention. Dès lors, il y a eu violation de cette disposition.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

129. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. **Domage**

130. Le requérant réclame 10 000 euros (EUR) pour dommage moral.

131. Le Gouvernement trouve cette somme excessive. Il considère de surcroît que le requérant n'a pas prouvé avoir réellement subi un dommage

moral. En tout état de cause, un constat de violation constituerait selon lui une satisfaction équitable suffisante.

132. La Cour estime que le requérant a incontestablement subi un dommage moral du fait de sa condamnation et de sa détention pour avoir refusé de servir dans l'armée pour des raisons de conscience. Statuant en équité, elle alloue à l'intéressé 10 000 EUR de ce chef.

B. Frais et dépens

133. Le requérant sollicite au total 17 500 EUR pour frais et dépens ; cette somme représente les frais de justice afférents aux différentes procédures, à savoir 3 000 EUR pour la procédure interne, 11 500 EUR pour la procédure devant la chambre et 3 000 EUR pour la procédure devant la Grande Chambre, y compris les frais concernant la participation à l'audience devant celle-ci. Le requérant fournit les factures de trois avocats, l'un arménien et deux non arméniens, où figurent les sommes forfaitaires à payer pour chaque partie du travail effectué jusqu'à l'adoption d'une décision définitive en l'espèce.

134. Le Gouvernement soutient que le requérant peut seulement réclamer le remboursement des frais et dépens relatifs à ses griefs tirés de l'article 9, étant donné que ses griefs présentés sous l'angle d'autres articles de la Convention ont été déclarés irrecevables. Quoi qu'il en soit, la demande de frais et dépens ne serait pas dûment étayée par des documents, et l'intéressé n'aurait pas prouvé que ces frais ont été réellement engagés. Les factures soumises par le requérant ne sauraient passer pour une preuve de paiement ni pour un accord entre lui et ses avocats en vue d'un paiement à une date ultérieure. En outre, il serait inacceptable de réclamer le remboursement de frais à venir, comme ceux relatifs à l'audience. Du reste, les honoraires d'avocat seraient exagérés, exorbitants et déraisonnables, et le requérant aurait employé un nombre trop élevé d'avocats, ce qui aurait aussi entraîné une certaine redondance du travail. Enfin, les deux avocats étrangers résideraient au Canada et ne rempliraient donc pas les conditions nécessaires pour représenter le requérant.

135. La Cour rappelle que les frais de justice ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (*Beyeler c. Italie* (satisfaction équitable) [GC], n° 33202/96, § 27, 28 mai 2002). En l'espèce, la requête initialement adressée par l'intéressé à la Cour comportait de nombreux griefs tirés de l'article 5 §§1, 3 et 5, de l'article 6 et de l'article 14 de la Convention, qui tous ont été déclarés irrecevables. C'est pourquoi la Cour ne peut accueillir la demande dans son intégralité et doit appliquer une

réduction. Contrairement au Gouvernement, cependant, elle ne pense pas que les demandes du requérant ne soient pas dûment documentées ou que les honoraires soient exagérés ou déraisonnables. Elle ne souscrit pas non plus à l'argument avancé par le Gouvernement au sujet des deux avocats étrangers, car ceux-ci ont tous deux été autorisés à représenter le requérant devant la Cour. Se livrant à sa propre appréciation sur la base des informations dont elle dispose, la Cour alloue au requérant 10 000 EUR pour frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

136. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 9 de la Convention;
2. *Dit*, par seize voix contre une,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes, à convertir en drams arméniens au taux applicable à la date du règlement:
 - i. 10 000 EUR (dix mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral,
 - ii. 10 000 EUR (dix mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par le requérant, pour frais et dépens;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
3. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 7 juillet 2011.

Vincent Berger
Jurisconsulte

Jean-Paul Costa
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée de la juge Gyulumyan.

J.-P.C.
V.B.

OPINION DISSIDENTE DE LA JUGE GYULUMYAN

(Traduction)

Je regrette de ne pouvoir souscrire à l'opinion de la majorité de la Grande Chambre selon laquelle il y a eu violation de l'article 9 de la Convention en l'espèce.

1. Le requérant, dans la présente affaire, fut condamné pour avoir refusé, pour des motifs de conscience, d'accomplir son service militaire. Il n'existait en effet à l'époque pertinente en Arménie aucune loi prévoyant la possibilité pour les objecteurs de conscience d'effectuer un service civil de remplacement. L'intéressé fut condamné à *deux ans et demi* de prison et il fut libéré sous conditions le 22 juillet 2003, après avoir purgé *environ dix mois et demi* de sa peine. Une loi sur le service de remplacement fut finalement adoptée le 17 décembre 2003 ; elle entra en vigueur le 1^{er} juillet 2004.

2. Pour exprimer mon opinion, je n'ai pas besoin de souligner l'importance que j'attache à la liberté de pensée, de conscience et de religion et au droit à l'objection de conscience, mais il est un fait que ce dernier n'est pas explicitement consacré par la Convention.

La Convention et ses Protocoles ne garantissent pas un droit à l'objection de conscience en tant que tel. L'article 9 de la Convention ne confère pas aux objecteurs de conscience un droit à être exemptés du service militaire ou du service civil de remplacement. Il n'empêche pas davantage un Etat d'imposer des sanctions à ceux qui refusent d'accomplir pareil service.

La Cour a rappelé à plusieurs reprises que l'article 9 ne protège pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction (voir, parmi beaucoup d'autres, *Kalaç c. Turquie*, 1^{er} juillet 1997, § 27, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, *Arrowsmith c. Royaume-Uni*, n° 7050/75, rapport de la Commission du 12 octobre 1978, Décisions et rapports (DR) 19, p. 35, *C. c. Royaume-Uni*, n° 10358/83, décision de la Commission du 15 décembre 1983, DR 37, p. 142, *Tepeli et autres c. Turquie* (déc.), n° 31876/96, 11 septembre 2001, et *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 105, CEDH 2005-XI).

Dans ses Recommandations 1518(2001) et 1742(2006), l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a recommandé au Comité des Ministres *d'incorporer le droit à l'objection de conscience dans la Convention au travers d'un Protocole additionnel*, mais cette proposition n'a pas été acceptée par le Comité des Ministres. Comme l'Assemblée parlementaire, le Parlement européen a considéré que le droit à l'objection de conscience était inhérent à la notion de liberté de pensée, de conscience et de religion, et il a lui aussi appelé à *l'incorporation* de ce droit dans la Convention.

Je pense que le rôle de notre Cour est de protéger les droits de l'homme déjà consacrés par la Convention et non d'en créer de nouveaux. On peut soutenir que l'approche évolutive de la Convention permet à la Cour d'élargir le champ des droits protégés. J'estime toutefois que la Cour n'a pas la légitimité pour agir de la sorte lorsque la Convention elle-même laisse la reconnaissance de droits particuliers à l'appréciation discrétionnaire des Parties contractantes.

L'article 4 § 3 b) «laiss[ait] clairement aux Parties contractantes le choix de reconnaître ou non le droit à l'objection de conscience» (*Bayatyan c. Arménie*, n° 23459/03, § 63, 27 octobre 2009). Cette disposition exclut de la définition du travail forcé «tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, un autre service à la place du service militaire obligatoire.»

3. Je suis en total désaccord avec la conclusion de la majorité selon laquelle l'article 9 ne doit plus être lu en combinaison avec l'article 4 § 3 b). La lecture que l'arrêt en propose va à l'encontre de l'approche traditionnelle de la Cour suivant laquelle la Convention doit également se lire comme un tout et s'interpréter de manière à promouvoir sa cohérence interne et l'harmonie entre ses diverses dispositions (*Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, § 68, série A n° 28, et également *Maaouia c. France* [GC], n° 39652/98, § 36, CEDH 2000-X, *Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI, et *Stec et autres c. Royaume-Uni* (déc.) [GC], n°s 65731/01 et 65900/01, § 48, CEDH 2005-X).

4. Ce n'est que dans ses Recommandations les plus récentes (2010) que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a considéré, à la lumière des développements intervenus au plan international, que le droit à l'objection de conscience faisait partie intégrante de la liberté de pensée, de conscience et de religion consacrée par l'article 9 de la Convention.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, adoptée en décembre 2000 et qui reconnaît le droit à l'objection de conscience au titre du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, est entrée en vigueur en décembre 2009.

Ce n'est qu'en 2006 que le Comité des droits de l'homme des Nations unies a refusé explicitement d'appliquer l'article 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) dans deux affaires dirigées contre la Corée du Sud qui concernaient des objecteurs de conscience, examinant leurs griefs sous l'angle du seul article 18 du PIDCP et concluant à la violation de cette disposition à raison de la condamnation des requérants pour avoir refusé de servir dans l'armée pour motifs de conscience.

Je tiens à souligner également qu'à l'époque où le requérant a été condamné pour avoir refusé de servir dans les forces armées à cause de ses convictions religieuses, il existait une jurisprudence explicite en vertu de laquelle la Convention et ses Protocoles ne garantissaient pas un droit à l'objection de conscience en tant que tel. Les autorités nationales ne sauraient se voir reprocher ni d'avoir suivi la jurisprudence qui existait à l'époque ni de ne pas avoir mis en œuvre une approche reflétant des développements intervenus seulement par la suite.

5. Quant à l'engagement de mettre en place un service de remplacement pour les objecteurs de conscience pris par l'Arménie en 2000, au moment de rejoindre le Conseil de l'Europe, on ne saurait considérer qu'il avait force contraignante à l'époque. L'Arménie s'était engagée à reconnaître le droit en question et à gracier l'ensemble des objecteurs de conscience condamnés, non pas immédiatement, mais dans les trois ans de son adhésion au Conseil de l'Europe. L'Arménie a rempli ses engagements dans les trois ans de son adhésion, comme elle l'avait promis. Au cours de la période en question, en effet, la loi sur le service de remplacement a été adoptée, trente-huit objecteurs de conscience ont été graciés, et le requérant lui-même a bénéficié d'une libération conditionnelle. Il est clair, par conséquent, que le présent arrêt n'était pas nécessaire pour assurer le respect par l'Arménie de ses engagements.

6. Si l'article 9 n'est pas applicable, il ne peut à l'évidence avoir été violé. C'est la raison pour laquelle j'ai voté contre le constat d'une violation. Je doute fort que le constat d'une violation de l'article 9 de la Convention ait rendu justice au requérant individuellement. On peut se demander en effet s'il est possible de considérer que l'intéressé était une victime à l'époque où il s'est adressé à la Cour. S'il a, certes, été privé de sa liberté, il ne s'est jamais plaint de cette privation de liberté en tant que telle, faisant porter ses griefs sur l'absence de toute possibilité pour les objecteurs de conscience d'effectuer un service de remplacement. Le jour même de l'introduction de sa requête, le requérant bénéficia d'une libération conditionnelle, et six mois plus tard la loi sur le service de remplacement était adoptée.

Dans plusieurs affaires (*Sysoyeva et autres c. Lettonie* (radiation) [GC], n° 60654/00, CEDH 2007-I, *Chevanova c. Lettonie* (radiation) [GC], n° 58822/00, 7 décembre 2007, et *El Majjaoui et Stichting Touba Moskee c. Pays-Bas* (radiation) [GC], n° 25525/03, 20 décembre 2007), la Cour a estimé que la question à l'origine des griefs des requérants pouvait désormais être considérée comme « résolue » au sens de l'article 37 § 1 b) de la Convention et elle a rayé les requêtes du rôle. Dans les affaires en question, la Cour a considéré que « la Convention ne prescrit pas aux États contractants une manière déterminée d'assurer dans leur droit interne l'application effective

de la Convention. Le choix des moyens les plus appropriés pour y parvenir incombe en principe aux autorités nationales, qui se trouvent en contact permanent avec les forces vives de leurs pays et sont mieux à même d'évaluer les possibilités et les ressources qu'offrent leurs ordres juridiques internes respectifs (*Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, 6 février 1976, § 50, série A n° 20, *Chapman c. Royaume-Uni* [GC], n° 27238/95, § 91, CEDH 2001-I, et *Sysoyeva et autres*, précité, § 90).»

7. Enfin, je me dissocie de la majorité de la Cour sur la question de la satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention. J'estime en effet que les sommes allouées au requérant pour dommage moral et pour frais et dépens sont excessives.

D'abord, il n'est pas juste que la Cour, comme elle l'a fait en l'espèce, condamne le gouvernement défendeur à indemniser le requérant lorsqu'elle s'écarte de sa jurisprudence existante.

Deuxièmement, on ne peut douter que la cohérence de la jurisprudence de la Cour en matière de satisfaction équitable revête également une importance particulière pour les gouvernements, notamment du point de vue de la prévisibilité. La Cour a récemment traité un cas identique à celui de la présente espèce dans l'affaire *Ülke c. Turquie* (n° 39437/98, 24 janvier 2006), où le requérant demandait réparation pour l'angoisse éprouvée par lui du fait des neuf procédures pénales qui avaient été intentées contre lui et qui toutes s'étaient soldées par des condamnations à des peines d'emprisonnement, et du risque auquel il était à tout moment exposé d'être à nouveau arrêté comme déserteur. Or la somme allouée au requérant en l'espèce pour dommage moral est identique à celle octroyée au requérant dans l'affaire *Ülke*.

Enfin, la Cour a depuis longtemps pour pratique d'ajuster en fonction du nombre de violations constatées le montant à accorder au titre des frais et dépens. Or en l'espèce la requête initialement introduite par le requérant comportait de nombreux autres griefs tirés de l'article 5 §§ 1, 3 et 5, de l'article 6 et de l'article 14 de la Convention, qui tous ont été déclarés irrecevables. La Cour n'a pas dûment pris en considération le fait qu'un seul de ces griefs a été déclaré recevable et qu'une seule violation a été constatée, ce alors même qu'elle réaffirme au paragraphe 135 de son arrêt que les frais de justice ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée.

AL-SKEINI AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 55721/07)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 7 JULY 2011¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following relinquishment of jurisdiction by a Chamber in accordance with Article 30 of the Convention.

SUMMARY¹**Territorial jurisdiction in relation to the alleged killing of Iraqi nationals by members of the British armed forces in Iraq****Article 1**

Jurisdiction of States – Territorial jurisdiction in relation to the alleged killing of Iraqi nationals by members of the British armed forces in Iraq – Exercise of authority and control – Assumption of powers normally exercised by sovereign government – Deaths in the course of security operations

Article 2

Effective investigation – Failure to hold fully independent and effective investigation into deaths of Iraqi nationals during occupation of southern Iraq by British armed forces – Lack of operational independence of investigating authority

*

* *

On 20 March 2003 armed forces of the United States of America, the United Kingdom and their Coalition partners entered Iraq with the aim of displacing the Ba’ath regime then in power. On 1 May 2003 major combat operations were declared to be complete and the United States of America and the United Kingdom became Occupying Powers. They created the Coalition Provisional Authority “to exercise powers of government temporarily”. These powers included the provision of security in Iraq. The security role assumed by the Occupying Powers was recognised by the United Nations Security Council in Resolution 1483, adopted on 22 May 2003. The occupation came to an end on 28 June 2004, when full authority for governing Iraq passed to the interim Iraqi government and the Coalition Provisional Authority ceased to exist.

During the occupation, the United Kingdom had command of the military division – Multinational Division (South-East) – which included the province of Basra. From 1 May 2003 onwards the British forces in Basra province took responsibility for maintaining security and supporting the civil administration. The applicants were close relatives of six Iraqi nationals who were killed in Basra during this period of occupation.

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

The first, second and fourth applicants' relatives received fatal gunshot wounds when British soldiers opened fire allegedly believing themselves to be under attack or at immediate risk. The third applicant's wife was killed after allegedly being caught in crossfire during a firefight between a British patrol and unknown gunmen. In each of these four cases, it was decided – in the first three instances by the soldiers' Commanding Officers and, in the case of the fourth applicant, by the Royal Military Police Special Investigation Branch – that the incident fell within the British forces' rules of engagement and that no further investigation was required. The fifth applicant's son was beaten by British soldiers who suspected him of looting and was forced into a river, where he drowned. Although the Special Investigation Branch opened an investigation and four soldiers were tried at a court martial for manslaughter, they were acquitted when the key prosecution witness was unable to identify them.

The sixth applicant's son, Baha Mousa, died of asphyxiation at a British military base, with multiple injuries on his body. The Special Investigation Branch was immediately called in to investigate. The sixth applicant brought civil proceedings against the Ministry of Defence which ended in July 2008 with a formal and public acknowledgement of liability and the payment of 575,000 pounds sterling (GBP) in compensation. The Minister announced that there would be a public inquiry into Baha Mousa's death.

In 2004 the Secretary of State for Defence decided not to conduct independent inquiries into the six deaths, and not to accept liability or pay compensation. The applicants sought judicial review of that decision. The case ultimately came before the House of Lords, which accepted that Baha Mousa's case fell within the United Kingdom's jurisdiction as the ill-treatment had occurred within a British military base. That case was therefore remitted to a first-instance court for reconsideration of the question whether there had been an adequate investigation into his death. As regards the other deaths, the House of Lords considered itself bound by the European Court's decision in *Banković and Others v. Belgium and Others* ((dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII) and so found that the United Kingdom did not have jurisdiction.

Held

(1) Article 1 (territorial jurisdiction): A Contracting State's obligation to secure the Convention rights and freedoms was confined to persons within its "jurisdiction", a primarily territorial concept. Acts performed or producing effects outside the State's territory could constitute an exercise of jurisdiction only in exceptional circumstances. The Court's case-law indicated that such circumstances could exist where State agents exercised authority and control over an individual outside the territory. Into this category fell the acts of diplomatic and consular agents, the exercise of extraterritorial public powers with the consent, at the invitation or with the acquiescence of the foreign government concerned or, lastly, the use of force by State agents extraterritorially to bring an individual under their control. Exceptional

circumstances could also arise when, as a consequence of lawful or unlawful military action, a Contracting State exercised effective control of an area outside the national territory either directly, through its own armed forces, or through a subordinate local administration.

In the applicants' case, following the removal from power of the Ba'ath regime and until the accession of the interim Iraqi government, the United Kingdom (together with the United States of America) had assumed in Iraq the exercise of some of the public powers normally exercised by a sovereign government. In particular, it had assumed authority and responsibility for the maintenance of security in south-east Iraq. In these exceptional circumstances, the United Kingdom had, through its soldiers engaged in security operations in Basra during the period in question, exercised authority and control over individuals killed in the course of such security operations. All the applicants' relatives had died during the relevant period. With the exception of the third applicant's wife, it was not disputed that their deaths were caused by the acts of British soldiers during the course of or contiguous to security operations in Basra City. There was thus a jurisdictional link in their cases. Although it was not known which side had fired the bullet that had resulted in the death of the third applicant's wife, she had died in the course of a United Kingdom security operation when British soldiers carried out a patrol in the vicinity of the third applicant's home and joined in the fatal exchange of fire, so there was a jurisdictional link in her case also.

Conclusion: within the jurisdiction (unanimously).

(2) Article 2 (procedural aspect): The procedural duty under Article 2 had to be applied realistically to take account of the practical problems faced by investigators in a foreign and hostile region in the immediate aftermath of invasion and war. Nonetheless, the fact that the United Kingdom was in occupation also entailed that, if any investigation into acts allegedly committed by British soldiers was to be effective, it was particularly important that the investigating authority was, and was seen to be, operationally independent.

It was clear that the investigations into the shooting of the first, second and third applicants' relatives had failed to meet the requirements of Article 2, since the investigation process had remained entirely within the military chain of command and been limited to taking statements from the soldiers involved. Likewise, although there had been a Special Investigation Branch investigation into the deaths of the fourth applicant's brother and the fifth applicant's son, that was not sufficient to comply with the requirements of Article 2, since the Special Investigation Branch was not, during the relevant period, operationally independent. In addition, there had been a high risk of contaminated and unreliable evidence in the fourth applicant's case owing to lengthy delays in having key witnesses interviewed by a fully independent investigator. Indeed, certain alleged eyewitnesses did not appear to have been interviewed by a fully independent investigator at all. The effectiveness of the investigation into the fifth applicant's son's death also appeared to have been

seriously undermined by lengthy delays that had resulted in some of the soldiers accused of involvement becoming untraceable. Added to which, the narrow focus of the criminal proceedings had been inadequate: in the particular circumstances of the case, in which there appeared to be at least *prima facie* evidence that the applicant's minor son had drowned as a result of mistreatment while in the custody of British soldiers assisting the Iraqi police to combat looting, Article 2 required an independent examination, accessible to the victim's family and the public, of the broader issues of State responsibility for the death, including the instructions, training and supervision given to soldiers undertaking tasks such as this in the aftermath of the invasion. In contrast, a full, public inquiry was nearing completion into the circumstances of Baha Mousa's death. In the light of that inquiry, the sixth applicant was no longer a victim of any breach of the procedural obligation under Article 2. Accordingly, the respondent State had failed to carry out an effective investigation into the deaths of the relatives of the first five applicants.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made awards to the first five applicants in respect of non-pecuniary damage and of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

X. v. Germany, no. 1611/62, Commission decision of 25 September 1965, Yearbook 8

X. and Y. v. Switzerland, nos. 7289/75 and 7349/76, Commission decision of 14 July 1977, Decisions and Reports 9

X. v. the United Kingdom, no. 7547/76, Commission decision of 15 December 1977, Decisions and Reports 12

Soering v. the United Kingdom, 7 July 1989, Series A no. 161

Drozd and Janousek v. France and Spain, 26 June 1992, Series A no. 240

M. v. Denmark, no. 17392/90, Commission decision of 14 October 1992, Decisions and Reports 73

Loizidou v. Turkey (preliminary exceptions), 23 March 1995, Series A no. 310

McCann and Others v. the United Kingdom, 27 September 1995, Series A no. 324

Loizidou v. Turkey (merits), 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

Kaya v. Turkey, 19 February 1998, *Reports* 1998-I

Güleç v. Turkey, 27 July 1998, *Reports* 1998-IV

Ergi v. Turkey, 28 July 1998, *Reports* 1998-IV

Tanrikulu v. Turkey [GC], no. 23763/94, ECHR 1999-IV

McKerr v. the United Kingdom, no. 28883/95, ECHR 2001-III

Hugh Jordan v. the United Kingdom, no. 24746/94, 4 May 2001

Shanaghan v. the United Kingdom, no. 37715/97, 4 May 2001

Cyprus v. Turkey [GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV

- Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII
- Gentilhomme and Others v. France*, nos. 48205/99, 48207/99 and 48209/99, 14 May 2002
- Finucane v. the United Kingdom*, no. 29178/95, ECHR 2003-VIII
- Ahmet Özkan and Others v. Turkey*, no. 21689/93, 6 April 2004
- Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II
- Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII
- Issa and Others v. Turkey*, no. 31821/96, 16 November 2004
- Isayeva v. Russia*, no. 57950/00, 24 February 2005
- Khashiyev and Akayeva v. Russia*, nos. 57942/00 and 57945/00, 24 February 2005
- Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV
- Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, ECHR 2005-VII
- Kanlibaş v. Turkey*, no. 32444/96, 8 December 2005
- Tzekov v. Bulgaria*, no. 45500/99, 23 February 2006
- Bazorkina v. Russia*, no. 69481/01, 27 July 2006
- Quark Fishing Ltd v. the United Kingdom* (dec.), no. 15305/06, ECHR 2006-XIV
- Musayev and Others v. Russia*, nos. 57941/00, 58699/00 and 60403/00, 26 July 2007
- Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom* (dec.), no. 61498/08, 30 June 2009
- Medvedyev and Others v. France* [GC], no. 3394/03, ECHR 2010

In the case of Al-Skeini and Others v. the United Kingdom,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of:

Jean-Paul Costa, *President*,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Françoise Tulkens,

Josep Casadevall,

Dean Spielmann,

Giovanni Bonello,

Elisabeth Steiner,

Lech Garlicki,

Ljiljana Mijović,

David Thór Björgvinsson,

Isabelle Berro-Lefèvre,

George Nicolaou,

Luis López Guerra,

Ledi Bianku,

Ann Power,

Mihai Poalelungi, *judges*,

and Michael O'Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 9 and 16 June 2010 and 15 June 2011,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 55721/07) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by six Iraqi nationals, Mr Mazin Jum’aa Gatteh Al-Skeini, Ms Fattema Zabun Dahesh, Mr Hameed Abdul Rida Awaid Kareem, Mr Fadil Fayay Muzban, Mr Jabbar Kareem Ali and Colonel Daoud Mousa (“the applicants”), on 11 December 2007.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Public Interest Lawyers, solicitors based in Birmingham. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr D. Walton, Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicants alleged that their relatives fell within United Kingdom jurisdiction when killed and that there had been no effective investigation into their deaths, in breach of Article 2 of the Convention.

4. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 16 December 2008 the Court decided to give notice of the application to the Government. It also decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility (Article 29 § 1 of the Convention). The parties took turns to file observations on the admissibility and merits of the case. On 19 January 2010 the Chamber decided to relinquish jurisdiction in favour of the Grand Chamber (Article 30 of the Convention and Rule 72).

5. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. Judge Peer Lorenzen, President of the Fifth Section, withdrew and was replaced by Judge Luis López Guerra, substitute judge.

6. The applicants and the Government each filed a further memorial on the admissibility and merits, and joint third-party comments were received from the Bar Human Rights Committee, the European Human Rights Advocacy Centre, Human Rights Watch, Interights, the International Federation for Human Rights, the Law Society, and Liberty (“the third-party interveners”).

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 9 June 2010 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr D. Walton,	<i>Agent,</i>
Mr J. Eadie QC,	
Ms C. Ivimy,	
Mr S. Wordsworth,	<i>Counsel,</i>
Ms L. Dann,	
Ms H. Akiwumi,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Mr R. Singh QC,	
Mr R. Husain QC,	
Ms S. Fatima,	
Ms N. Patel,	
Mr T. Tridimas,	
Ms H. Law,	<i>Counsel,</i>
Mr P. Shiner,	

Mr D. Carey,
Ms T. Gregory,
Mr J. Duffy,

Advisers.

The Court heard addresses by Mr Eadie and Mr Singh.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The facts of the case may be summarised as follows.

A. The occupation of Iraq from 1 May 2003 to 28 June 2004

1. Background: United Nations Security Council Resolution 1441

9. On 8 November 2002 the United Nations Security Council, acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, adopted Resolution 1441. The Resolution decided, *inter alia*, that Iraq had been and remained in material breach of its obligations under previous United Nations Security Council resolutions to disarm and to cooperate with United Nations and International Atomic Energy Agency weapons inspectors. Resolution 1441 decided to afford Iraq a final opportunity to comply with its disarmament obligations and set up an enhanced inspection regime. It requested the Secretary-General of the United Nations immediately to notify Iraq of the Resolution and demanded that Iraq cooperate immediately, unconditionally, and actively with the inspectors. Resolution 1441 concluded by recalling that the Security Council had “repeatedly warned Iraq that it w[ould] face serious consequences as a result of its continued violations of its obligations”. The Security Council decided to remain seized of the matter.

2. Major combat operations: 20 March to 1 May 2003

10. On 20 March 2003 a Coalition of armed forces under unified command, led by the United States of America with a large force from the United Kingdom and small contingents from Australia, Denmark and Poland, commenced the invasion of Iraq. By 5 April 2003 the British had captured Basra and by 9 April 2003 United States troops had gained control of Baghdad. Major combat operations in Iraq were declared complete on 1 May 2003. Thereafter, other States sent personnel to help with the reconstruction effort.

3. *Legal and political developments in May 2003*

11. On 8 May 2003 the Permanent Representatives of the United Kingdom and the United States of America at the United Nations addressed a joint letter to the President of the United Nations Security Council, which read as follows:

“The United States of America, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and Coalition partners continue to act together to ensure the complete disarmament of Iraq of weapons of mass destruction and means of delivery in accordance with United Nations Security Council resolutions. The States participating in the Coalition will strictly abide by their obligations under international law, including those relating to the essential humanitarian needs of the people of Iraq. We will act to ensure that Iraq’s oil is protected and used for the benefit of the Iraqi people.

In order to meet these objectives and obligations in the post-conflict period in Iraq, the United States, the United Kingdom and Coalition partners, acting under existing command and control arrangements through the Commander of Coalition Forces, have created the Coalition Provisional Authority, which includes the Office of Reconstruction and Humanitarian Assistance, to exercise powers of government temporarily, and, as necessary, especially to provide security, to allow the delivery of humanitarian aid, and to eliminate weapons of mass destruction.

The United States, the United Kingdom and Coalition partners, working through the Coalition Provisional Authority, shall, *inter alia*, provide for security in and for the provisional administration of Iraq, including by: deterring hostilities; maintaining the territorial integrity of Iraq and securing Iraq’s borders; securing, and removing, disabling, rendering harmless, eliminating or destroying (a) all of Iraq’s weapons of mass destruction, ballistic missiles, unmanned aerial vehicles and all other chemical, biological and nuclear delivery systems; and (b) all elements of Iraq’s programme to research, develop, design, manufacture, produce, support, assemble and employ such weapons and delivery systems and subsystems and components thereof, including but not limited to stocks of chemical and biological agents, nuclear-weapon-usable material, and other related materials, technology, equipment, facilities and intellectual property that have been used in or can materially contribute to these programmes; in consultation with relevant international organisations, facilitating the orderly and voluntary return of refugees and displaced persons; maintaining civil law and order, including through encouraging international efforts to rebuild the capacity of the Iraqi civilian police force; eliminating all terrorist infrastructure and resources within Iraq and working to ensure that terrorists and terrorist groups are denied safe haven; supporting and coordinating de-mining and related activities; promoting accountability for crimes and atrocities committed by the previous Iraqi regime; and assuming immediate control of Iraqi institutions responsible for military and security matters and providing, as appropriate, for the demilitarisation, demobilisation, control, command, reformation, disestablishment, or reorganisation of those institutions so that they no longer pose a threat to the Iraqi people or international peace and security but will be capable of defending Iraq’s sovereignty and territorial integrity.

The United States, the United Kingdom and Coalition partners recognise the urgent need to create an environment in which the Iraqi people may freely determine their own political future. To this end, the United States, the United Kingdom and Coalition partners are facilitating the efforts of the Iraqi people to take the first steps towards forming a representative government, based on the rule of law, that affords fundamental freedoms and equal protection and justice under law to the people of Iraq without regard to ethnicity, religion or gender. The United States, the United Kingdom and Coalition partners are facilitating the establishment of representative institutions of government, and providing for the responsible administration of the Iraqi financial sector, for humanitarian relief, for economic reconstruction, for the transparent operation and repair of Iraq's infrastructure and natural resources, and for the progressive transfer of administrative responsibilities to such representative institutions of government, as appropriate. Our goal is to transfer responsibility for administration to representative Iraqi authorities as early as possible.

The United Nations has a vital role to play in providing humanitarian relief, in supporting the reconstruction of Iraq, and in helping in the formation of an Iraqi interim authority. The United States, the United Kingdom and Coalition partners are ready to work closely with representatives of the United Nations and its specialised agencies and look forward to the appointment of a special coordinator by the Secretary-General. We also welcome the support and contributions of member States, international and regional organisations, and other entities, under appropriate coordination arrangements with the Coalition Provisional Authority.

We would be grateful if you could arrange for the present letter to be circulated as a document of the Security Council.

(Signed) Jeremy Greenstock
Permanent Representative of the United Kingdom

(Signed) John D. Negroponte
Permanent Representative of the United States"

12. As mentioned in the above letter, the occupying States, acting through the Commander of Coalition Forces, created the Coalition Provisional Authority (CPA) to act as a "caretaker administration" until an Iraqi government could be established. It had power, *inter alia*, to issue legislation. On 13 May 2003 the US Secretary of Defence, Donald Rumsfeld, issued a memorandum formally appointing Ambassador Paul Bremer as Administrator of the CPA with responsibility for the temporary governance of Iraq. In CPA Regulation No. 1, dated 16 May 2003, Ambassador Bremer provided as follows:

"Pursuant to my authority as Administrator of the Coalition Provisional Authority (CPA), relevant UN Security Council resolutions, including Resolution 1483 (2003), and the laws and usages of war,

I hereby promulgate the following:

Section 1

The Coalition Provisional Authority

(1) The CPA shall exercise powers of government temporarily in order to provide for the effective administration of Iraq during the period of transitional administration, to restore conditions of security and stability, to create conditions in which the Iraqi people can freely determine their own political future, including by advancing efforts to restore and establish national and local institutions for representative governance and facilitating economic recovery and sustainable reconstruction and development.

(2) The CPA is vested with all executive, legislative and judicial authority necessary to achieve its objectives, to be exercised under relevant UN Security Council resolutions, including Resolution 1483 (2003), and the laws and usages of war. This authority shall be exercised by the CPA Administrator.

(3) As the Commander of Coalition Forces, the Commander of US Central Command shall directly support the CPA by deterring hostilities; maintaining Iraq's territorial integrity and security; searching for, securing and destroying weapons of mass destruction; and assisting in carrying out Coalition policy generally.

Section 2

The Applicable Law

Unless suspended or replaced by the CPA or superseded by legislation issued by democratic institutions of Iraq, laws in force in Iraq as of 16 April 2003 shall continue to apply in Iraq in so far as the laws do not prevent the CPA from exercising its rights and fulfilling its obligations, or conflict with the present or any other Regulation or Order issued by the CPA.

...”

13. The CPA administration was divided into regional areas. CPA South was placed under United Kingdom responsibility and control, with a United Kingdom Regional Coordinator. It covered the southernmost four of Iraq's eighteen provinces, each having a governorate coordinator. United Kingdom troops were deployed in the same area. The United Kingdom was represented at CPA headquarters through the Office of the United Kingdom Special Representative. According to the Government, although the United Kingdom Special Representative and his Office sought to influence CPA policy and decisions, United Kingdom personnel had no formal decision-making power within the Authority. All the CPA's administrative and legislative decisions were taken by Ambassador Bremer.

14. United Nations Security Council Resolution 1483 referred to by Ambassador Bremer in CPA Regulation No. 1 was actually adopted six days later, on 22 May 2003. It provided as follows:

“The Security Council,

Recalling all its previous relevant resolutions,

Reaffirming the sovereignty and territorial integrity of Iraq,

Reaffirming also the importance of the disarmament of Iraqi weapons of mass destruction and of eventual confirmation of the disarmament of Iraq,

Stressing the right of the Iraqi people freely to determine their own political future and control their own natural resources, *welcoming* the commitment of all parties concerned to support the creation of an environment in which they may do so as soon as possible, and *expressing* resolve that the day when Iraqis govern themselves must come quickly,

Encouraging efforts by the people of Iraq to form a representative government based on the rule of law that affords equal rights and justice to all Iraqi citizens without regard to ethnicity, religion, or gender, and, in this connection, *recalls* Resolution 1325 (2000) of 31 October 2000,

Welcoming the first steps of the Iraqi people in this regard, and *noting* in this connection the 15 April 2003 Nasiriyah statement and the 28 April 2003 Baghdad statement,

Resolved that the United Nations should play a vital role in humanitarian relief, the reconstruction of Iraq, and the restoration and establishment of national and local institutions for representative governance,

...

Noting the letter of 8 May 2003 from the Permanent Representatives of the United States of America and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the President of the Security Council (S/2003/538) and recognising the specific authorities, responsibilities, and obligations under applicable international law of these States as Occupying Powers under unified command (the ‘Authority’),

Noting further that other States that are not Occupying Powers are working now or in the future may work under the Authority,

Welcoming further the willingness of member States to contribute to stability and security in Iraq by contributing personnel, equipment, and other resources under the Authority,

Concerned that many Kuwaitis and Third-State Nationals still are not accounted for since 2 August 1990,

Determining that the situation in Iraq, although improved, continues to constitute a threat to international peace and security,

Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. *Appeals* to member States and concerned organisations to assist the people of Iraq in their efforts to reform their institutions and rebuild their country, and to contribute to conditions of stability and security in Iraq in accordance with this Resolution;

2. *Calls upon* all member States in a position to do so to respond immediately to the humanitarian appeals of the United Nations and other international organisations for Iraq and to help meet the humanitarian and other needs of the Iraqi people by providing food, medical supplies, and resources necessary for reconstruction and rehabilitation of Iraq's economic infrastructure;

3. *Appeals* to member States to deny safe haven to those members of the previous Iraqi regime who are alleged to be responsible for crimes and atrocities and to support actions to bring them to justice;

4. *Calls upon* the Authority, consistent with the Charter of the United Nations and other relevant international law, to promote the welfare of the Iraqi people through the effective administration of the territory, including in particular working towards the restoration of conditions of security and stability and the creation of conditions in which the Iraqi people can freely determine their own political future;

5. *Calls upon* all concerned to comply fully with their obligations under international law including in particular the Geneva Conventions of 1949 and the Hague Regulations of 1907;

...

8. *Requests* the Secretary-General to appoint a Special Representative for Iraq whose independent responsibilities shall involve reporting regularly to the Council on his activities under this Resolution, coordinating activities of the United Nations in post-conflict processes in Iraq, coordinating among United Nations and international agencies engaged in humanitarian assistance and reconstruction activities in Iraq, and, in coordination with the Authority, assisting the people of Iraq through:

(a) coordinating humanitarian and reconstruction assistance by United Nations agencies and between United Nations agencies and non-governmental organisations;

(b) promoting the safe, orderly, and voluntary return of refugees and displaced persons;

(c) working intensively with the Authority, the people of Iraq, and others concerned to advance efforts to restore and establish national and local institutions for representative governance, including by working together to facilitate a process leading to an internationally recognised, representative government of Iraq;

(d) facilitating the reconstruction of key infrastructure, in cooperation with other international organisations;

(e) promoting economic reconstruction and the conditions for sustainable development, including through coordination with national and regional organisations, as appropriate, civil society, donors, and the international financial institutions;

(f) encouraging international efforts to contribute to basic civilian administration functions;

(g) promoting the protection of human rights;

(h) encouraging international efforts to rebuild the capacity of the Iraqi civilian police force; and

(i) encouraging international efforts to promote legal and judicial reform;

9. *Supports* the formation, by the people of Iraq with the help of the Authority and working with the Special Representative, of an Iraqi interim administration as a transitional administration run by Iraqis, until an internationally recognised, representative government is established by the people of Iraq and assumes the responsibilities of the Authority;

...

24. *Requests* the Secretary-General to report to the Council at regular intervals on the work of the Special Representative with respect to the implementation of this Resolution and on the work of the International Advisory and Monitoring Board and *encourages* the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America to inform the Council at regular intervals of their efforts under this Resolution;

25. *Decides* to review the implementation of this Resolution within twelve months of adoption and to consider further steps that might be necessary.

26. *Calls upon* member States and international and regional organisations to contribute to the implementation of this Resolution;

27. *Decides* to remain seized of this matter.”

5. *Developments between July 2003 and June 2004*

15. In July 2003 the Governing Council of Iraq was established. The CPA was required to consult with it on all matters concerning the temporary governance of Iraq.

16. On 16 October 2003 the United Nations Security Council passed Resolution 1511, which provided, *inter alia*, as follows:

“*The Security Council*

...

Underscoring that the sovereignty of Iraq resides in the State of Iraq, *reaffirming* the right of the Iraqi people freely to determine their own political future and control their own natural resources, *reiterating* its resolve that the day when Iraqis govern themselves must come quickly, and *recognising* the importance of international support, particularly that of countries in the region, Iraq’s neighbours, and regional organisations, in taking forward this process expeditiously,

Recognising that international support for restoration of conditions of stability and security is essential to the well-being of the people of Iraq as well as to the ability of all concerned to carry out their work on behalf of the people of Iraq, and *welcoming* member State contributions in this regard under Resolution 1483 (2003),

Welcoming the decision of the Governing Council of Iraq to form a preparatory constitutional committee to prepare for a constitutional conference that will draft a Constitution to embody the aspirations of the Iraqi people, and *urging* it to complete this process quickly,

...

Determining that the situation in Iraq, although improved, continues to constitute a threat to international peace and security,

Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. *Reaffirms* the sovereignty and territorial integrity of Iraq, and *underscores*, in that context, the temporary nature of the exercise by the Coalition Provisional Authority (Authority) of the specific responsibilities, authorities, and obligations under applicable international law recognised and set forth in Resolution 1483 (2003), which will cease when an internationally recognised, representative government established by the people of Iraq is sworn in and assumes the responsibilities of the Authority, *inter alia*, through steps envisaged in paragraphs 4 through 7 and 10 below;

...

4. *Determines* that the Governing Council and its ministers are the principal bodies of the Iraqi interim administration, which, without prejudice to its further evolution, embodies the sovereignty of the State of Iraq during the transitional period until an internationally recognised, representative government is established and assumes the responsibilities of the Authority;

5. *Affirms* that the administration of Iraq will be progressively undertaken by the evolving structures of the Iraqi interim administration;

6. *Calls upon* the Authority, in this context, to return governing responsibilities and authorities to the people of Iraq as soon as practicable and *requests* the Authority, in cooperation as appropriate with the Governing Council and the Secretary-General, to report to the Council on the progress being made;

7. *Invites* the Governing Council to provide to the Security Council, for its review, no later than 15 December 2003, in cooperation with the Authority and, as circumstances permit, the Special Representative of the Secretary-General, a timetable and a programme for the drafting of a new Constitution for Iraq and for the holding of democratic elections under that Constitution;

8. *Resolves* that the United Nations, acting through the Secretary-General, his Special Representative, and the United Nations Assistance Mission for Iraq, should strengthen its vital role in Iraq, including by providing humanitarian relief, promoting the economic reconstruction of and conditions for sustainable development in Iraq, and advancing efforts to restore and establish national and local institutions for representative government;

...

13. *Determines* that the provision of security and stability is essential to the successful completion of the political process as outlined in paragraph 7 above and to the ability of the United Nations to contribute effectively to that process and the implementation of Resolution 1483 (2003), and *authorises* a Multinational Force under unified command to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq, including for the purpose of ensuring necessary conditions for the implementation of the timetable and programme as well as to contribute to the security of the United Nations Assistance Mission for Iraq, the Governing Council of Iraq and other institutions of the Iraqi interim administration, and key humanitarian and economic infrastructure;

14. *Urges* member States to contribute assistance under this United Nations mandate, including military forces, to the Multinational Force referred to in paragraph 13 above;

15. *Decides* that the Council shall review the requirements and mission of the Multinational Force referred to in paragraph 13 above not later than one year from the date of this Resolution, and that in any case the mandate of the Force shall expire upon the completion of the political process as described in paragraphs 4 through 7 and 10 above, and *expresses* readiness to consider on that occasion any future need for the continuation of the Multinational Force, taking into account the views of an internationally recognised, representative government of Iraq;

...

25. *Requests* that the United States, on behalf of the Multinational Force as outlined in paragraph 13 above, report to the Security Council on the efforts and progress of this Force as appropriate and not less than every six months;

26. *Decides* to remain seized of the matter.”

17. On 8 March 2004 the Governing Council of Iraq promulgated the Law of Administration for the State of Iraq for the Transitional Period (known as the “Transitional Administrative Law”). This provided a temporary legal framework for the administration of Iraq for the transitional period which was due to commence by 30 June 2004 with the establishment of an interim Iraqi government and the dissolution of the CPA.

18. Provision for the new regime was made in United Nations Security Council Resolution 1546, adopted on 8 June 2004, which provided, *inter alia*, that the Security Council, acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations:

“1. *Endorses* the formation of a sovereign interim government of Iraq, as presented on 1 June 2004, which will assume full responsibility and authority by 30 June 2004 for governing Iraq while refraining from taking any actions affecting Iraq’s destiny beyond the limited interim period until an elected transitional government of Iraq assumes office as envisaged in paragraph 4 below;

2. *Welcomes* that, also by 30 June 2004, the occupation will end and the Coalition Provisional Authority will cease to exist, and that Iraq will reassert its full sovereignty;

...

8. *Welcomes* ongoing efforts by the incoming interim government of Iraq to develop Iraqi security forces including the Iraqi armed forces (hereinafter referred to as 'Iraqi security forces'), operating under the authority of the interim government of Iraq and its successors, which will progressively play a greater role and ultimately assume full responsibility for the maintenance of security and stability in Iraq;

9. *Notes* that the presence of the Multinational Force in Iraq is at the request of the incoming interim government of Iraq and therefore *reaffirms* the authorisation for the Multinational Force under unified command established under Resolution 1511 (2003), having regard to the letters annexed to this Resolution;

10. *Decides* that the Multinational Force shall have the authority to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq in accordance with the letters annexed to this Resolution expressing, *inter alia*, the Iraqi request for the continued presence of the Multinational Force and setting out its tasks, including by preventing and deterring terrorism, so that, *inter alia*, the United Nations can fulfil its role in assisting the Iraqi people as outlined in paragraph 7 above and the Iraqi people can implement freely and without intimidation the timetable and programme for the political process and benefit from reconstruction and rehabilitation activities;

...”

6. The transfer of authority to the Iraqi interim government

19. On 28 June 2004 full authority was transferred from the CPA to the Iraqi interim government and the CPA ceased to exist. Subsequently, the Multinational Force, including the British forces forming part of it, remained in Iraq pursuant to requests by the Iraqi government and authorisations from the United Nations Security Council.

B. United Kingdom armed forces in Iraq from May 2003 to June 2004

20. During this period, the Coalition Forces consisted of six divisions that were under the overall command of US generals. Four were US divisions and two were multinational. Each division was given responsibility for a particular geographical area of Iraq. The United Kingdom was given command of the Multinational Division (South-East), which comprised the provinces of Basra, Maysan, Thi Qar and Al-Muthanna, an area of 96,000 square kilometres with a population of 4.6 million. There were 14,500 Coalition troops, including 8,150 United Kingdom troops, stationed in the Multinational Division (South-East). The main theatre for operations by United Kingdom forces in the Multinational Division (South-East) were the Basra and Maysan provinces, with a total population

of about 2.75 million people. Just over 8,000 British troops were deployed there, of whom just over 5,000 had operational responsibilities.

21. From 1 May 2003 onwards British forces in Iraq carried out two main functions. The first was to maintain security in the Multinational Division (South-East) area, in particular in the Basra and Maysan provinces. The principal security task was the effort to re-establish the Iraqi security forces, including the Iraqi police. Other tasks included patrols, arrests, anti-terrorist operations, policing of civil demonstrations, protection of essential utilities and infrastructure and protecting police stations. The second main function of the British troops was the support of the civil administration in Iraq in a variety of ways, from liaison with the CPA and Governing Council of Iraq and local government, to assisting with the rebuilding of the infrastructure.

22. In the Aitken Report (see paragraph 69 below), prepared on behalf of the Army Chief of General Staff, the post-conflict situation in Iraq was described as follows:

“The context in which operations have been conducted in Iraq has been exceptionally complex. It is not for this report to comment on the *jus ad bellum* aspects of the operation, nor of the public’s opinions of the invasion. It is, however, important to note that the Alliance’s post-invasion plans concentrated more on the relief of a humanitarian disaster (which did not, in the event, occur on anything like the scale that had been anticipated), and less on the criminal activity and subsequent insurgency that actually took place. One consequence of that was that we had insufficient troops in theatre to deal effectively with the situation in which we found ourselves. Peace support operations require significantly larger numbers of troops to impose law and order than are required for prosecuting a war: ours were very thinly spread on the ground. In his investigation (in April 2005) of the Breadbasket incident [alleged abuse of Iraqis detained on suspicion of looting humanitarian aid stores], Brigadier Carter described conditions in Iraq thus:

‘... May 2003, some four weeks or so after British forces had started to begin the transition from offensive operations to stabilisation. The situation was fluid. Battlegroups had been given geographic areas of responsibility based generally around their initial tactical objectives. Combat operations had officially ended, and [the] rules of engagement had changed to reflect this, but there was a rising trend of shooting incidents. Although these were principally between Iraqis, seeking to settle old scores or involved in criminal activity, there were early indications that the threat to British soldiers was developing ... The structure of the British forces was changing. Many of the heavier capabilities that had been required for the invasion were now being sent home. Some force elements were required for operations elsewhere, and there was pressure from the UK to downsize quickly to more sustainable numbers ... Local attitudes were also changing. Initially ecstatic with happiness, the formerly downtrodden Shia population in and around Basra had become suspicious, and by the middle of May people were frustrated. Aspirations and expectations were not being

met. There was no Iraqi administration or governance. Fuel and potable water were in short supply, electricity was intermittent, and the hospitals were full of wounded from the combat operations phase. Bridges and key routes had been destroyed by Coalition bombing. Law and order had completely collapsed. The Iraqi police service had melted away; the few security guards who remained were old and incapable; and the Iraqi armed forces had been captured, disbanded or deserted. Criminals had been turned out onto the streets and the prisons had been stripped. The judiciary were in hiding. Every government facility had been raided and all loose items had been removed. Insecure buildings had been occupied by squatters. Crime was endemic and in parts of Basra a state of virtual anarchy prevailed. Hijackings, child kidnappings, revenge killings, car theft and burglary were rife. In a very short space of time wealth was being comprehensively redistributed.'

In this environment, the British army was the sole agent of law and order within its area of operations. When the Association of Chief Police Officers' Lead for International Affairs, Mr Paul Kernaghan, visited Iraq in May 2003, he said that he would not recommend the deployment of civilian police officers to the theatre of operations due to the poor security situation. The last time the army had exercised the powers of an army of occupation was in 1945 – and it had spent many months preparing for that role; in May 2003, the same soldiers who had just fought a high-intensity, conventional war were expected to convert, almost overnight, into the only people capable of providing the agencies of government and humanitarian relief for the people of southern Iraq. Battlegroups (comprising a Lieutenant Colonel and about 500 soldiers) were allocated areas of responsibilities comprising hundreds of square miles; companies (a Major with about 100 men under command) were given whole towns to run. The British invasion plans had wisely limited damaging as much of the physical infrastructure as possible; but with only military personnel available to run that infrastructure, and very limited local staff support, the task placed huge strains on the army.

One of the effects of this lack of civil infrastructure was the conundrum British soldiers faced when dealing with routine crime. Our experience in Northern Ireland, and in peace support operations around the world, has inculcated the clear principle of police primacy when dealing with criminals in operational environments. Soldiers accept that they will encounter crime, and that they will occasionally be required to arrest those criminals; but (despite some experience of this syndrome in Kosovo in 1999) our doctrine and practice had not prepared us for dealing with those criminals when there was no civil police force, no judicial system to deal with offenders, and no prisons to detain them in. Even when a nascent Iraqi police force was re-established in 2003, troops on the ground had little confidence in its ability to deal fairly or reasonably with any criminals handed over to it. In hindsight, we now know that some soldiers acted outside the law in the way they dealt with local criminals. However diligent they were, commanders were unable to be everywhere, and so were physically unable to supervise their troops to the extent that they should; as a result, when those instances did occur, they were less likely to be spotted and prevented."

23. United Kingdom military records show that, as at 30 June 2004, there had been approximately 178 demonstrations and 1,050 violent

attacks against Coalition Forces in the Multinational Division (South-East) since 1 May 2003. The violent attacks consisted of 5 anti-aircraft attacks, 12 grenade attacks, 101 attacks using improvised explosive devices, 52 attempted attacks using improvised explosive devices, 145 mortar attacks, 147 rocket-propelled grenade attacks, 535 shootings and 53 others. The same records show that, between May 2003 and March 2004, 49 Iraqis were known to have been killed in incidents in which British troops used force.

C. The rules of engagement

24. The use of force by British troops during operations is covered by the appropriate rules of engagement. The rules of engagement governing the use of lethal force by British troops in Iraq during the relevant period were the subject of guidance contained in a card issued to every soldier, known as “Card Alpha”. Card Alpha set out the rules of engagement in the following terms:

“CARD A – GUIDANCE FOR OPENING FIRE FOR SERVICE PERSONNEL AUTHORISED TO CARRY ARMS AND AMMUNITION ON DUTY

GENERAL GUIDANCE

1. This guidance does not affect your inherent right to self-defence. However, in all situations you are to use no more force than absolutely necessary.

FIREARMS MUST ONLY BE USED AS A LAST RESORT

2. When guarding property, you must not use lethal force other than for the **protection of human life**.

PROTECTION OF HUMAN LIFE

3. You may only open fire against a person if he/she is committing or about to commit an act **likely to endanger life and there is no other way to prevent the danger**.

CHALLENGING

4. A challenge **MUST** be given before opening fire unless:

(a) to do this would be to increase the risk of death or grave injury to you or any other persons other than the attacker(s);

OR

(b) you or others in the immediate vicinity are under armed attack.

5. You are to challenge by shouting: ‘**NAVY, ARMY, AIR FORCE, STOP OR I FIRE**’ or words to that effect.

OPENING FIRE

6. If you have to open fire you are to:

(a) fire only aimed shots;

AND

(b) fire no more rounds than are necessary;

AND

(c) take all reasonable precautions not to injure anyone other than your target.”

D. Investigations into Iraqi civilian deaths involving British soldiers*1. The decision to refer an incident for investigation by the Royal Military Police*

25. On 21 June 2003 Brigadier Moore (Commander of the 19 Mechanised Brigade in Iraq from June to November 2003) issued a formal policy on the investigation of shooting incidents. This policy provided that all shooting incidents were to be reported and the Divisional Provost Marshal was to be informed. Non-commissioned officers from the Royal Military Police were then to evaluate the incident and decide whether it fell within the rules of engagement. If it was decided that the incident did come within the rules of engagement, statements were to be recorded and a completed bulletin submitted through the chain of command. If the incident appeared to fall outside the rules of engagement and involved death or serious injury, the investigation was to be handed to the Special Investigation Branch of the Royal Military Police (see paragraph 28 below) by the Divisional Provost Marshal at the earliest opportunity.

26. However, Brigadier Moore decided that from 28 July 2003 this policy should be revised. The new policy required that all such incidents should be reported immediately by the soldier involved to the Multinational Division (South-East) by means of a “serious incident report”. There would then be an investigation into the incident by the Company Commander or the soldier’s Commanding Officer. In his evidence to the domestic courts, Brigadier Moore explained that:

“The form of an investigation into an incident would vary according to the security situation on the ground and the circumstances of the individual case. Generally, it would involve the Company Commander or Commanding Officer taking statements from the members of the patrol involved, and reviewing radio logs. It might also include taking photographs of the scene. Sometimes there would be further investigation through a meeting with the family/tribe of the person killed.

Investigations at unit-level, however, would not include a full forensic examination. Within the Brigade, we had no forensic capability.”

If the Commanding Officer was satisfied, on the basis of the information available to him, that the soldier had acted lawfully and within the rules of engagement, there was no requirement to initiate an investigation by the Special Investigation Branch. The Commanding Officer would record his decision in writing to Brigadier Moore. If the Commanding Officer was not so satisfied, or if he had insufficient information to arrive at a decision, he was required to initiate a Special Investigation Branch investigation.

27. Between January and April 2004 there was a further reconsideration of this policy, prompted by the fact that the environment had become less hostile and also by the considerable media and parliamentary interest in incidents involving United Kingdom forces in which Iraqis had died. On 24 April 2004 a new policy was adopted by the Commander of the Multinational Division (South-East), requiring all shooting incidents involving United Kingdom forces which resulted in a civilian being killed or injured to be investigated by the Special Investigation Branch. In exceptional cases, the Brigade Commander could decide that an investigation was not necessary. Any such decision had to be notified to the Commander of the Multinational Division (South-East) in writing.

2. Investigation by the Royal Military Police (Special Investigation Branch)

28. The Royal Military Police form part of the army and deploy with the army on operations abroad, but have a separate chain of command. Military police officers report to the Provost Marshal, who reports to the Adjutant General. Within the Royal Military Police, the Special Investigation Branch is responsible for the investigation of serious crimes committed by members of the British forces while on service, incidents involving contact between the military and civilians and any special investigations tasked to it, including incidents involving civilian deaths caused by British soldiers. To secure their practical independence on operations, the Special Investigation Branch deploy as entirely discrete units and are subject to their own chain of command, headed by provost officers who are deployed on operations for this purpose.

29. Investigations into Iraqi civilian deaths involving British soldiers were triggered either by the Special Investigation Branch being asked to investigate by the Commanding Officer of the units concerned or by the Special Investigation Branch of its own initiative, when it became aware of an incident by other means. However, the latter type of investigation could

be terminated if the Special Investigation Branch was instructed to stop by the Provost Marshal or the Commanding Officer of the unit involved.

30. Special Investigation Branch investigations in Iraq were hampered by a number of difficulties, such as security problems, lack of interpreters, cultural considerations (for example, the Islamic practice requiring a body to be buried within twenty-four hours and left undisturbed for forty days), the lack of pathologists and post-mortem facilities, the lack of records, problems with logistics, the climate and general working conditions. The Aitken Report (see paragraph 69 below) summarised the position as follows:

“It was not only the combat troops who were overstretched in these circumstances. The current military criminal justice system is relevant, independent, and fit for purpose; but even the most effective criminal justice system will struggle to investigate, advise on and prosecute cases where the civil infrastructure is effectively absent. And so, in the immediate aftermath of the ground war, the Service Police faced particular challenges in gathering evidence of a quality that would meet the very high standards required under English law. National records – usually an integral reference point for criminal investigations – were largely absent; a different understanding of the law between Iraqi people and British police added to an atmosphere of hostility and suspicion; and the army was facing an increasingly dangerous operational environment – indeed, on 24 June 2003, six members of the Royal Military Police were killed in Al Amarah. Local customs similarly hampered the execution of British standards of justice: in the case of Nadhem Abdullah, for instance, the family of the deceased refused to hand over the body for forensic examination – significantly reducing the quality of evidence surrounding his death.”

The Aitken Report also referred to the problems caused to the Special Investigation Branch, when attempting to investigate serious allegations of abuse, by the sense of loyalty to fellow soldiers which could lead to a lack of cooperation from army personnel and to what the judge in the court martial concerning the killing of the sixth applicant’s son had described as a “wall of silence” from some of the military witnesses called to give evidence.

31. On conclusion of a Special Investigation Branch investigation, the Special Investigation Branch officer would report in writing to the Commanding Officer of the unit involved. Such a report would include a covering letter and a summary of the evidence, together with copies of any documentary evidence relevant to the investigation in the form of statements from witnesses and investigators. The report would not contain any decision as to the facts or conclusions as to what had happened. It was then for the Commanding Officer to decide whether or not to refer the case to the Army Prosecuting Authority for possible trial by court martial.

32. The Aitken Report, dated 25 January 2008 (see paragraph 69 below), commented on the prosecution of armed forces personnel in connection with the death of Iraqi civilians, as follows:

“Four cases involving Iraqi deaths as a result of deliberate abuse have been investigated, and subsequently referred to the Army Prosecuting Authority (APA) on the basis there was a prima facie case that the victims had been killed unlawfully by British troops. The APA preferred charges on three of these cases on the basis that it considered there was a realistic prospect of conviction, and that trial was in the public and service interest; and yet not one conviction for murder or manslaughter has been recorded.

The army’s position is straightforward on the issue of prosecution. Legal advice is available for commanding officers and higher authorities to assist with decisions on referring appropriate cases to the APA. The Director Army Legal Services (DALs), who is responsible to the Adjutant General for the provision of legal services to the army, is additionally appointed by the Queen as the APA. In that capacity, he has responsibility for decisions on whether to direct trial for all cases referred by the military chain of command, and for the prosecution of all cases tried before courts martial, the Standing Civilian Court and the Summary Appeal Court and for appeals before the Courts-Martial Appeal Court and the House of Lords. DALs delegates these functions to ALS [(Army Legal Services)] officers appointed as prosecutors in the APA, and Brigadier Prosecutions has day-to-day responsibility for the APA. The APA is under the general superintendence of the Attorney General and is, rightly, independent of the army chain of command: the APA alone decides whether to direct court-martial trial and the appropriate charges, and neither the army chain of command, nor ministers, officials nor anyone else can make those decisions. However complex the situation in which it finds itself, the army must operate within the law at all times; once the APA has made its decision (based on the evidence and the law), the army has to accept that the consequences of prosecuting particular individuals or of particular charges may have a negative impact on its reputation.

The absence of a single conviction for murder or manslaughter as a result of deliberate abuse in Iraq may appear worrying, but it is explicable. Evidence has to be gathered (and, as already mentioned, this was not an easy process); that evidence has to be presented in court; and defendants are presumed innocent unless the prosecution can prove its case beyond reasonable doubt. That is a stiff test – no different to the one that applies in our civilian courts. In the broader context, the outcome from prosecutions brought to court martial by the APA is almost exactly comparable with the equivalent civilian courts: for example, as at the end of 2006, the conviction rates after trial in the court-martial system stood at 12% as compared with 13% in the Crown Courts. It is inevitable that some prosecutions will fail; but this does not mean that they should not have been brought in the first place. It is the courts, after all, that determine guilt, not the prosecutors. Indeed, the fact that only a small number of all the 200-odd cases investigated by Service Police in Iraq resulted in prosecution could be interpreted as both a positive and a negative indicator: positive, in that the evidence and the context did not support the preferring of criminal charges; but negative, in that we know that the Service Police were hugely hampered, in some cases, in their ability to collect evidence of a high enough standard for charges to be preferred or for cases to be successfully prosecuted.

It is important to note that none of this implies any fundamental flaws in the effectiveness of the key elements of the military criminal justice system. Both the Special Investigation Branch of the Royal Military Police (RMP(SIB)) and the APA were independently inspected during 2007. The police inspection reported that ‘... Her Majesty’s Inspectorate of Constabulary assess the RMP(SIB) as having the capability and capacity to run a competent level 3 (serious criminal) reactive investigation’; and the inspection of the APA in February and March 2007 by Her Majesty’s Crown Prosecution Service Inspectorate concluded that: ‘... the APA undertakes its responsibilities in a thorough and professional manner, often in difficult circumstances’, adding that 95.7% of decisions to proceed to trial were correct on evidential grounds, and 100% of decisions to proceed to trial were properly based on public or service interest grounds.”

E. The deaths of the applicants’ relatives

33. The following accounts are based on the witness statements of the applicants and the British soldiers involved in each incident. These statements were also submitted to the domestic courts and, as regards all but the fifth applicant, summarised in their judgments (particularly the judgment of the Divisional Court).

1. The first applicant

34. The first applicant is the brother of Hazim Jum’aa Gatteh Al-Skeini (“Hazim Al-Skeini”), who was 23 years old at the time of his death. Hazim Al-Skeini was one of two Iraqis from the Beini Skein tribe who were shot dead in the Al-Majidiyah area of Basra just before midnight on 4 August 2003 by Sergeant A., the Commander of a British patrol.

35. In his witness statement, the first applicant explained that, during the evening in question, various members of his family had been gathering at a house in Al-Majidiyah for a funeral ceremony. In Iraq it is customary for guns to be discharged at a funeral. The first applicant stated that he was engaged in receiving guests at the house, as they arrived for the ceremony, and saw his brother fired upon by British soldiers as he was walking along the street towards the house. According to the first applicant, his brother was unarmed and only about ten metres away from the soldiers when he was shot and killed. Another man with him was also killed. He had no idea why the soldiers opened fire.

36. According to the British account of the incident, the patrol, approaching on foot and on a very dark night, heard heavy gunfire from a number of different points in Al-Majidiyah. As the patrol got deeper into the village they came upon two Iraqi men in the street. One was about five metres from Sergeant A., who was leading the patrol. Sergeant A. saw that he was armed and pointing the gun in his direction. In the dark, it was

impossible to tell the position of the second man. Believing that his life and those of the other soldiers in the patrol were at immediate risk, Sergeant A. opened fire on the two men without giving any verbal warning.

37. The following day, Sergeant A. produced a written statement describing the incident. This was passed to the Commanding Officer of his battalion, Colonel G., who took the view that the incident fell within the rules of engagement and duly wrote a report to that effect. Colonel G. sent the report to the Brigade, where it was considered by Brigadier Moore. Brigadier Moore queried whether the other man had been pointing his gun at the patrol. Colonel G. wrote a further report that dealt with this query to Brigadier Moore's satisfaction. The original report was not retained in the Brigade records. Having considered Colonel G.'s further report, as did his Deputy Chief of Staff and his legal adviser, Brigadier Moore was satisfied that the actions of Sergeant A. fell within the rules of engagement and so he did not order any further investigation.

38. On 11, 13 and 16 August 2003 Colonel G. met with members of the dead men's tribe. He explained why Sergeant A. had opened fire and gave the tribe a charitable donation of 2,500 United States dollars (USD) from the British Army Goodwill Payment Committee, together with a letter explaining the circumstances of the deaths and acknowledging that the deceased had not intended to attack anyone.

2. The second applicant

39. The second applicant is the widow of Muhammad Salim, who was shot and fatally wounded by Sergeant C. shortly after midnight on 6 November 2003.

40. The second applicant was not present when her husband was shot and her evidence was based on what she was told by those who were present. She stated that on 5 November 2003, during Ramadan, Muhammad Salim went to visit his brother-in-law at his home in Basra. At about 11.30 p.m. British soldiers raided the house. They broke down the front door. One of the British soldiers came face-to-face with the second applicant's husband in the hall of the house and fired a shot at him, hitting him in the stomach. The British soldiers took him to the Czech military hospital, where he died on 7 November 2003.

41. According to the British account of the incident, the patrol had received information from an acquaintance of one of their interpreters that a group of men armed with long-barrelled weapons, grenades and rocket-propelled grenades had been seen entering the house. The order was given for a quick search-and-arrest operation. After the patrol failed to gain entry by knocking, the door was broken down. Sergeant C. entered the house

through the front door with two other soldiers and cleared the first room. As he entered the second room, he heard automatic gunfire from within the house. When Sergeant C. moved forward into the next room by the bottom of the stairs, two men armed with long-barrelled weapons rushed down the stairs towards him. There was no time to give a verbal warning. Sergeant C. believed that his life was in immediate danger. He fired one shot at the leading man, the second applicant's husband, and hit him in the stomach. He then trained his weapon on the second man who dropped his gun. The applicant's family subsequently informed the patrol that they were lawyers and were in dispute with another family of lawyers over the ownership of office premises, which had led to their being subjected to two armed attacks which they had reported to the police, one three days before and one only thirty minutes before the patrol's forced entry.

42. On 6 November 2003 the Company Commander produced a report of the incident. He concluded that the patrol had deliberately been provided with false intelligence by the other side in the feud. Having considered the report and spoken to the Company Commander, Colonel G. came to the conclusion that the incident fell within the rules of engagement and did not require any further Special Investigation Branch investigation. He therefore produced a report to that effect the same day and forwarded it to the Brigade, where it was considered by Brigadier General Jones. Brigadier Jones discussed the matter with his Deputy Chief of Staff and his legal adviser. He also discussed the case with his political adviser. As a result, Brigadier Jones also concluded that it was a straightforward case that fell within the rules of engagement and duly issued a report to that effect. The applicant, who had three young children and an elderly mother-in-law to support, received USD 2,000 from the British Army Goodwill Payment Committee, together with a letter setting out the circumstances of the killing.

3. The third applicant

43. The third applicant is the widower of Hannan Mahaibas Sadde Shmailawi, who was shot and fatally wounded on 10 November 2003 at the Institute of Education in the Al-Maqaal area of Basra, where the third applicant worked as a night porter and lived with his wife and family.

44. According to the third applicant's witness statement, at about 8 p.m. on the evening in question, he and his family were sitting round the dinner table when there was a sudden burst of machine-gunfire from outside the building. Bullets struck his wife in the head and ankles and one of his children on the arm. The applicant's wife and child were taken to hospital, where his child recovered but his wife died.

45. According to the British account of the incident, the third applicant's wife was shot during a firefight between a British patrol and a number of unknown gunmen. When the area was illuminated by parachute flares, at least three men with long-barrelled weapons were seen in open ground, two of whom were firing directly at the British soldiers. One of the gunmen was shot dead during this exchange of fire with the patrol. After about seven to ten minutes, the firing ceased and armed people were seen running away. A woman (the third applicant's wife) with a head injury and a child with an arm injury were found when the buildings were searched. Both were taken to hospital.

46. The following morning, the Company Commander produced a report concerning the incident, together with statements from the soldiers involved. After he had considered the report and statements, Colonel G. came to the conclusion that the incident fell within the rules of engagement and did not require any further Special Investigation Branch investigation. He duly produced a report to that effect, which he then forwarded to the Brigade. The report was considered by Brigadier Jones, who also discussed the matter with his Deputy Chief of Staff, his legal adviser and Colonel G. As a result, Brigadier Jones came to the conclusion that the incident fell within the rules of engagement and required no further investigation.

4. The fourth applicant

47. The fourth applicant is the brother of Waleed Fayay Muzban, aged 43, who was shot and fatally injured on the night of 24 August 2003 by Lance Corporal S. in the Al-Maqaal area of Basra.

48. The fourth applicant was not present when his brother was shot, but he claims that the incident was witnessed by his neighbours. In his witness statement he stated that his understanding was that his brother was returning home from work at about 8.30 p.m. on the evening in question. He was driving a minibus along a street called Souq Hitteen, near where he and the fourth applicant lived. For no apparent reason, according to the applicant's statement, the minibus "came under a barrage of bullets", as a result of which Waleed was mortally wounded in the chest and stomach.

49. Lance Corporal S. was a member of a patrol carrying out a check around the perimeter of a Coalition military base (Fort Apache), where three Royal Military Police officers had been killed by gunfire from a vehicle the previous day. According to the British soldier's account of the incident, Lance Corporal S. became suspicious of a minibus, with curtains over its windows, that was being driven towards the patrol at a slow speed with its headlights dipped. When the vehicle was signalled to stop, it appeared to be trying to evade the soldiers so Lance Corporal S. pointed his weapon at

the driver and ordered him to stop. The vehicle then stopped and Lance Corporal S. approached the driver's door and greeted the driver (the fourth applicant's brother). The driver reacted in an aggressive manner and appeared to be shouting over his shoulder to people in the curtained-off area in the back of the vehicle. When Lance Corporal S. tried to look into the back of the vehicle, the driver pushed him away by punching him in the chest. The driver then shouted into the back of the vehicle and made a grab for Lance Corporal S.'s weapon. Lance Corporal S. had to use force to pull himself free. The driver then accelerated away, swerving in the direction of various other members of the patrol as he did so. Lance Corporal S. fired at the vehicle's tyres and it came to a halt about 100 metres from the patrol. The driver turned and again shouted into the rear of the vehicle. He appeared to be reaching for a weapon. Lance Corporal S. believed that his team was about to be fired on by the driver and others in the vehicle. He therefore fired about five aimed shots. As the vehicle sped off, Lance Corporal S. fired another two shots at the rear of the vehicle. After a short interval, the vehicle screeched to a halt. The driver got out and shouted at the British soldiers. He was ordered to lie on the ground. The patrol then approached the vehicle to check for other armed men. The vehicle proved to be empty. The driver was found to have three bullet wounds in his back and hip. He was given first aid and then taken to the Czech military hospital where he died later that day or the following day.

50. The Special Investigation Branch commenced an investigation on 29 August 2003. The investigators recovered fragments of bullets, empty bullet cases and took digital photographs of the scene. The vehicle was recovered and transported to the United Kingdom. The deceased's body had been returned to the family for burial and no post mortem had been carried out, so the Special Investigation Branch took statements from the two Iraqi surgeons who had operated on him. A meeting was arranged with the family to seek their consent for an exhumation and post mortem, but this was delayed. Nine military witnesses involved in the incident were interviewed and had statements taken and a further four individuals were interviewed but found to have no evidence to offer. Lance Corporal S. was not, however, questioned. Since he was suspected by the Special Investigation Branch of having acted contrary to the rules of engagement, it was Special Investigation Branch practice not to interview him until there was enough evidence to charge him. A forensic examination was carried out at the scene on 6 September 2003.

51. On 29 August 2003 Colonel G. sent his initial report concerning the incident to Brigadier Moore. In it he stated that he was satisfied that

Lance Corporal S. believed that he was acting lawfully within the rules of engagement. However, Colonel G. went on to express the view that it was a complex case that would benefit from a Special Investigation Branch investigation. After Brigadier Moore had considered Colonel G.'s report, discussed the matter with his Deputy Chief of Staff and taken legal advice, it was decided that the matter could be resolved with a unit-level investigation, subject to a number of queries being satisfactorily answered. As a result, Colonel G. produced a further report dated 12 September 2003, in which he dealt with the various queries and concluded that a Special Investigation Branch investigation was no longer required. After discussing the matter again with his Deputy Chief of Staff and having taken further legal advice, Brigadier Moore concluded that the case fell within the rules of engagement.

52. By this stage, Brigadier Moore had been informed that the Special Investigation Branch had commenced an investigation into the incident. On 17 September 2003 Colonel G. wrote to the Special Investigation Branch asking them to terminate the investigation. The same request was made by Brigadier Moore through his Chief of Staff during a meeting with the Senior Investigating Officer from the Special Investigation Branch. The Special Investigation Branch investigation was terminated on 23 September 2003. The deceased's family received USD 1,400 from the British Army Goodwill Payment Committee and a further USD 3,000 in compensation for the minibus.

53. Following the fourth applicant's application for judicial review (see paragraph 73 below), the case was reviewed by senior investigation officers in the Special Investigation Branch and the decision was taken to reopen the investigation. The investigation was reopened on 7 June 2004 and completed on 3 December 2004, despite difficulties caused by the very dangerous conditions in Iraq at that time.

54. On completing the investigation, the Special Investigation Branch reported to the soldier's Commanding Officer, who referred the case to the Army Prosecuting Authority in February 2005. The Army Prosecuting Authority decided that a formal preliminary examination of the witnesses should be held, in order to clarify any uncertainties and ambiguities in the evidence. Depositions were taken by the Army Prosecuting Authority from the soldiers who had witnessed the shooting, and who were the only known witnesses. Advice was obtained from an independent senior counsel, who advised that there was no realistic prospect of conviction, since there was no realistic prospect of establishing that Lance Corporal S. had not fired in self-defence. The file was sent to the Attorney General, who decided not to exercise his jurisdiction to order a criminal prosecution.

5. *The fifth applicant*

55. The fifth applicant is the father of Ahmed Jabbar Kareem Ali, who died on 8 May 2003, aged 15.

56. According to the statements made by the fifth applicant for the purpose of United Kingdom court proceedings, on 8 May 2003 his son did not return home at 1.30 p.m. as expected. The fifth applicant went to look for him at Al-Saad Square, where he was told that British soldiers had arrested some Iraqi youths earlier in the day. The applicant continued to search for his son and was contacted the following morning by A., another young Iraqi, who told the applicant that he, the applicant's son and two others had been arrested by British soldiers the previous day, beaten up and forced into the waters of the Shatt Al-Arab. Later, on 9 May 2003, the applicant's brother informed "the British police" about the incident and was requested to surrender Ahmed's identity card. Having spent several days waiting and searching, the applicant found his son's body in the water on 10 May 2003.

57. The applicant immediately took his son's body to "the British police station", where he was told to take the body to the local hospital. The Iraqi doctor on duty told the applicant that he was not qualified to carry out a post mortem and that there were no pathologists available. The applicant decided to bury his son, since in accordance with Islamic practice burial should take place within twenty-four hours of death.

58. About ten to fifteen days after his son's funeral, the applicant returned to "the British police station" to ask for an investigation, but he was informed that it was not the business of "the British police" to deal with such matters. He returned to the "police station" some days later, and was informed that the Royal Military Police wished to contact him and that he should go to the presidential palace. The following day, the applicant met with Special Investigation Branch officers at the presidential palace and was informed that an investigation would be commenced.

59. The Special Investigation Branch interviewed A. and took a statement from him. They took statements from the applicant and other family members. At least a month after the incident, the investigators went to Al-Saad Square and retrieved clothing belonging to the applicant's son and to the other young men who had been arrested at the same time. At the end of the forty-day mourning period, the applicant consented to his son's body being exhumed for post-mortem examination, but it was not possible at that point to establish either whether Ahmed had been beaten prior to death or what had been the cause of death. The applicant contends that he was never given an explanation as to the post-mortem findings and that he

was not kept fully informed of the progress of the investigation in general, since many of the documents he was given were in English or had been badly translated into Arabic.

60. The applicant claims that eighteen months elapsed after the exhumation of his son's body during which time he had no contact with the investigators. In August 2005 he was informed that four soldiers had been charged with manslaughter and that a trial would take place in England. The court martial was held between September 2005 and May 2006. By that time, three of the seven soldiers who had been accused of his homicide had left the army, and a further two were absent without leave. It was the prosecution case that the soldiers had assisted Iraqi police officers to arrest the four youths on suspicion of looting and that they had driven them to the river and forced them in at gunpoint "to teach them a lesson". The applicant and A. gave evidence to the court martial in April 2006. The applicant found the trial process confusing and intimidating and he was left with the impression that the court was biased in favour of the accused. A. gave evidence that the applicant's son had appeared to be in distress in the water, but that the soldiers had driven away without helping him. However, he was not able to identify the defendants as the soldiers involved. The defendants denied any responsibility for the death and were acquitted because A.'s evidence was found to be inconsistent and unreliable.

61. The applicant's son's case was one of the six cases investigated in the Aitken Report (see paragraph 69 below). Under the heading "Learning lessons from discipline cases" the report stated:

"... we know that two initial police reports were produced in May 2003 relating to allegations that, on two separate occasions but within the space of just over a fortnight, Iraqis had drowned in the Shat' al-Arab at the hands of British soldiers. That one of those cases did not subsequently proceed to trial is irrelevant: at the time, an ostensibly unusual event was alleged to have occurred twice in a short space of time. With all their other duties, the commanders on the ground cannot reasonably be blamed for failing to identify what may or may not have been a trend; but a more immediate, effective system for referring that sort of information to others with the capacity to analyse it might have identified such a trend. In fact, the evidence suggests that these were two isolated incidents; but had they been a symptom of a more fundamental failing, they might have been overlooked. By comparison, if there had been two reports of a new weapon being used by insurgents to attack British armoured vehicles within a fortnight, it is certain that the lessons learned process would have identified its significance, determined the counter-measures needed to combat it, and quickly disseminated new procedures to mitigate the risk. The fact that this process does not apply to disciplinary matters is only partly explained by the need for confidentiality and the preservation of evidence; but it is a failure in the process that could be fairly easily rectified without compromising the fundamental principle of innocence until proven guilty."

The report continued, under the heading “Delay”:

“The amount of time taken to resolve some of the cases with which this report is concerned has been unacceptable. ... The court martial in connection with the death of Ahmed Jabbar Kareem did not convene until September 2005, twenty-eight months after he died; by that time, three of the seven soldiers who had been accused of his murder had left the army, and a further two were absent without leave.

In most cases, it is inappropriate for the army to take administrative action against any officer or soldier until the disciplinary process has been completed, because of the risk of prejudicing the trial. When that disciplinary process takes as long as it has taken in most of these cases, then the impact of any subsequent administrative sanctions is significantly reduced – indeed, such sanctions are likely to be counterproductive. Moreover, the longer the disciplinary process takes, the less likely it is that the chain of command will take proactive measures to rectify the matters that contributed to the commission of the crimes in the first place.”

62. The fifth applicant brought civil proceedings against the Ministry of Defence for damages in respect of his son’s death. The claim was settled without going to hearing, by the payment of 115,000 pounds sterling (GBP) on 15 December 2008. In addition, on 20 February 2009 Major General Cubbitt wrote to the fifth applicant and formally apologised on behalf of the British army for its role in his son’s death.

6. The sixth applicant

63. The sixth applicant is a Colonel in the Basra police force. His son, Baha Mousa, was aged 26 when he died while in the custody of the British army, three days after having been arrested by soldiers on 14 September 2003.

64. According to the sixth applicant, on the night of 13 to 14 September 2003 his son had been working as a receptionist at the Ibn Al-Haitham Hotel in Basra. Early in the morning of 14 September, the applicant went to the hotel to pick his son up from work. On his arrival he noticed that a British unit had surrounded the hotel. The applicant’s son and six other hotel employees were lying on the floor of the hotel lobby with their hands behind their heads. The applicant expressed his concern to the lieutenant in charge of the operation, who reassured him that it was a routine investigation that would be over in a couple of hours. On the third day after his son had been detained, the sixth applicant was visited by a Royal Military Police unit. He was told that his son had been killed in custody at a British military base in Basra. He was asked to identify the corpse. The applicant’s son’s body and face were covered in blood and bruises; his nose was broken and part of the skin of his face had been torn away.

65. One of the other hotel employees who was arrested on 14 September 2003 stated in a witness statement prepared for the United Kingdom domestic court proceedings that, once the prisoners had arrived at the base, the Iraqi detainees were hooded, forced to maintain stress positions, denied food and water and kicked and beaten. During the detention, Baha Mousa was taken into another room, where he could be heard screaming and moaning.

66. Late on 15 September 2003 Brigadier Moore, who had taken part in the operation in which the hotel employees had been arrested, was informed that Baha Mousa was dead and that other detainees had been ill-treated. The Special Investigation Branch was immediately called in to investigate the death. Since local hospitals were on strike, a pathologist was flown in from the United Kingdom. Baha Mousa was found to have ninety-three identifiable injuries on his body and to have died of asphyxiation. Eight other Iraqis had also been inhumanely treated, with two requiring hospital treatment. The investigation was concluded in early April 2004 and the report distributed to the unit's chain of command.

67. On 14 December 2004 the Divisional Court held that the inquiry into the applicant's son's death had not been effective (see paragraph 77 below). On 21 December 2005 the Court of Appeal decided to remit the question to the Divisional Court since there had been further developments (see paragraph 81 below).

68. On 19 July 2005 seven British soldiers were charged with criminal offences in connection with Baha Mousa's death. On 19 September 2006, at the start of the court martial, one of the soldiers pleaded guilty to the war crime of inhumane treatment but not guilty to manslaughter. On 14 February 2007 charges were dropped against four of the seven soldiers and on 13 March 2007 the other two soldiers were acquitted. On 30 April 2007 the soldier convicted of inhumane treatment was sentenced to one year's imprisonment and dismissal from the army.

69. On 25 January 2008 the Ministry of Defence published a report written by Brigadier Robert Aitken concerning six cases of alleged deliberate abuse and killing of Iraqi civilians, including the deaths of the fifth and sixth applicants' sons ("the Aitken Report").

70. The applicant brought civil proceedings against the Ministry of Defence, which concluded in July 2008 by the formal and public acknowledgement of liability and the payment of GBP 575,000 in compensation.

71. In a written statement given in Parliament on 14 May 2008, the Secretary of State for Defence announced that there would be a public

inquiry into the death of Baha Mousa. The inquiry is chaired by a retired Court of Appeal judge, with the following terms of reference:

“To investigate and report on the circumstances surrounding the death of Baha Mousa and the treatment of those detained with him, taking account of the investigations which have already taken place, in particular where responsibility lay for approving the practice of conditioning detainees by any members of the 1st Battalion, The Queen’s Lancashire Regiment in Iraq in 2003, and to make recommendations.”

At the time of adoption of the present judgment, the inquiry had concluded the oral hearings but had not yet delivered its report.

F. The domestic proceedings under the Human Rights Act

1. The Divisional Court

72. On 26 March 2004 the Secretary of State for Defence decided, in connection with the deaths of thirteen Iraqi civilians including the relatives of the six applicants, (1) not to conduct independent inquiries into the deaths; (2) not to accept liability for the deaths; and (3) not to pay just satisfaction.

73. The thirteen claimants applied for judicial review of these decisions, seeking declarations that both the procedural and the substantive obligations of Article 2 (and, in the case of the sixth applicant, Article 3) of the Convention had been violated as a result of the deaths and the Secretary of State’s refusal to order any investigation. On 11 May 2004 a judge of the Divisional Court directed that six test cases would proceed to hearing (including the cases of the first, second, third, fourth and sixth applicants) and that the other seven cases (including that of the fifth applicant) would be stayed pending the resolution of the preliminary issues.

74. On 14 December 2004 the Divisional Court rejected the claims of the first four applicants but accepted the claim of the sixth applicant ([2004] EWHC 2911 (Admin)). Having reviewed this Court’s case-law, in particular *Banković and Others v. Belgium and Others* ((dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII), it held that, essentially, jurisdiction under Article 1 of the Convention was territorial, although there were exceptions. One exception applied where a State Party had effective control of an area outside its own territory. This basis of jurisdiction applied only where the territory of one Contracting State was controlled by another Contracting State, since the Convention operated essentially within its own regional sphere and permitted no vacuum within that space. This basis of jurisdiction could not, therefore, apply in Iraq.

75. There was an additional exception, which arose from the exercise of authority by a Contracting State’s agents anywhere in the world, but this

was limited to specific cases recognised by international law and identified piecemeal in the Court's case-law. No general rationale in respect of this group of exceptions was discernable from the Court's case-law. However, the instances recognised so far arose out of the exercise of State authority in or from a location which had a discrete quasi-territorial quality, or where the State agent's presence in the foreign State was consented to by that State and protected by international law, such as embassies, consulates, vessels and aircraft registered in the respondent State. A British military prison, operating in Iraq with the consent of the Iraqi sovereign authorities and containing arrested suspects, could be covered by this narrow exception. It was arguable that *Öcalan v. Turkey* (no. 46221/99, 12 March 2003), also fell into this category, since the applicant was arrested in a Turkish aircraft and taken immediately to Turkey. However, the Divisional Court did not consider that the Chamber judgment in *Öcalan* should be treated as "illuminating", since Turkey had not raised any objection based on lack of jurisdiction at the admissibility stage.

76. It followed that the deaths as a result of military operations in the field, such as those complained of by the first four applicants, did not fall within the United Kingdom's jurisdiction under Article 1 of the Convention, but that the death of the sixth applicant's son, in a British military prison, did. The Divisional Court further held that the scope of the Human Rights Act 1998 was identical to that of the Convention for these purposes.

77. The Divisional Court found that there had been a breach of the investigative duty under Articles 2 and 3 of the Convention in respect of the sixth applicant's son since, by July 2004, some ten months after the killing, the results of the investigation were unknown and inconclusive. The judge commented that:

"329. ... Although there has been evidence of a rather general nature about the difficulties of conducting investigations in Iraq at that time – about basic security problems involved in going to Iraqi homes to interview people, about lack of interpreters, cultural differences, logistic problems, lack of records, and so forth – without any further understanding of the outcome of the [Special Investigation Branch's] report, it is impossible to understand what, if any, relevance any of this has to a death which occurred not in the highways or byways of Iraq, but in a military prison under the control of British forces. ...

330. Although Captain Logan says that identity parades were logistically very difficult, detainees were moved to a different location, and some military witnesses had returned to the UK, she also says that these problems only delayed the process but did not prevent it taking place 'satisfactorily' ... There is nothing else before us to explain the dilatoriness of the investigative process: which might possibly be compared with the progress, and open public scrutiny, which we have noted seems to have been achieved with other investigations arising out of possible offences in prisons under

the control of US forces. As for the [Special Investigation Branch's] report itself, on the evidence before us ... that would not contain any decision as to the facts or any conclusions as to what has or might have happened.

331. In these circumstances we cannot accept [counsel for the Government's] submission that the investigation has been adequate in terms of the procedural obligation arising out of Article 2 of the Convention. Even if an investigation solely in the hands of the [Special Investigation Branch] might be said to be independent, on the grounds that the [Special Investigation Branch] are hierarchically and practically independent of the military units under investigation, as to which we have doubts in part because the report of the [Special Investigation Branch] is to the unit chain of command itself, it is difficult to say that the investigation which has occurred has been timely, open or effective."

In respect of the other five deaths, the judge considered that, if he were wrong on the jurisdiction issue and the claims did fall within the scope of the Convention, the investigative duty under Article 2 had not been met, for the following reasons:

"337. ... in all these cases, as in the case of Mr Mousa, the United Kingdom authorities were proceeding on the basis that the Convention did not apply. Thus the immediate investigations were in each case conducted, as a matter of policy, by the unit involved: only in case 4, that concerning Mr Waleed Muzban, was there any involvement of the [Special Investigation Branch], and that was stood down, at any rate before being reopened (at some uncertain time) upon a review of the file back in the UK. The investigations were therefore not independent. Nor were they effective, for they essentially consisted only in a comparatively superficial exercise, based on the evidence of the soldiers involved themselves, and even then on a paucity of interviews or witness statements, an exercise which was one-sided and omitted the assistance of forensic evidence such as might have become available from ballistic or medical expertise.

...

339. In connection with these cases, [counsel for the Government's] main submission was that, in extremely difficult situations, both in operational terms in the field and in terms of post-event investigations, the army and the authorities had done their best. He particularly emphasised the following aspects of the evidence. There was no rule of law in Iraq; at the start of the occupation there was no police force at all, and at best the force was totally inadequate, as well as being under constant attack; although the Iraqi courts were functioning, they were subject to intimidation; there was no local civil inquest system or capability; the local communications systems were not functioning; there were no mortuaries, no post-mortem system, no reliable pathologists; the security situation was the worst ever experienced by seasoned soldiers; there was daily fighting between tribal and criminal gangs; the number of troops available were small; and cultural differences exacerbated all these difficulties.

340. We would not discount these difficulties, which cumulatively must have amounted to grave impediments for anyone concerned to conduct investigations as

they might have liked to have carried them out. However, irrespective of [counsel for the applicants'] submission, in reliance on the Turkish cases, that security problems provide no excuse for a failure in the Article 2 investigative duty, we would conclude that, on the hypothesis stated, the investigations would still not pass muster. They were not independent; they were one-sided; and the commanders concerned were not trying to do their best according to the dictates of Article 2.

341. That is not to say, however, that, in other circumstances, we would ignore the strategic difficulties of the situation. The Turkish cases are all concerned with deaths within the State Party's own territory. In that context, the Court was entitled to be highly sceptical about the State's own professions of difficulties in an investigative path which it in any event may hardly have chosen to follow. It seems to us that this scepticism cannot be so easily transplanted in the extraterritorial setting. ..."

2. *The Court of Appeal*

78. The first four applicants appealed against the Divisional Court's finding that their relatives did not fall within the United Kingdom's jurisdiction. The Secretary of State also cross-appealed against the finding in relation to the sixth applicant's son; although he accepted before the Court of Appeal that an Iraqi in the actual custody of British soldiers in a military detention centre in Iraq was within the United Kingdom's jurisdiction under Article 1 of the Convention, he contended that the Human Rights Act had no extraterritorial effect and that the sixth applicant's claim was not, therefore, enforceable in the national courts.

79. On 21 December 2005 the Court of Appeal dismissed the appeals and the cross-appeal ([2005] EWCA Civ 1609). Having reviewed the Court's case-law on jurisdiction under Article 1 of the Convention, Brooke LJ, who gave the leading judgment, held that a State could exercise extraterritorial jurisdiction when it applied control and authority over a complainant (which he termed "State agent authority", abbreviated to "SAA") and when it held effective control of an area outside its borders ("effective control of an area" or "ECA"), observing as follows:

"80. I would therefore be more cautious than the Divisional Court in my approach to the *Banković [and Others]* judgment. It seems to me that it left open both the ECA and SAA approaches to extraterritorial jurisdiction, while at the same time emphasising (in paragraph 60) that because an SAA approach might constitute a violation of another State's sovereignty (for example, when someone is kidnapped by the agents of a State on the territory of another State without that State's invitation or consent), this route to any recognition that extraterritorial jurisdiction has been exercised within the meaning of an international treaty should be approached with caution."

He considered, *inter alia*, the cases of *Öcalan v. Turkey* ([GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV); *Freda v. Italy* ((dec.), no. 8916/80, Commission decision of 7 October 1980, Decisions and Reports (DR) 21,

p. 250); and *Sánchez Ramírez v. France* ((dec.), no. 28780/95, Commission decision of 24 June 1996, DR 86-A, p. 155); and observed that these cases had nothing to do with the principle of public international law relating to activities within aircraft registered with a State flying over the territory of another State. Instead, the findings of jurisdiction in these cases were examples of the “State agent authority” doctrine applying when someone was within the control and authority of agents of a Contracting State, even outside the *espace juridique* of the Council of Europe, and whether or not the host State consented to the exercise of control and authority on its soil. Applying the relevant principles to the facts of the case, he concluded that the sixth applicant’s son came within the control and authority of the United Kingdom, and therefore its jurisdiction, from the time he was arrested at the hotel. The relatives of the other claimants had not been under the control and authority of British troops at the time when they were killed, and were not therefore within the United Kingdom’s jurisdiction. He concluded in this connection that:

“110. ... It is essential, in my judgment, to set rules which are readily intelligible. If troops deliberately and effectively restrict someone’s liberty he is under their control. This did not happen in any of these five cases.”

80. He then examined whether, on the facts, it could be said that British troops were in effective control of Basra City during the period in question, such as to fix the United Kingdom with jurisdiction under the “effective control of an area” doctrine. On this point, Brooke LJ concluded as follows:

“119. Basra City was in the [Coalition Provisional Authority] regional area called ‘CPA South’. During the period of military occupation there was a significant degree of British responsibility and authority in CPA South, although its staff were drawn from five different countries and until the end of July 2003 the regional coordinator was a Dane. Indeed, only one of the four governorate teams in CPA South was headed by a British coordinator. However, although the chain of command for the British military presence in Iraq led ultimately to a US general, the Al-Basra and Maysan provinces were an area of direct British military responsibility. As I have already said ..., the Secretary of State accepts that the UK was an Occupying Power within the meaning of Article 42 of the Hague Regulations ..., at least in those areas of southern Iraq, and particularly Basra City, where British troops exercised sufficient authority for this purpose.

120. But whatever may have been the position under the Hague Regulations, the question this court has to address is whether British troops were in effective control of Basra City for ECA purposes. The situation in August to November 2003 contrasts starkly with the situations in northern Cyprus and in the Russian-occupied part of Moldova which feature in Strasbourg case-law. In each of those cases part of the territory of a Contracting State was occupied by another Contracting State which had every intention of exercising its control on a long-term basis. The civilian

administration of those territories was under the control of the Occupying State, and it deployed sufficient troops to ensure that its control of the area was effective.

121. [The statement of Brigadier Moore, whose command included the British forces in the Basra area between May and November 2003] tells a very different story. He was not provided with nearly enough troops and other resources to enable his brigade to exercise effective control of Basra City. ... [H]e described how the local police would not uphold the law. If British troops arrested somebody and gave them to the Iraqi police, the police would hand them over to the judiciary, who were themselves intimidated by the local tribes, and the suspected criminals were back on the streets within a day or two. This state of affairs gave the British no confidence in the local criminal justice system. It also diluted their credibility with local people. Although British troops arranged local protection for the judges, this made little difference. The prisons, for their part, were barely functioning.

122. After describing other aspects of the highly volatile situation in which a relatively small number of British military personnel were trying to police a large city as best they could, Brig[adier] Moore said ...:

‘The combination of terrorist activity, the volatile situation and the ineffectiveness of Iraqi security forces meant that the security situation remained on a knife-edge for much of our tour. Despite our high work rate and best efforts, I felt that at the end of August 2003 we were standing on the edge of an abyss. It was only when subsequent reinforcements arrived ... and we started to receive intelligence from some of the Islamic parties that I started to regain the initiative.’

123. Unlike the Turkish army in northern Cyprus, the British military forces had no control over the civil administration of Iraq. ...

124. In my judgment it is quite impossible to hold that the UK, although an Occupying Power for the purposes of the Hague Regulations and [the] Geneva IV [Convention], was in effective control of Basra City for the purposes of [the European Court’s] jurisprudence at the material time. If it had been, it would have been obliged, pursuant to the *Banković [and Others]* judgment, to secure to everyone in Basra City the rights and freedoms guaranteed by the [Convention]. One only has to state that proposition to see how utterly unreal it is. The UK possessed no executive, legislative or judicial authority in Basra City, other than the limited authority given to its military forces, and as an Occupying Power it was bound to respect the laws in force in Iraq unless absolutely prevented (see Article 43 of the Hague Regulations ...). It could not be equated with a civil power: it was simply there to maintain security, and to support the civil administration in Iraq in a number of different ways ...”

Sedley LJ observed, in connection with this issue:

“194. On the one hand, it sits ill in the mouth of a State which has helped to displace and dismantle by force another nation’s civil authority to plead that, as an Occupying Power, it has so little control that it cannot be responsible for securing the population’s basic rights. ... [However,] the fact is that it cannot: the invasion brought in its wake a vacuum of civil authority which British forces were and still are unable to

fill. On the evidence before the Court they were, at least between mid-2003 and mid-2004, holding a fragile line against anarchy.”

81. The Court of Appeal unanimously concluded that, save for the death of the sixth applicant’s son, which fell within the “State agent authority” exception, the United Kingdom did not have jurisdiction under Article 1 of the Convention. It decided that the sixth applicant’s claim also fell within the scope of the Human Rights Act 1998. Since the Divisional Court’s examination of the case, additional information had emerged about the investigation into the death of the sixth applicant’s son, including that court-martial proceedings were pending against a number of soldiers. The Court of Appeal therefore remitted the question whether there had been an adequate investigation to the Divisional Court for reconsideration following the completion of the court-martial proceedings.

82. Despite his conclusion on jurisdiction, Brooke LJ, at the express invitation of the Government, commented on the adequacy of the investigations carried out into the deaths, as follows:

“139. After all, the first two Articles of the [Convention] merely articulate the contemporary concern of the entire European community about the importance that must always be attached to every human life. ... Needless to say, the obligation to comply with these well-established international human rights standards would require, among other things, a far greater investment in the resources available to the Royal Military Police than was available to them in Iraq, and a complete severance of their investigations from the military chain of command.

140. In other words, if international standards are to be observed, the task of investigating incidents in which a human life is taken by British forces must be completely taken away from the military chain of command and vested in the [Royal Military Police]. It contains the requisite independence so long as it is free to decide for itself when to start and when to cease an investigation, and so long as it reports in the first instance to the [Army Prosecuting Authority] and not to the military chain of command. It must then conduct an effective investigation, and it will be helped in this regard by the passages from [the European Court’s] case-law I have quoted. Many of the deficiencies highlighted by the evidence in this case will be remedied if the [Royal Military Police] perform this role, and if they are also properly trained and properly resourced to conduct their investigations with the requisite degree of thoroughness.”

3. The House of Lords

83. The first four applicants appealed and the Secretary of State cross-appealed to the House of Lords, which gave judgment on 13 June 2007 ([2007] UKHL 26). The majority of the House of Lords (Lord Rodger of Earlsferry, Baroness Hale of Richmond, Lord Carswell and Lord Brown of Eaton-under-Heywood) held that the general purpose of the Human Rights Act 1998 was to provide a remedial structure in domestic law for the rights

guaranteed by the Convention, and that the 1998 Act should therefore be interpreted as applying wherever the United Kingdom had jurisdiction under Article 1 of the Convention. Lord Bingham of Cornhill, dissenting, held that the Human Rights Act had no extraterritorial application.

84. In relation to the first four applicants' complaints, the majority of the House of Lords found that the United Kingdom did not have jurisdiction over the deaths. Because of his opinion that the Human Rights Act had no extraterritorial application, Lord Bingham did not consider it useful to express a view as to whether the United Kingdom exercised jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention.

85. Lord Brown, with whom the majority agreed, began by observing that ultimately the decision about how Article 1 of the Convention should be interpreted and applied was for the European Court of Human Rights, since the duty of the national court was only to keep pace with the Court's case-law; there was a danger in a national court construing the Convention too generously in favour of an applicant, since the respondent State had no means of referring such a case to the Court. Lord Brown took as his starting-point the decision of the Grand Chamber in *Banković and Others* (cited above), which he described as "a watershed authority in the light of which the Strasbourg jurisprudence as a whole has to be re-evaluated". He considered that the following propositions could be derived from the decision in *Banković and Others* (paragraph 109 of the House of Lords judgment):

“1. Article 1 reflects an ‘essentially territorial notion of jurisdiction’ (a phrase repeated several times in the Court’s judgment), ‘other bases of jurisdiction being exceptional and requiring special justification in the particular circumstances of each case’ (§ 61). The Convention operates, subject to Article 56, ‘in an essentially regional context and notably in the legal space (*espace juridique*) of the Contracting States’ (§ 80) (i.e. within the area of the Council of Europe countries).

2. The Court recognises Article 1 jurisdiction to avoid a ‘vacuum in human rights’ protection’ when the territory ‘would normally be covered by the Convention’ (§ 80) (i.e. in a Council of Europe country) where otherwise (as in northern Cyprus) the inhabitants ‘would have found themselves excluded from the benefits of the Convention safeguards and system which they had previously enjoyed’ (§ 80).

3. The rights and freedoms defined in the Convention cannot be ‘divided and tailored’ (§ 75).

4. The circumstances in which the Court has exceptionally recognised the extraterritorial exercise of jurisdiction by a State include:

(i) Where the State ‘through the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad as a consequence of military occupation or through the consent, invitation or acquiescence of the government of that territory, exercises all or some

of the public powers normally to be exercised by [the government of that territory]' (§ 71) (i.e. when otherwise there would be a vacuum within a Council of Europe country, the government of that country itself being unable 'to fulfil the obligations it had undertaken under the Convention' (§ 80) (as in northern Cyprus)).

(ii) '[C]ases involving the activities of its diplomatic or consular agents abroad and on board craft and vessels registered in, or flying the flag of, that State [where] customary international law and treaty provisions have recognised the extraterritorial exercise of jurisdiction' (§ 73).

(iii) Certain other cases where a State's responsibility 'could, in principle, be engaged because of acts ... which produced effects or were performed outside their own territory' (§ 69). *Drozd [and Janousek] v. France [and Spain]* ([26 June] 1992[, Series A no. 240]) 14 EHRR 745 (at § 91) is the only authority specifically referred to in *Banković [and Others]* as exemplifying this class of exception to the general rule. *Drozd [and Janousek]*, however, contemplated no more than that, if a French judge exercised jurisdiction extraterritorially in Andorra in his capacity as a French judge, then anyone complaining of a violation of his Convention rights by that judge would be regarded as being within France's jurisdiction.

(iv) The *Soering v. [the] United Kingdom* ([7 July] 1989[, Series A no. 161]) 11 EHRR 439 line of cases, the Court pointed out, involves action by the State whilst the person concerned is 'on its territory, clearly within its jurisdiction' ([*Banković and Others.*] § 68) and not, therefore, the exercise of the State's jurisdiction abroad."

Lord Brown referred to the *Öcalan*, *Freda* and *Sánchez Ramirez* line of cases (cited above), in each of which the applicant was forcibly removed from a country outside the Council of Europe, with the full cooperation of the foreign authorities, to stand trial in the respondent State. He observed that this line of cases concerning "irregular extraditions" constituted one category of "exceptional" cases expressly contemplated by *Banković and Others* (cited above), as having "special justification" for extraterritorial jurisdiction under Article 1 of the Convention. He did not consider that the first four applicants' cases fell into any of the exceptions to the territorial principle so far recognised by the Court.

86. Lord Brown next considered the Court's judgment in *Issa and Others v. Turkey* (no. 31821/96, § 71, 16 November 2004), on which the applicants relied, and held as follows:

"127. If and in so far as *Issa [and Others]* is said to support the altogether wider notions of Article 1 jurisdiction contended for by the appellants on this appeal, I cannot accept it. In the first place, the statements relied upon must be regarded as *obiter dicta*. Secondly, as just explained, such wider assertions of jurisdiction are not supported by the authorities cited (at any rate, those authorities accepted as relevant by the Grand Chamber in *Banković [and Others]*). Thirdly, such wider view of jurisdiction would clearly be inconsistent both with the reasoning in *Banković [and Others]* and, indeed, with its result. Either it would extend the 'effective control' principle

beyond the Council of Europe area (where alone it had previously been applied, as has been seen, to northern Cyprus, to the Ajarian Autonomous Republic in Georgia and to Transdniestria) to Iraq, an area (like the FRY [Federal Republic of Yugoslavia] considered in *Banković [and Others]*) outside the Council of Europe – and, indeed, would do so contrary to the inescapable logic of the Court’s case-law on Article 56. Alternatively it would stretch to breaking point the concept of jurisdiction extending extraterritorially to those subject to a State’s ‘authority and control’. It is one thing to recognise as exceptional the specific narrow categories of cases I have sought to summarise above; it would be quite another to accept that whenever a Contracting State acts (militarily or otherwise) through its agents abroad, those affected by such activities fall within its Article 1 jurisdiction. Such a contention would prove altogether too much. It would make a nonsense of much that was said in *Banković [and Others]*, not least as to the Convention being ‘a constitutional instrument of European public order’, operating ‘in an essentially regional context’, ‘not designed to be applied throughout the world, even in respect of the conduct of Contracting States’ (§ 80). It would, indeed, make redundant the principle of ‘effective control’ of an area: what need for that if jurisdiction arises in any event under a general principle of ‘authority and control’ irrespective of whether the area is (a) effectively controlled or (b) within the Council of Europe?

128. There is one other central objection to the creation of the wide basis of jurisdiction here contended for by the appellants under the rubric ‘control and authority’, going beyond that arising in any of the narrowly recognised categories already discussed and yet short of that arising from the effective control of territory within the Council of Europe area. *Banković [and Others]* (and later *Assanidze [v. Georgia]* [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II) stands, as stated, for the indivisible nature of Article 1 jurisdiction: it cannot be ‘divided and tailored’. As *Banković [and Others]* had earlier pointed out (at § 40) ‘the applicant’s interpretation of jurisdiction would invert and divide the positive obligation on Contracting States to secure the substantive rights in a manner never contemplated by Article 1 of the Convention’. When, moreover, the Convention applies, it operates as ‘a living instrument’. *Öcalan* provides an example of this, a recognition that the interpretation of Article 2 has been modified consequent on ‘the territories encompassed by the member States of the Council of Europe [having] become a zone free of capital punishment’ (§ 163). (Paragraphs 64 and 65 of *Banković [and Others]*, I may note, contrast on the one hand ‘the Convention’s substantive provisions’ and ‘the competence of the Convention organs’, to both of which the ‘living instrument’ approach applies and, on the other hand, the scope of Article 1 – ‘the scope and reach of the entire Convention’ – to which it does not.) Bear in mind too the rigour with which the Court applies the Convention, well exemplified by the series of cases from the conflict zone of south-eastern Turkey in which, the State’s difficulties notwithstanding, no dilution has been permitted of the investigative obligations arising under Articles 2 and 3.

129. The point is this: except where a State really does have effective control of territory, it cannot hope to secure Convention rights within that territory and, unless it is within the area of the Council of Europe, it is unlikely in any event to find certain of the Convention rights it is bound to secure reconcilable with the customs of the

resident population. Indeed it goes further than that. During the period in question here it is common ground that the UK was an Occupying Power in southern Iraq and bound as such by [the] Geneva IV [Convention] and by the Hague Regulations. Article 43 of the Hague Regulations provides that the occupant ‘shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country’. The appellants argue that occupation within the meaning of the Hague Regulations necessarily involves the occupant having effective control of the area and so being responsible for securing there all Convention rights and freedoms. So far as this being the case, however, the occupant’s obligation is to respect ‘the laws in force’, not to introduce laws and the means to enforce them (for example, courts and a justice system) such as to satisfy the requirements of the Convention. Often (for example where Sharia law is in force) Convention rights would clearly be incompatible with the laws of the territory occupied.”

87. Lord Rodger (at paragraph 83), with whom Baroness Hale agreed, and Lord Carswell (paragraph 97) expressly held that the United Kingdom was not in effective control of Basra City and the surrounding area for purposes of jurisdiction under Article 1 of the Convention at the relevant time.

88. The Secretary of State accepted that the facts of the sixth applicant’s case fell within the United Kingdom’s jurisdiction under Article 1 of the Convention. The parties therefore agreed that if (as the majority held) the jurisdictional scope of the Human Rights Act was the same as that of the Convention, the sixth applicant’s case should be remitted to the Divisional Court, as the Court of Appeal had ordered. In consequence, it was unnecessary for the House of Lords to examine the jurisdictional issue in relation to the death of the sixth applicant’s son. However, Lord Brown, with whom the majority agreed, concluded:

“132. ... As for the sixth case, I for my part would recognise the UK’s jurisdiction over Mr Mousa only on the narrow basis found established by the Divisional Court, essentially by analogy with the extraterritorial exception made for embassies (an analogy recognised too in *Hess v. [the] United Kingdom* ([no. 6231/73, Commission decision of 28 May] 1975[, Decisions and Reports 2, p.]72, a Commission decision in the context of a foreign prison which had itself referred to the embassy case of *X. v. [Germany]*, no. 1611/62, Commission decision of 25 September 1965, Yearbook 8, p. 158)). ...”

II. RELEVANT INTERNATIONAL LAW MATERIALS

A. International humanitarian law on belligerent occupation

89. The duties of an Occupying Power can be found primarily in Articles 42 to 56 of the Regulations concerning the Laws and Customs of

War on Land (The Hague, 18 October 1907) (“the Hague Regulations”) and Articles 27 to 34 and 47 to 78 of the Geneva Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (of 12 August 1949) (“the Fourth Geneva Convention”), as well as in certain provisions of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), of 8 June 1977 (“Additional Protocol I”).

Articles 42 and 43 of the Hague Regulations provide as follows:

Article 42

“Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army. The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised.”

Article 43

“The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country.”

Article 64 of the Fourth Geneva Convention provides that penal laws may be repealed or suspended by the Occupying Power only where they constitute a threat to the security or an obstacle to the application of the Fourth Geneva Convention. It also details the situations in which the Occupying Power is entitled to introduce legislative measures. These are specifically:

“... provisions which are essential to enable the Occupying Power to fulfil its obligations under the present Convention, to maintain the orderly government of the territory, and to ensure the security of the Occupying Power, of the members and property of the occupying forces or administration, and likewise of the establishments and lines of communication used by them.”

Agreements concluded between the Occupying Power and the local authorities cannot deprive the population of the occupied territory of the protection afforded by international humanitarian law and protected persons themselves can in no circumstances renounce their rights (Fourth Geneva Convention, Articles 8 and 47). Occupation does not create any change in the status of the territory (see Article 4 of Additional Protocol I), which can only be effected by a peace treaty or by annexation followed by recognition. The former sovereign remains sovereign and there is no change in the nationality of the inhabitants.

B. Case-law of the International Court of Justice concerning the interrelationship between international humanitarian law and international human rights law and the extraterritorial obligations of States under international human rights law

90. In the proceedings concerning the International Court of Justice's Advisory Opinion on the *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (9 July 2004), Israel denied that the human rights instruments to which it was a party, including the International Covenant on Civil and Political Rights, were applicable to the Occupied Palestinian Territory and asserted (at paragraph 102) that:

“humanitarian law is the protection granted in a conflict situation such as the one in the West Bank and Gaza Strip, whereas human rights treaties were intended for the protection of citizens from their own government in times of peace.”

In order to determine whether the instruments were applicable in the Occupied Palestinian Territory, the International Court of Justice first addressed the issue of the relationship between international humanitarian law and international human rights law, holding as follows:

“106. ... the Court considers that the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflict, save through the effect of provisions for derogation of the kind to be found in Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights. As regards the relationship between international humanitarian law and human rights law, there are thus three possible situations: some rights may be exclusively matters of international humanitarian law; others may be exclusively matters of human rights law; yet others may be matters of both these branches of international law. In order to answer the question put to it, the Court will have to take into consideration both these branches of international law, namely human rights law and, as *lex specialis*, international humanitarian law.”

The International Court of Justice next considered the question whether the International Covenant on Civil and Political Rights was capable of applying outside the State's national territory and whether it applied in the Occupied Palestinian Territory. It held as follows (references and citations omitted):

“108. The scope of application of the International Covenant on Civil and Political Rights is defined by Article 2, paragraph 1, thereof, which provides:

‘Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognised in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.’

This provision can be interpreted as covering only individuals who are both present within a State's territory and subject to that State's jurisdiction. It can also be construed

as covering both individuals present within a State's territory and those outside that territory but subject to that State's jurisdiction. The Court will thus seek to determine the meaning to be given to this text.

109. The Court would observe that, while the jurisdiction of States is primarily territorial, it may sometimes be exercised outside the national territory. Considering the object and purpose of the International Covenant on Civil and Political Rights, it would seem natural that, even when such is the case, States Parties to the Covenant should be bound to comply with its provisions.

The constant practice of the Human Rights Committee is consistent with this. Thus, the Committee has found the Covenant applicable where the State exercises its jurisdiction on foreign territory. It has ruled on the legality of acts by Uruguay in cases of arrests carried out by Uruguayan agents in Brazil or Argentina ... It decided to the same effect in the case of the confiscation of a passport by a Uruguayan consulate in Germany ...

110. The Court takes note in this connection of the position taken by Israel, in relation to the applicability of the Covenant, in its communications to the Human Rights Committee, and of the view of the Committee.

In 1998, Israel stated that, when preparing its report to the Committee, it had had to face the question 'whether individuals resident in the occupied territories were indeed subject to Israel's jurisdiction' for purposes of the application of the Covenant ... Israel took the position that 'the Covenant and similar instruments did not apply directly to the current situation in the occupied territories' ...

The Committee, in its concluding observations after examination of the report, expressed concern at Israel's attitude and pointed 'to the long-standing presence of Israel in [the occupied] territories, Israel's ambiguous attitude towards their future status, as well as the exercise of effective jurisdiction by Israeli security forces therein' ... In 2003 in face of Israel's consistent position, to the effect that 'the Covenant does not apply beyond its own territory, notably in the West Bank and Gaza ...', the Committee reached the following conclusion:

'in the current circumstances, the provisions of the Covenant apply to the benefit of the population of the occupied territories, for all conduct by the State Party's authorities or agents in those territories that affect the enjoyment of rights enshrined in the Covenant and fall within the ambit of State responsibility of Israel under the principles of public international law' ...

111. In conclusion, the Court considers that the International Covenant on Civil and Political Rights is applicable in respect of acts done by a State in the exercise of its jurisdiction outside its own territory."

In addition, the International Court of Justice appeared to assume that, even in respect of extraterritorial acts, it would in principle be possible for a State to derogate from its obligations under the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 4 § 1 of which provides:

“In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.”

Thus, in paragraph 136 of its Advisory Opinion, having considered whether the acts in question were justified under international humanitarian law on grounds of military exigency, the International Court of Justice held:

“136. The Court would further observe that some human rights conventions, and in particular the International Covenant on Civil and Political Rights, contain provisions which States Parties may invoke in order to derogate, under various conditions, from certain of their conventional obligations. In this respect, the Court would however recall that the communication notified by Israel to the Secretary-General of the United Nations under Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights concerns only Article 9 of the Covenant, relating to the right to freedom and security of person (see paragraph 127 above); Israel is accordingly bound to respect all the other provisions of that instrument.”

91. In its judgment *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo (DRC) v. Uganda)* of 19 December 2005, the International Court of Justice considered whether, during the relevant period, Uganda was an “Occupying Power” of any part of the territory of the Democratic Republic of the Congo, within the meaning of customary international law, as reflected in Article 42 of the Hague Regulations (§§ 172-73 of the judgment). The International Court of Justice found that Ugandan forces were stationed in the province of Ituri and exercised authority there, in the sense that they had substituted their own authority for that of the Congolese government (§§ 174-76). The International Court of Justice continued:

“178. The Court thus concludes that Uganda was the Occupying Power in Ituri at the relevant time. As such it was under an obligation, according to Article 43 of the Hague Regulations of 1907, to take all the measures in its power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety in the occupied area, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the DRC. This obligation comprised the duty to secure respect for the applicable rules of international human rights law and international humanitarian law, to protect the inhabitants of the occupied territory against acts of violence, and not to tolerate such violence by any third party.

179. The Court, having concluded that Uganda was an Occupying Power in Ituri at the relevant time, finds that Uganda’s responsibility is engaged both for any acts of its military that violated its international obligations and for any lack of vigilance in preventing violations of human rights and international humanitarian law by other

actors present in the occupied territory, including rebel groups acting on their own account.

180. The Court notes that Uganda at all times has responsibility for all actions and omissions of its own military forces in the territory of the DRC in breach of its obligations under the rules of international human rights law and international humanitarian law which are relevant and applicable in the specific situation.”

The International Court of Justice established the facts relating to the serious breaches of human rights allegedly attributable to Uganda, in the occupied Ituri region and elsewhere (§§ 205-12). In order to determine whether the conduct in question constituted a breach of Uganda’s international obligations, the International Court of Justice recalled its finding in the above-cited *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* Advisory Opinion that both international humanitarian law and international human rights law would have to be taken into consideration and that international human rights instruments were capable of having an extraterritorial application, “particularly in occupied territories” (§ 216). The International Court of Justice next determined which were “the applicable rules of international human rights law and international humanitarian law”, by listing the international humanitarian and international human rights treaties to which both Uganda and the Democratic Republic of the Congo were party, together with the relevant principles of customary international law (§§ 217-19).

C. The duty to investigate alleged violations of the right to life in situations of armed conflict and occupation under international humanitarian law and international human rights law

92. Article 121 of the Geneva Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War (of 12 August 1949) (“the Third Geneva Convention”) provides that an official enquiry must be held by the Detaining Power following the suspected homicide of a prisoner of war. Article 131 of the Fourth Geneva Convention provides:

“Every death or serious injury of an internee, caused or suspected to have been caused by a sentry, another internee or any other person, as well as any death the cause of which is unknown, shall be immediately followed by an official enquiry by the Detaining Power. A communication on this subject shall be sent immediately to the Protecting Power. The evidence of any witnesses shall be taken, and a report including such evidence shall be prepared and forwarded to the said Protecting Power. If the enquiry indicates the guilt of one or more persons, the Detaining Power shall take all necessary steps to ensure the prosecution of the person or persons responsible.”

The Geneva Conventions also place an obligation on each High Contracting Party to investigate and prosecute alleged grave breaches of the

Conventions, including the wilful killing of protected persons (Articles 49 and 50 of the Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Sick and Wounded in the Field (of 12 August 1949) (“the First Geneva Convention”); Articles 50 and 51 of the Geneva Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea (of 12 August 1949) (“the Second Geneva Convention”); Articles 129 and 130 of the Third Geneva Convention; and Articles 146 and 147 of the Fourth Geneva Convention).

93. In his report of 8 March 2006 on extrajudicial, summary or arbitrary executions (E/CN.4/2006/53), the United Nations Special Rapporteur, Philip Alston, observed in connection with the right to life under Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights in situations of armed conflict and occupation (footnotes omitted):

“36. Armed conflict and occupation do not discharge the State’s duty to investigate and prosecute human rights abuses. The right to life is non-derogable regardless of circumstance. This prohibits any practice of not investigating alleged violations during armed conflict or occupation. As the Human Rights Committee has held, ‘It is inherent in the protection of rights explicitly recognised as non-derogable ... that they must be secured by procedural guarantees ... The provisions of the [International Covenant on Civil and Political Rights] relating to procedural safeguards may never be made subject to measures that would circumvent the protection of non-derogable rights’. It is undeniable that during armed conflicts circumstances will sometimes impede investigation. Such circumstances will never discharge the obligation to investigate – this would eviscerate the non-derogable character of the right to life – but they may affect the modalities or particulars of the investigation. In addition to being fully responsible for the conduct of their agents, in relation to the acts of private actors States are also held to a standard of due diligence in armed conflicts as well as peace. On a case-by-case basis a State might utilise less effective measures of investigation in response to concrete constraints. For example, when hostile forces control the scene of a shooting, conducting an autopsy may prove impossible. Regardless of the circumstances, however, investigations must always be conducted as effectively as possible and never be reduced to mere formality. ...”

94. In its judgment in the *Case of the “Mapiripán Massacre” v. Colombia* of 15 September 2005, the Inter-American Court of Human Rights held, *inter alia*, in connection with the respondent State’s failure fully to investigate the massacre of civilians carried out by a paramilitary group with the alleged assistance of the State authorities:

“238. In this regard, the Court recognises the difficult circumstances of Colombia, where its population and its institutions strive to attain peace. However, the country’s conditions, no matter how difficult, do not release a State Party to the American Convention of its obligations set forth in this treaty, which specifically continue in cases such as the instant one. The Court has argued that when the State conducts or tolerates actions leading to extra-legal executions, not investigating them adequately

and not punishing those responsible, as appropriate, it breaches the duties to respect rights set forth in the Convention and to ensure their free and full exercise, both by the alleged victim and by his or her next of kin, it does not allow society to learn what happened, and it reproduces the conditions of impunity for this type of facts to happen once again.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

95. The applicants contended that their relatives were within the jurisdiction of the United Kingdom under Article 1 of the Convention at the moment of death and that, except in relation to the sixth applicant, the United Kingdom had not complied with its investigative duty under Article 2.

96. The Government accepted that the sixth applicant’s son had been within United Kingdom jurisdiction but denied that the United Kingdom had jurisdiction over any of the other deceased. They contended that, since the second and third applicants’ relatives had been killed after the adoption of United Nations Security Council Resolution 1511 (see paragraph 16 above), the acts which led to their deaths were attributable to the United Nations and not to the United Kingdom. In addition, the Government contended that the fifth applicant’s case should be declared inadmissible for non-exhaustion of domestic remedies and that the fifth and sixth applicants no longer had victim status.

A. Admissibility

1. Attribution

97. The Government pointed out that the operations that led to the deaths of the second and third applicants’ relatives occurred after 16 October 2003, when the United Nations Security Council adopted Resolution 1511. Paragraph 13 of that Resolution authorised a Multinational Force to take “all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq” (see paragraph 16 above). It followed that, in conducting the relevant operations in which the second and third applicants’ relatives were shot, United Kingdom troops were not exercising the sovereign authority of the United Kingdom but the international authority of the Multinational Force acting pursuant to the binding decision of the United Nations Security Council.

98. The applicants stressed that the Government had not raised this argument at any stage during the domestic proceedings. Moreover, an identical argument had been advanced by the Government and rejected by the House of Lords in *R. (on the application of Al-Jedda) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for Defence (Respondent)* [2007] UKHL 58.

99. The Court recalls that it is intended to be subsidiary to the national systems safeguarding human rights. It is, therefore, appropriate that the national courts should initially have the opportunity to determine questions of the compatibility of domestic law with the Convention and that, if an application is nonetheless subsequently brought before the Court, it should have the benefit of the views of the national courts, as being in direct and continuous contact with the forces of their countries. It is thus of importance that the arguments put by the Government before the national courts should be on the same lines as those put before this Court. In particular, it is not open to a Government to put to the Court arguments which are inconsistent with the position they adopted before the national courts (see *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 3455/05, § 154, ECHR 2009).

100. The Government did not contend before the national courts that any of the killings of the applicants' relatives were not attributable to United Kingdom armed forces. The Court considers, therefore, that the Government are estopped from raising this objection in the present proceedings.

2. Jurisdiction

101. The Government further contended that the acts in question took place in southern Iraq and outside the United Kingdom's jurisdiction under Article 1 of the Convention. The sole exception was the killing of the sixth applicant's son, which occurred in a British military prison over which the United Kingdom did have jurisdiction.

102. The Court considers that the question whether the applicants' cases fall within the jurisdiction of the respondent State is closely linked to the merits of their complaints. It therefore joins this preliminary question to the merits.

3. Exhaustion of domestic remedies

103. The Government contended that the fifth applicant's case should be declared inadmissible for non-exhaustion of domestic remedies. They pointed out that although he brought judicial review proceedings alleging breaches of his substantive and procedural rights under Articles 2 and 3, his claim was stayed pending resolution of the six test cases (see paragraph 73

above). After those claims had been resolved, it would have been open to the applicant to apply to the Divisional Court to lift the stay, but he did not do so. His case was not a shooting incident, and the domestic courts had not had the opportunity to consider the facts relevant to his claims that his son was within the jurisdiction of the United Kingdom and that there had been a breach of the procedural obligation.

104. The applicants invited the Court to reject this submission. A judicial-review claim had been lodged by the fifth applicant on 5 May 2004. It was, by agreement, stayed pending the outcome of the six test cases (see paragraph 73 above). The fifth applicant would have had no reasonable prospects of success if, after the House of Lords gave judgment in *Al-Skeini and Others (Respondents) v. Secretary of State for Defence (Appellant) Al-Skeini and Others (Appellants) v. Secretary of State for Defence (Respondent) (Consolidated Appeals)* [2007] UKHL 26, he had sought to revive and pursue his stayed judicial-review claim. The lower courts would have been bound by the House of Lords' interpretation of Article 1 and would have applied it so as to find that the applicant's deceased son had not been within United Kingdom jurisdiction.

105. The Court observes that, according to the fifth applicant, his son died when, having been arrested by United Kingdom soldiers on suspicion of looting, he was driven in an army vehicle to the river and forced to jump in. His case is, therefore, distinguishable on its alleged facts from those of the first, second and fourth applicants, whose relatives were shot by British soldiers; the third applicant, whose wife was shot during exchange of fire between British troops and unknown gunmen; and the sixth applicant, whose son was killed while detained in a British military detention facility. It is true that the House of Lords in the *Al-Skeini* proceedings did not have before it a case similar to the fifth applicant's, where an Iraqi civilian met his death having been taken into British military custody, but without being detained in a military prison. Nonetheless, the Court considers that the applicants are correct in their assessment that the fifth applicant would have had no prospects of success had he subsequently sought to pursue his judicial-review application in the domestic courts. Lord Brown, with whom the majority of the House of Lords agreed, made it clear that he preferred the approach to jurisdiction in the sixth applicant's case taken by the Divisional Court, namely that jurisdiction arose in respect of Baha Mousa only because he died while detained in a British military prison (see paragraph 88 above). In these circumstances, the Court does not consider that the fifth applicant can be criticised for failing to attempt to revive his claim before the Divisional Court. It follows that the Government's

preliminary objection based on non-exhaustion of domestic remedies must be rejected.

4. *Victim status*

106. The Government submitted that the fifth and sixth applicants could no longer claim to be victims of any violations of their rights under Article 2, since the death of each of their sons had been fully investigated by the national authorities and compensation paid to the applicants.

107. The Court considers that this question is also closely linked and should be joined to the merits of the complaint under Article 2.

5. *Conclusion on admissibility*

108. The Court considers that the application raises serious questions of fact and law which are of such complexity that their determination should depend on an examination on the merits. It cannot, therefore, be considered manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention, and no other ground for declaring it inadmissible has been established. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. *Jurisdiction*

(a) The parties' submissions

(i) The Government

109. The Government submitted that the leading authority on the concept of “jurisdiction” within the meaning of Article 1 of the Convention was the Court’s decision in *Banković and Others* (cited above). *Banković and Others* established that the fact that an individual had been affected by an act committed by a Contracting State or its agents was not sufficient to establish that he was within that State’s jurisdiction. Jurisdiction under Article 1 was “primarily” or “essentially” territorial and any extension of jurisdiction outside the territory of the Contracting State was “exceptional” and required “special justification in the particular circumstances of each case”. The Court had held in *Banković and Others* that the Convention rights could not be “divided and tailored”. Within its jurisdiction, a Contracting State was under an obligation to secure all the Convention rights and freedoms. The Court had also held in *Banković and Others* that the Convention was “an instrument of European public order” and “a

multilateral treaty operating, subject to Article 56 of the Convention, in an essentially regional context and notably in the legal space (*espace juridique*) of the Contracting States”. The essentially territorial basis of jurisdiction reflected principles of international law and took account of the practical and legal difficulties faced by a State operating on another State’s territory, particularly in regions which did not share the values of the Council of Europe member States.

110. In the Government’s submission, the Grand Chamber in *Banković and Others*, having conducted a comprehensive review of the case-law, identified a limited number of exceptions to the territorial principle. The principal exception derived from the case-law on northern Cyprus and applied when a State, as a consequence of military action, exercised effective control of an area outside its national territory. Where the Court had found this exceptional basis of jurisdiction to apply, it had stressed that the State exercising effective control was thereby responsible for securing the entire range of substantive Convention rights in the territory in question (see *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), 23 March 1995, § 62, Series A no. 310; *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, §§ 75-80, ECHR 2001-IV; *Banković and Others*, cited above, §§ 70-71; and *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, §§ 314-16, ECHR 2004-VII). Moreover, despite *dicta* to the contrary in the subsequent Chamber judgment in *Issa and Others* (cited above), the Grand Chamber in *Banković and Others* made it clear that the “effective control of an area” basis of jurisdiction could apply only within the legal space of the Convention. In addition to the control exercised by Turkey in northern Cyprus, the Court had applied this exception in relation to only one other area, Transdniestria, which also fell within the territory of another Contracting State. Any other approach would risk requiring the State to impose culturally alien standards, in breach of the principle of sovereign self-determination.

111. According to the Government, the Court’s case-law on Article 56 of the Convention further indicated that a State would not be held to exercise Article 1 jurisdiction over an overseas territory merely by virtue of exercising effective control there (see *Quark Fishing Ltd v. the United Kingdom* (dec.), no. 15305/06, ECHR 2006-XIV). If the “effective control of territory” exception were held to apply outside the territories of the Contracting States, this would lead to the conclusion that a State was free to choose whether or not to extend the Convention and its Protocols to a non-metropolitan territory outside the Convention “*espace juridique*” over which it might in fact have exercised control for decades, but was not free to choose whether to extend the Convention to territories outside that space

over which it exercised effective control as a result of military action only temporarily, for example only until peace and security could be restored.

112. The Government submitted that, since Iraq fell outside the legal space of the Convention, the “effective control of an area” exceptional basis of jurisdiction could not apply. In any event, the United Kingdom did not have “effective control” over any part of Iraq during the relevant time. This was the conclusion of the domestic courts, which had all the available evidence before them. The number of Coalition Forces, including United Kingdom forces, was small: in south-east Iraq, an area of 96,000 square kilometres with a population of 4.6 million, there were 14,500 Coalition troops, including 8,150 United Kingdom troops. United Kingdom troops operated in the Al-Basra and Maysan provinces, which had a population of 2.76 million for 8,119 troops. United Kingdom forces in Iraq were faced with real practical difficulties in restoring conditions of security and stability so as to enable the Iraqi people freely to determine their political future. The principal reason for this was that at the start of the occupation there was no competent system of local law enforcement in place, while at the same time there was widespread violent crime, terrorism and tribal fighting involving the use of light and heavy weapons.

113. Governing authority in Iraq during the occupation was exercised by the Coalition Provisional Authority (CPA), which was governed by United States Ambassador Paul Bremer and which was not a subordinate authority of the United Kingdom. In addition, from July 2003 there was a central Iraqi Governing Council and a number of local Iraqi councils. The status of the CPA and Iraqi administration was wholly different from that of the “Turkish Republic of Northern Cyprus” (the “TRNC”) in Cyprus or the “Moldovan Republic of Transdniestria” (the “MRT”) in Transdniestria, which were both characterised by the Court as “self-proclaimed authorities which are not recognised by the international community”. The authority of the CPA and the Iraqi administration was recognised by the international community, through the United Nations Security Council. Moreover, the purpose of the United Kingdom’s joint occupation of Iraq was to transfer authority as soon as possible to a representative Iraqi administration. In keeping with this purpose, the occupation lasted for only just over a year.

114. In the Government’s submission, the fact that between May 2003 and June 2004 the United Kingdom was an Occupying Power within the meaning of the Hague Regulations (see paragraph 89 above) did not, in itself, give rise to an obligation to secure the Convention rights and freedoms to the inhabitants of south-east Iraq. As an Occupying Power the United Kingdom did not have sovereignty over Iraq and was not entitled to treat the area under its occupation as its own territory or as a colony subject to its

complete power and authority. The Hague Regulations did not confer on the United Kingdom the power to amend the laws and Constitution of Iraq so as to conform to the United Kingdom's own domestic law or regional multilateral international obligations such as the Convention. On the contrary, the Hague Regulations set limits on the United Kingdom's powers, notably the obligation to respect the laws in force in Iraq "unless absolutely prevented". Moreover, the resolutions passed by the United Nations Security Council recognised that governing authority in Iraq during the occupation was to be exercised by the CPA and that the aim of the occupation was to transfer authority as soon as possible to a representative Iraqi administration. It followed that the international legal framework, far from establishing that the United Kingdom was obliged to secure Convention rights in Iraq, established instead that the United Kingdom would have been acting contrary to its international obligations if it had sought to modify the Constitution of Iraq so as to comply with the Convention. In any event, the Court's case-law demonstrated that it approached the question whether a State exercised jurisdiction extraterritorially as one of fact, informed by the particular nature and history of the Convention. The obligations imposed by the Fourth Geneva Convention and the Hague Regulations were carefully tailored to the circumstances of occupation and could not in themselves have consequences for the very different issue of jurisdiction under the Convention.

115. The Government accepted that it was possible to identify from the case-law a number of other exceptional categories where jurisdiction could be exercised by a State outside its territory and outside the Convention region. In *Banković and Others* (cited above) the Grand Chamber referred to other cases involving the activities of diplomatic or consular agents abroad and on board craft and vessels registered in or flying the flag of the State. In *Banković and Others*, the Court also cited as an example *Drozd and Janousek v. France and Spain* (26 June 1992, Series A no. 240), which demonstrated that jurisdiction could be exercised by a State if it brought an individual before its own court, sitting outside its territory, to apply its own criminal law. In its judgment in *Öcalan* (cited above, § 91), the Grand Chamber held that Turkey had exercised jurisdiction over the applicant when he was "arrested by members of the Turkish security forces inside an aircraft registered in Turkey in the international zone of Nairobi Airport" and "physically forced to return to Turkey by Turkish officials and was under their authority and control following his arrest and return to Turkey". In the Government's submission, none of these exceptions applied in the first, second, third and fourth applicants' cases.

116. The Government contended that the applicants' submission that, in shooting their relatives, the United Kingdom soldiers exercised "authority and control" over the deceased, so as to bring them within the United Kingdom's jurisdiction, was directly contrary to the decision in *Banković and Others* (cited above). In *Banković and Others*, the Grand Chamber considered the applicability of the Convention to extraterritorial military operations generally, having regard, *inter alia*, to State practice and Article 15 of the Convention, and concluded that the Convention did not apply to the military action of the respondent States which resulted in those applicants' relatives' deaths. Equally, in the present case, the military action of United Kingdom soldiers in shooting the applicants' relatives while carrying out military security operations in Iraq did not constitute an exercise of jurisdiction over them. No distinction could be drawn in this respect between a death resulting from a bombing and one resulting from a shooting in the course of a ground operation.

117. The Government rejected the applicants' argument that a jurisdictional link existed because the United Kingdom soldiers were exercising "legal authority" over the deceased, derived from the obligation under the Hague Regulations to ensure "public order and safety" in the occupied territory. The meaning of Article 1 of the Convention was autonomous and could not be determined by reference to wholly distinct provisions of international humanitarian law. Moreover, the duty relied on was owed to every Iraqi citizen within the occupied territory and, if the applicants were correct, the United Kingdom would have been required to secure Convention rights to them all. Nor could it be said that United Kingdom troops at the relevant time were exercising "public powers" pursuant to treaty arrangements (see *Banković and Others*, cited above, § 73). In fact, United Kingdom troops were exercising military power in an effort to create a situation in which governmental functions could be exercised and the rule of law could properly operate. No sensible distinction could be drawn between the different types of military operation undertaken by them. There was no basis for concluding that the applicability of the Convention should turn upon the particular activity that a soldier was engaged in at the time of the alleged violation, whether street patrol, ground offensive or aerial bombardment.

118. In conclusion, the Government submitted that the domestic courts were correct that the United Kingdom did not exercise any Article 1 jurisdiction over the relatives of the first to fourth applicants at the time of their deaths. The cases could not be distinguished from that of the deceased in *Banković and Others* (cited above). Nor were the facts of the fifth applicant's case sufficient to distinguish it in this respect from those of

the first to fourth applicants. The fifth applicant's son was not arrested in circumstances similar to those which founded jurisdiction in *Öcalan* (cited above). As a suspected looter, in the situation of extreme public disorder in the immediate aftermath of the cessation of major combat activities, he was physically required by United Kingdom soldiers to move from the place of looting to another location. The acts of the United Kingdom soldiers involved an assertion of military power over the fifth applicant's son, but no more. The Government accepted that the sixth applicant's son was within United Kingdom jurisdiction when he died, but only on the basis found by the Divisional Court and subsequently by Lord Brown, with whom Lords Rodger and Carswell and Baroness Hale agreed, namely that jurisdiction was established when the deceased was detained in a United Kingdom-run military detention facility located in a United Kingdom base, essentially by analogy with the extraterritorial exception made for embassies. At the hearing before the Court, counsel for the Government confirmed that it was the Government's position that, for example, an individual being taken to a British detention facility on foreign soil in a British military vehicle would not fall within the United Kingdom's jurisdiction until the moment the vehicle and individual passed within the perimeter of the facility.

119. This did not mean that United Kingdom troops were free to act with impunity in Iraq. As Lord Bingham observed in his opinion in the House of Lords, the acts of the United Kingdom forces were subject to and regulated by international humanitarian law. United Kingdom soldiers in Iraq were also subject to United Kingdom domestic criminal law and could be prosecuted in the national courts. The International Criminal Court had jurisdiction to prosecute war crimes where the State was unwilling or unable to prosecute. Civil claims in tort could also be brought in the United Kingdom courts against United Kingdom agents and authorities alleged to have caused injury to individuals in Iraq.

(ii) The applicants

120. The applicants accepted that jurisdiction under Article 1 was essentially territorial. However, they underlined that it was not exclusively so and that it was possible for a Contracting State to exercise jurisdiction extraterritorially. The procedure under Article 56 allowed States to extend the reach of the Convention to other territories, with due regard to local requirements, by means of a notified declaration. However, it was clear from the case-law that Article 56 was not an exclusive mechanism for extraterritorial applicability.

121. The applicants submitted that the case-law of the Court and Commission recognised the exercise by States of jurisdiction

extraterritorially through the principles of both “State agent authority” and “effective control of an area”. The first reference to “State agent authority” jurisdiction was in the Commission’s admissibility decision in *Cyprus v. Turkey* (nos. 6780/74 and 6950/75, Commission decision of 26 May 1975, DR 2, p. 125, at p. 136), when the Commission observed that “authorised agents of the State ... not only remain under its jurisdiction when abroad but bring any other persons or property ‘within the jurisdiction’ of that State, to the extent that they exercise authority over such persons or property”. This principle was subsequently applied in *Cyprus v. Turkey* (nos. 6780/74 and 6950/75, Commission’s report of 10 July 1976), when the Commission found that the actions of Turkish soldiers in Cyprus involved the exercise of Turkish jurisdiction. These actions comprised the killing of civilians, including individuals subject to the order of an officer and others shot while attempting to recover possessions from property under Turkish control; the rape of women in empty houses and on the street; the arbitrary detention of civilians; cruelty to detainees; the displacement of civilians; and the military confiscation of property. Since Turkey did not accept the Court’s jurisdiction until 1990, the case was never examined by the Court. The Commission’s report, however, did not support the suggestion that military custodial authority alone constituted a relationship of sufficient authority and control.

122. The applicants pointed out that in the later cases against Turkey concerning northern Cyprus which were examined by the Commission and the Court during the 1990s, Turkey accepted that its jurisdiction under Article 1 would be engaged in respect of the direct acts of Turkish military personnel. However, the Turkish Government shifted ground and argued that it did not have jurisdiction because the acts in question were not committed by Turkish agents but were instead attributable to an autonomous local administration installed in 1983, the “TRNC”. The Court, in *Loizidou* (preliminary objections) and in *Cyprus v. Turkey* (both cited above), countered this argument by elaborating the principle of “effective control of an area”, which applied (see *Loizidou* (preliminary objections), § 62):

“when as a consequence of military action – whether lawful or unlawful – [a Contracting State] exercises effective control of an area outside its national territory. The obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the Convention derives from the fact of such control whether it be exercised directly, through its armed forces, or through a subordinate local administration.”

In these cases, the Court did not give any indication that the “State agent authority” principle had been supplanted. In fact, in *Loizidou* (preliminary

objections), before setting out the principle of “effective control of an area” jurisdiction, the Court observed (§ 62) that:

“In addition, the responsibility of Contracting Parties can be involved because of acts of their authorities, whether performed within or outside national boundaries, which produce effects outside their own territory (see the *Drozd and Janousek v. France and Spain* judgment of 26 June 1992, Series A no. 240, p. 29, § 91).”

Furthermore, its conclusion on the question whether the alleged violation was capable of falling within Turkish jurisdiction relied on both grounds equally (§ 63):

“In this connection the respondent Government have acknowledged that the applicant’s loss of control of her property stems from the occupation of the northern part of Cyprus by Turkish troops and the establishment there of the ‘TRNC’. Furthermore, it has not been disputed that the applicant was prevented by Turkish troops from gaining access to her property.”

In the Court’s subsequent case-law, the two principles had continued to be placed side by side (see *Banković and Others*, cited above, §§ 69-73; *Issa and Others*, cited above, §§ 69-71; *Andreou v. Turkey* (dec.), no. 45653/99, 3 June 2008; and *Solomou and Others v. Turkey*, no. 36832/97, §§ 44-45, 24 June 2008). There was no precedent of the Court to suggest that “State agent authority” jurisdiction was inapt as a means of analysing direct actions by military State agents exercising authority.

123. The applicants argued that their dead family members fell within the United Kingdom’s jurisdiction under the “State agent authority” principle. The Government had accepted, in respect of the sixth applicant’s son, that the exercise of authority and control by British military personnel in Iraq was capable of engaging the United Kingdom’s extraterritorial jurisdiction. However, jurisdiction in extraterritorial detention cases did not rest on the idea of a military prison as a quasi-territorial enclave. Jurisdiction in respect of the sixth applicant’s son would equally have arisen had he been tortured and killed while under arrest at the hotel where he worked or in a locked army vehicle parked outside. Moreover, the authority and control exercised by military personnel was not limited in principle to actions as custodians, even if the arrest and detention of persons outside State territory could be seen as a classic instance of State agent authority (as was argued by the respondent Governments in *Banković and Others*, cited above, § 37).

124. The applicants submitted that the deceased relatives of all six applicants fell within United Kingdom jurisdiction by virtue of the authority and control exercised over them by United Kingdom State agents. They emphasised that British armed forces had responsibility for public order in Iraq, maintaining the safety and security of local civilians and supporting the civil administration. In performing these functions, the British armed

forces were operating within the wider context of the United Kingdom's occupation of south-east Iraq. The control and authority was also exercised through the CPA South Regional Office, which was staffed primarily by British personnel. The individuals killed were civilians to whom the British armed forces owed the duty of safety and security. There was thus a particular relationship of authority and control between the soldiers and the civilians killed. To find that these individuals fell within the authority of the United Kingdom armed forces would not require the acceptance of the impact-based approach to jurisdiction which was rejected in *Banković and Others* (cited above), but would instead rest on a particular relationship of authority and control. In the alternative, the applicants argued that, at least in respect of the deceased relatives of the second, fourth, fifth and sixth applicants, the British soldiers exercised sufficient authority and control to bring the victims within the United Kingdom's jurisdiction.

125. The applicants further contended that their dead relatives fell within United Kingdom jurisdiction because, at the relevant time, the United Kingdom was in effective control of south-east Iraq. It was their case that where, as a matter of international law, territory was occupied by a State as an Occupying Power, because that territory was actually placed under the authority of that State's hostile army (see Article 42 of the Hague Regulations; paragraph 89 above), that was sufficient to constitute extraterritorial jurisdiction under Article 1 of the Convention. This consequence of belligerent occupation reflected the approach in international law, both as regards extraterritorial jurisdiction and extraterritorial application of human rights based on "jurisdiction".

126. They rejected the idea that the "effective control of an area" basis of jurisdiction could apply only within the legal space of the Convention. Furthermore, they reasoned that to require a State to exert complete control, similar to that exercised within its own territory, would lead to the perverse position whereby facts disclosing a violation of the Convention would, instead of entitling the victim to a remedy, form the evidential basis for a finding that the State did not exercise jurisdiction. Similarly, defining the existence of control over an area by reference to troop numbers alone would be uncertain, allow evasion of responsibility and promote arbitrariness. The application of the Convention should influence the actions of the Contracting States, prompting careful consideration of military intervention and ensuring sufficient troop numbers to meet their international obligations. The applicants endorsed the approach suggested by Sedley LJ in the Court of Appeal (see paragraph 80 above), that a Contracting State in military occupation was under a duty to do everything possible to keep order and protect essential civil rights. While

the Court's case-law (the northern Cyprus cases and *Ilaşcu and Others*, cited above) included details of numbers of military personnel deployed, this was relevant to establishing whether a territory had actually been placed under the authority of a hostile army, in cases where the respondent States (Turkey and Russia) denied being in occupation. Where, as in the present case, the respondent State accepted that it was in occupation of the territory, such an assessment was unnecessary.

127. The applicants argued that the duty of an occupying State under international humanitarian law to apply the domestic law of the territorial State and not to impose its own law could not be used to evade jurisdiction under the Convention, since the "effective control of an area" basis of jurisdiction applied also to unlawful occupation. They referred to the judgment of the International Court of Justice in *Armed Activities on the Territory of the Congo* and its Advisory Opinion *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (see paragraphs 90-91 above), where it found that the occupying State was under a duty to apply international human rights law. The clear principle emerging from these cases was that belligerent occupation in international law was a basis for the recognition of extraterritorial human rights jurisdiction.

(iii) *The third-party interveners*

128. The third-party interveners (see paragraph 6 above) emphasised that the Convention was adopted in the aftermath of the events in Europe of the 1930s and 1940s, when appalling human rights abuses were carried out by military forces in occupied territories. It was inconceivable that the drafters of the Convention should have considered that the prospective responsibilities of States should be confined to violations perpetrated on their own territories. Moreover, public international law required that the concept of "jurisdiction" be interpreted in the light of the object and purpose of the particular treaty. The Court had repeatedly had regard to the Convention's special character as an instrument for human rights protection. It was relevant that one of the guiding principles under international human rights law, which had been applied by the United Nations Human Rights Committee and the International Court of Justice when considering the conduct of States outside their territory, was the need to avoid unconscionable double standards, by allowing a State to perpetrate violations on foreign territory which would not be permitted on its own territory.

129. The third-party interveners further emphasised that it was common ground between the international and regional courts and human rights bodies that, when determining whether the acts or omissions of a

State's agents abroad fall within its "jurisdiction", regard must be had to the existence of control, authority or power of that State over the individual in question. When the agents of the State exercised such control, authority or power over an individual outside its territory, that State's obligation to respect human rights continued. This was a factual test, to be determined with regard to the circumstances of the particular act or omission of the State agents. Certain situations, such as military occupations, created a strong presumption that individuals were under the control, authority or power of the occupying State. Indeed, one principle which emerged from the case-law of the International Court of Justice, *inter alia* (see paragraphs 90-91 above), was that once a situation was qualified as an occupation within the meaning of international humanitarian law, there was a strong presumption of "jurisdiction" for the purposes of the application of human rights law.

(b) The Court's assessment

(i) General principles relevant to jurisdiction under Article 1 of the Convention

130. Article 1 of the Convention reads as follows:

"The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention."

As provided by this Article, the engagement undertaken by a Contracting State is confined to "securing" (*reconnaître* in the French text) the listed rights and freedoms to persons within its own "jurisdiction" (see *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 86, Series A no. 161, and *Banković and Others*, cited above, § 66). "Jurisdiction" under Article 1 is a threshold criterion. The exercise of jurisdiction is a necessary condition for a Contracting State to be able to be held responsible for acts or omissions imputable to it which give rise to an allegation of the infringement of rights and freedoms set forth in the Convention (see *Ilaşcu and Others*, cited above, § 311).

(a) The territorial principle

131. A State's jurisdictional competence under Article 1 is primarily territorial (see *Soering*, cited above, § 86; *Banković and Others*, cited above, §§ 61 and 67; and *Ilaşcu and Others*, cited above, § 312). Jurisdiction is presumed to be exercised normally throughout the State's territory (see *Ilaşcu and Others*, cited above, § 312, and *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 139, ECHR 2004-II). Conversely, acts of the Contracting States performed, or producing effects, outside their territories can

constitute an exercise of jurisdiction within the meaning of Article 1 only in exceptional cases (see *Banković and Others*, cited above, § 67).

132. To date, the Court in its case-law has recognised a number of exceptional circumstances capable of giving rise to the exercise of jurisdiction by a Contracting State outside its own territorial boundaries. In each case, the question whether exceptional circumstances exist which require and justify a finding by the Court that the State was exercising jurisdiction extraterritorially must be determined with reference to the particular facts.

(β) State agent authority and control

133. The Court has recognised in its case-law that, as an exception to the principle of territoriality, a Contracting State's jurisdiction under Article 1 may extend to acts of its authorities which produce effects outside its own territory (see *Drozd and Janousek*, cited above, § 91; *Loizidou* (preliminary objections), cited above, § 62; *Loizidou v. Turkey* (merits), 18 December 1996, § 52, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI; and *Banković and Others*, cited above, § 69). The statement of principle, as it appears in *Drozd and Janousek* and the other cases just cited, is very broad: the Court states merely that the Contracting Party's responsibility "can be involved" in these circumstances. It is necessary to examine the Court's case-law to identify the defining principles.

134. Firstly, it is clear that the acts of diplomatic and consular agents, who are present on foreign territory in accordance with provisions of international law, may amount to an exercise of jurisdiction when these agents exert authority and control over others (see *Banković and Others*, cited above, § 73; see also *X. v. Germany*, no. 1611/62, Commission decision of 25 September 1965, Yearbook 8, p. 158; *X. v. the United Kingdom*, no. 7547/76, Commission decision of 15 December 1977, DR 12, p. 73; and *M. v. Denmark*, no. 17392/90, Commission decision of 14 October 1992, DR 73, p. 193).

135. Secondly, the Court has recognised the exercise of extraterritorial jurisdiction by a Contracting State when, through the consent, invitation or acquiescence of the Government of that territory, it exercises all or some of the public powers normally to be exercised by that Government (see *Banković and Others*, cited above, § 71). Thus, where, in accordance with custom, treaty or other agreement, authorities of the Contracting State carry out executive or judicial functions on the territory of another State, the Contracting State may be responsible for breaches of the Convention thereby incurred, as long as the acts in question are attributable to it rather than to the territorial State (see *Drozd and Janousek*, cited above; *Gentilhomme and Others v. France*, nos. 48205/99, 48207/99 and 48209/99, 14 May 2002;

and *X. and Y. v. Switzerland*, nos. 7289/75 and 7349/76, Commission decision of 14 July 1977, DR 9, p. 57).

136. In addition, the Court's case-law demonstrates that, in certain circumstances, the use of force by a State's agents operating outside its territory may bring the individual thereby brought under the control of the State's authorities into the State's Article 1 jurisdiction. This principle has been applied where an individual is taken into the custody of State agents abroad. For example, in *Öcalan* (cited above, § 91), the Court held that "directly after being handed over to the Turkish officials by the Kenyan officials, the applicant was effectively under Turkish authority and therefore within the 'jurisdiction' of that State for the purposes of Article 1 of the Convention, even though in this instance Turkey exercised its authority outside its territory". In *Issa and Others* (cited above), the Court indicated that, had it been established that Turkish soldiers had taken the applicants' relatives into custody in northern Iraq, taken them to a nearby cave and executed them, the deceased would have been within Turkish jurisdiction by virtue of the soldiers' authority and control over them. In *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom* ((dec.), no. 61498/08, §§ 86-89, 30 June 2009), the Court held that two Iraqi nationals detained in British-controlled military prisons in Iraq fell within the jurisdiction of the United Kingdom, since the United Kingdom exercised total and exclusive control over the prisons and the individuals detained in them. Finally, in *Medvedyev and Others v. France* ([GC], no. 3394/03, § 67, ECHR 2010), the Court held that the applicants were within French jurisdiction for the purposes of Article 1 of the Convention by virtue of the exercise by French agents of full and exclusive control over a ship and its crew from the time of its interception in international waters. The Court does not consider that jurisdiction in the above cases arose solely from the control exercised by the Contracting State over the buildings, aircraft or ship in which the individuals were held. What is decisive in such cases is the exercise of physical power and control over the person in question.

137. It is clear that, whenever the State, through its agents, exercises control and authority over an individual, and thus jurisdiction, the State is under an obligation under Article 1 to secure to that individual the rights and freedoms under Section I of the Convention that are relevant to the situation of that individual. In this sense, therefore, the Convention rights can be "divided and tailored" (compare *Banković and Others*, cited above, § 75).

(γ) Effective control over an area

138. Another exception to the principle that jurisdiction under Article 1 is limited to a State's own territory occurs when, as a consequence of lawful or unlawful military action, a Contracting State exercises effective control of an area outside that national territory. The obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the Convention, derives from the fact of such control, whether it be exercised directly, through the Contracting State's own armed forces, or through a subordinate local administration (see *Loizidou* (preliminary objections), cited above, § 62; *Cyprus v. Turkey*, cited above, § 76; *Banković and Others*, cited above, § 70; *Ilaşcu and Others*, cited above, §§ 314-16; and *Loizidou* (merits), cited above, § 52). Where the fact of such domination over the territory is established, it is not necessary to determine whether the Contracting State exercises detailed control over the policies and actions of the subordinate local administration. The fact that the local administration survives as a result of the Contracting State's military and other support entails that State's responsibility for its policies and actions. The controlling State has the responsibility under Article 1 to secure, within the area under its control, the entire range of substantive rights set out in the Convention and those additional Protocols which it has ratified. It will be liable for any violations of those rights (see *Cyprus v. Turkey*, cited above, §§ 76-77).

139. It is a question of fact whether a Contracting State exercises effective control over an area outside its own territory. In determining whether effective control exists, the Court will primarily have reference to the strength of the State's military presence in the area (see *Loizidou* (merits), cited above, §§ 16 and 56, and *Ilaşcu and Others*, cited above, § 387). Other indicators may also be relevant, such as the extent to which its military, economic and political support for the local subordinate administration provides it with influence and control over the region (see *Ilaşcu and Others*, cited above, §§ 388-94).

140. The "effective control" principle of jurisdiction set out above does not replace the system of declarations under Article 56 of the Convention (formerly Article 63) which the States decided, when drafting the Convention, to apply to territories overseas for whose international relations they were responsible. Article 56 § 1 provides a mechanism whereby any State may decide to extend the application of the Convention, "with due regard ... to local requirements", to all or any of the territories for whose international relations it is responsible. The existence of this mechanism, which was included in the Convention for historical reasons, cannot be interpreted in present conditions as limiting the scope of the term "jurisdiction" in

Article 1. The situations covered by the “effective control” principle are clearly separate and distinct from circumstances where a Contracting State has not, through a declaration under Article 56, extended the Convention or any of its Protocols to an overseas territory for whose international relations it is responsible (see *Loizidou* (preliminary objections), cited above, §§ 86-89, and *Quark Fishing Ltd*, cited above).

(δ) The legal space (“*espace juridique*”) of the Convention

141. The Convention is a constitutional instrument of European public order (see *Loizidou* (preliminary objections), cited above, § 75). It does not govern the actions of States not Parties to it, nor does it purport to be a means of requiring the Contracting States to impose Convention standards on other States (see *Soering*, cited above, § 86).

142. The Court has emphasised that, where the territory of one Convention State is occupied by the armed forces of another, the occupying State should in principle be held accountable under the Convention for breaches of human rights within the occupied territory, because to hold otherwise would be to deprive the population of that territory of the rights and freedoms hitherto enjoyed and would result in a “vacuum” of protection within the “legal space of the Convention” (see *Cyprus v. Turkey*, cited above, § 78, and *Banković and Others*, cited above, § 80). However, the importance of establishing the occupying State’s jurisdiction in such cases does not imply, *a contrario*, that jurisdiction under Article 1 of the Convention can never exist outside the territory covered by the Council of Europe member States. The Court has not in its case-law applied any such restriction (see, among other examples, *Öcalan*; *Issa and Others*; *Al-Saadoon and Mufdhi*; and *Medvedyev and Others*, all cited above).

(ii) *Application of these principles to the facts of the case*

143. In determining whether the United Kingdom had jurisdiction over any of the applicants’ relatives when they died, the Court takes as its starting-point that, on 20 March 2003, the United Kingdom together with the United States of America and their Coalition partners, through their armed forces, entered Iraq with the aim of displacing the Ba’ath regime then in power. This aim was achieved by 1 May 2003, when major combat operations were declared to be complete and the United States of America and the United Kingdom became Occupying Powers within the meaning of Article 42 of the Hague Regulations (see paragraph 89 above).

144. As explained in the letter dated 8 May 2003 sent jointly by the Permanent Representatives of the United Kingdom and the United States of America to the President of the United Nations Security Council (see

paragraph 11 above), the United States of America and the United Kingdom, having displaced the previous regime, created the CPA “to exercise powers of government temporarily”. One of the powers of government specifically referred to in the letter of 8 May 2003 to be exercised by the United States of America and the United Kingdom through the CPA was the provision of security in Iraq, including the maintenance of civil law and order. The letter further stated that “[t]he United States, the United Kingdom and Coalition partners, working through the Coalition Provisional Authority, shall, *inter alia*, provide for security in and for the provisional administration of Iraq, including by ... assuming immediate control of Iraqi institutions responsible for military and security matters”.

145. In its first legislative act, CPA Regulation No. 1 of 16 May 2003, the CPA declared that it would “exercise powers of government temporarily in order to provide for the effective administration of Iraq during the period of transitional administration, to restore conditions of security and stability” (see paragraph 12 above).

146. The contents of the letter of 8 May 2003 were noted by the Security Council in Resolution 1483, adopted on 22 May 2003. This Resolution gave further recognition to the security role which had been assumed by the United States of America and the United Kingdom when, in paragraph 4, it called upon the Occupying Powers “to promote the welfare of the Iraqi people through the effective administration of the territory, including in particular working towards the restoration of conditions of security and stability” (see paragraph 14 above).

147. During this period, the United Kingdom had command of the military division Multinational Division (South-East), which included the province of Al-Basra, where the applicants’ relatives died. From 1 May 2003 onwards the British forces in Al-Basra took responsibility for maintaining security and supporting the civil administration. Among the United Kingdom’s security tasks were patrols, arrests, anti-terrorist operations, policing of civil demonstrations, protection of essential utilities and infrastructure and protecting police stations (see paragraph 21 above).

148. In July 2003 the Governing Council of Iraq was established. The CPA remained in power, although it was required to consult with the Governing Council (see paragraph 15 above). In Resolution 1511, adopted on 16 October 2003, the United Nations Security Council underscored the temporary nature of the exercise by the CPA of the authorities and responsibilities set out in Resolution 1483. It also authorised “a Multinational Force under unified command to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq” (see paragraph 16

above). United Nations Security Council Resolution 1546, adopted on 8 June 2004, endorsed “the formation of a sovereign interim government of Iraq ... which will assume full responsibility and authority by 30 June 2004 for governing Iraq” (see paragraph 18 above). In the event, the occupation came to an end on 28 June 2004, when full authority for governing Iraq passed to the interim Iraqi government from the CPA, which then ceased to exist (see paragraph 19 above).

(iii) Conclusion as regards jurisdiction

149. It can be seen, therefore, that following the removal from power of the Ba’ath regime and until the accession of the interim Iraqi government, the United Kingdom (together with the United States of America) assumed in Iraq the exercise of some of the public powers normally to be exercised by a sovereign government. In particular, the United Kingdom assumed authority and responsibility for the maintenance of security in south-east Iraq. In these exceptional circumstances, the Court considers that the United Kingdom, through its soldiers engaged in security operations in Basra during the period in question, exercised authority and control over individuals killed in the course of such security operations, so as to establish a jurisdictional link between the deceased and the United Kingdom for the purposes of Article 1 of the Convention.

150. Against this background, the Court recalls that the deaths at issue in the present case occurred during the relevant period: the fifth applicant’s son died on 8 May 2003; the first and fourth applicants’ brothers died in August 2003; the sixth applicant’s son died in September 2003; and the spouses of the second and third applicants died in November 2003. It is not disputed that the deaths of the first, second, fourth, fifth and sixth applicants’ relatives were caused by the acts of British soldiers during the course of or contiguous to security operations carried out by British forces in various parts of Basra City. It follows that in all these cases there was a jurisdictional link for the purposes of Article 1 of the Convention between the United Kingdom and the deceased. The third applicant’s wife was killed during an exchange of fire between a patrol of British soldiers and unidentified gunmen and it is not known which side fired the fatal bullet. The Court considers that, since the death occurred in the course of a United Kingdom security operation, when British soldiers carried out a patrol in the vicinity of the applicant’s home and joined in the fatal exchange of fire, there was a jurisdictional link between the United Kingdom and this deceased also.

2. *Alleged breach of the investigative duty under Article 2 of the Convention*

151. The applicants did not complain before the Court of any substantive breach of the right to life under Article 2. Instead they complained that the Government had not fulfilled its procedural duty to carry out an effective investigation into the killings.

Article 2 of the Convention provides as follows:

“1. Everyone’s right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

- (a) in defence of any person from unlawful violence;
- (b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
- (c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.”

(a) The parties’ submissions

(i) The Government

152. The Government reasoned that the procedural duty under Article 2 had to be interpreted in harmony with the relevant principles of international law. Moreover, any implied duty should not be interpreted in such a way as to place an impossible or disproportionate burden on a Contracting State. The United Kingdom did not have full control over the territory of Iraq and, in particular, did not have legislative, administrative or judicial competence. If the investigative duty were to apply extraterritorially, it had to take account of these circumstances, and also of the very difficult security conditions in which British personnel were operating.

153. The Government accepted that the investigations into the deaths of the first, second and third applicants’ relatives were not sufficiently independent for the purposes of Article 2, since in each case the investigation was carried out solely by the Commanding Officers of the soldiers alleged to be responsible. However, they submitted that the investigations carried out in respect of the deaths of the fourth and fifth applicants’ relatives complied with Article 2. Nor had there been any violation of the investigative duty in respect of the sixth applicant; indeed, he did not allege that the investigation in his case had failed to comply with Article 2.

154. The Government emphasised, generally, that the Royal Military Police investigators were institutionally independent of the armed forces. They submitted that the Court of Appeal had been correct in concluding that the Special Investigation Branch of the Royal Military Police was capable of conducting independent investigations (see paragraph 82 above), although Brooke LJ had also commented that the task of investigating loss of life “must be completely taken away from the military chain of command and vested in the [Royal Military Police]”. The role of the military chain of command in notifying the Special Investigation Branch of an incident requiring investigation, and its subsequent role in referring cases investigated by the Special Investigation Branch to the Army Prosecuting Authority did not, however, mean that those investigations lacked independence as required by Articles 2 or 3 (see *Cooper v. the United Kingdom* [GC], no. 48843/99, §§ 108-15, ECHR 2003-XII; *McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, ECHR 2001-III; and *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, ECHR 2002-II). The Army Prosecuting Authority was staffed by legally qualified officers. It was wholly independent from the military chain of command in relation to its prosecuting function. Its independence had been recognised by the Court in *Cooper* (cited above).

155. The Government pointed out that an investigation into the fourth applicant’s brother’s death was commenced by the Special Investigation Branch on 29 August 2003, five days after the shooting on 14 August. The Special Investigation Branch recovered fragments of bullets, empty bullet cases and the vehicle, and took digital photographs of the scene. They interviewed the doctors who treated the deceased and took statements. Nine military witnesses involved in the incident were interviewed and had statements taken and four further witnesses were interviewed but had no evidence to offer. The investigation was discontinued on 17 September 2003 after the Brigade Commander expressed the view that the shooting fell within the rules of engagement and was lawful. However, the decision to discontinue was taken by a Special Investigation Branch senior investigating officer, who was independent of the military chain of command. The investigation was reopened on 7 June 2004 and completed on 3 December 2004, despite the difficult security conditions in Iraq at that time. The case was then referred to the Army Prosecuting Authority, which decided not to bring criminal charges as there was no realistic prospect of proving that the soldier who shot the fourth applicant’s brother had not been acting in self-defence. The Attorney General was notified and he decided not to exercise his jurisdiction to order a prosecution. In the Government’s submission, the investigation was effective, in that it identified the person responsible for the death and established that the laws governing the use

of force had been followed. The investigation was reasonably prompt, in particular when regard was had to the extreme difficulty of investigating in the extraterritorial context. If the halting of the initial investigation gave rise to any lack of independence, this was cured by the subsequent investigation and the involvement of the Army Prosecuting Authority and the Attorney General (see *Giil v. Turkey*, no. 22676/93, §§ 92-95, 14 December 2000; see also *McCann and Others v. the United Kingdom*, 27 September 1995, §§ 157 and 162-64, Series A no. 324).

156. The Government submitted that there was no evidence, in the fifth applicant's case, that the military chain of command interfered with the Special Investigation Branch investigation so as to compromise its independence. On the contrary, after receiving the investigation report the military chain of command referred the case to the Army Prosecuting Authority who in turn referred it for independent criminal trial. There was no undue delay in the investigation, in particular having regard to the difficulties faced by United Kingdom investigators investigating an incident which took place in Iraq eight days after the cessation of major combat operations. The fifth applicant was fully and sufficiently involved in the investigation. His participation culminated in the United Kingdom authorities flying him to England so that he could attend the court martial and give evidence. In addition to the Special Investigation Branch investigation and the criminal proceedings against the four soldiers, the fifth applicant brought civil proceedings in the United Kingdom domestic courts, claiming damages for battery and assault, negligence and misfeasance in public office. In those proceedings, he gave an account of his son's death and the investigation which followed it. The proceedings were settled when the Ministry of Defence admitted liability and agreed to pay GBP 115,000 by way of compensation. Moreover, on 20 February 2009 Major General Cubitt wrote to the fifth applicant and formally apologised on behalf of the British army for its role in the death of his son. In these circumstances, the fifth applicant could no longer claim to be a victim of a violation of the Convention within the meaning of Article 34. Further, or in the alternative, it was no longer justified to continue the examination of the application (Article 37 § 1 (c) of the Convention).

157. The Government further emphasised that the sixth applicant had expressly confirmed that he did not claim before the Court that the Government had violated his Convention rights. This reflected the fact that, in relation to his son's death, there had been

(a) a full investigation by the Special Investigation Branch, leading to the bringing of criminal charges against six soldiers, one of whom was convicted;

(b) civil proceedings brought by the applicant, which were settled when the Government admitted liability for the mistreatment and death of the applicant's son and paid damages of GBP 575,000;

(c) a formal public acknowledgement by the Government of the breach of the applicant's son's rights under Articles 2 and 3;

(d) judicial review proceedings, in which the applicant complained of a breach of his procedural rights under Articles 2 and 3 and in which it was agreed by the parties and ordered by the House of Lords that the question whether there had been a breach of the procedural obligation should be remitted to the Divisional Court; and

(e) a public inquiry, which was ongoing.

In these circumstances, the applicant could no longer claim to be a victim for the purposes of Article 34 of the Convention.

(ii) The applicants

158. The applicants emphasised that the Court's case-law regarding south-eastern Turkey demonstrated that the procedural duty under Article 2 was not modified by reference to security problems in a conflict zone. The same principle had to apply in relation to any attempt by the Government to rely on either the security situation or the lack of infrastructure and facilities in Iraq. The United Kingdom was aware, or should have been aware, prior to the invasion and during the subsequent occupation, of the difficulties it would encounter. Its shortcomings in making provision for those difficulties could not exonerate it from the failure to comply with the investigative duty.

159. They submitted that the United Kingdom had failed in its procedural duty as regards the first, second, third, fourth and fifth applicants. The Royal Military Police was an element of the British army and was not, in either institutional or practical terms, independent from the military chain of command. The army units exercised control over it in matters relating to safety and logistical support while in theatre. Its involvement in incidents was wholly dependent on a request from the military unit in question, as was illustrated by the fourth applicant's case, where the Special Investigation Branch response was stood down upon the instruction of the Commanding Officer. The Royal Military Police appeared to have been wholly dependent on the military chain of command for information about incidents. If it produced a report, this was given to the military chain of command, which decided whether to forward it to the Army Prosecuting Authority. The inadequacies within the Royal Military Police, regarding both lack of resources and independence, were noted by the Court of Appeal and by the Aitken Report.

160. The applicants pointed out that the Special Investigation Branch investigation into the fourth applicant's case had been discontinued at the request of the military chain of command. The further investigatory phase, reopened as a result of litigation in the domestic courts, was similarly deficient, given the lack of independence of the Special Investigation Branch and the extreme delay in interviewing the person responsible for firing the shots and securing other key evidence. In the fifth applicant's case, the investigation was initiated at the repeated urging of the family, after considerable obstruction and delay on the part of the British authorities. The investigators were not independent from the military chain of command and the victim's family were not sufficiently involved. The applicants contended that the Government's objection that the fifth applicant lacked victim status should be rejected. The court-martial proceedings and the compensation he had received in settlement of the civil proceedings were inadequate to satisfy the procedural requirement under Article 2. In contrast, the sixth applicant did not claim still to be a victim of the violation of his procedural rights under Articles 2 and 3.

(b) The Court's assessment

(i) General principles

161. The Court is conscious that the deaths in the present case occurred in Basra City in south-east Iraq in the aftermath of the invasion, during a period when crime and violence were endemic. Although major combat operations had ceased on 1 May 2003, the Coalition Forces in south-east Iraq, including British soldiers and military police, were the target of over a thousand violent attacks in the subsequent thirteen months. In tandem with the security problems, there were serious breakdowns in the civilian infrastructure, including the law enforcement and criminal justice systems (see paragraphs 22-23 above; see also the findings of the Court of Appeal at paragraph 80 above).

162. While remaining fully aware of this context, the Court's approach must be guided by the knowledge that the object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings requires that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective. Article 2, which protects the right to life and sets out the circumstances when deprivation of life may be justified, ranks as one of the most fundamental provisions of the Convention. No derogation from it is permitted under Article 15, "except in respect of deaths resulting from lawful acts of war". Article 2 covers both intentional killing and also the situations in which it is permitted to use force which

may result, as an unintended outcome, in the deprivation of life. Any use of force must be no more than “absolutely necessary” for the achievement of one or more of the purposes set out in sub-paragraphs (a) to (c) (see *McCann and Others*, cited above, §§ 146-48).

163. The general legal prohibition of arbitrary killing by agents of the State would be ineffective in practice if there existed no procedure for reviewing the lawfulness of the use of lethal force by State authorities. The obligation to protect the right to life under this provision, read in conjunction with the State’s general duty under Article 1 of the Convention to “secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention”, requires by implication that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force by, *inter alios*, agents of the State (see *McCann and Others*, cited above, § 161). The essential purpose of such an investigation is to secure the effective implementation of the domestic laws safeguarding the right to life and, in those cases involving State agents or bodies, to ensure their accountability for deaths occurring under their responsibility (see *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 110, ECHR 2005-VII). However, the investigation should also be broad enough to permit the investigating authorities to take into consideration not only the actions of the State agents who directly used lethal force but also all the surrounding circumstances, including such matters as the planning and control of the operations in question, where this is necessary in order to determine whether the State complied with its obligation under Article 2 to protect life (see, by implication, *McCann and Others*, cited above, §§ 150 and 162; *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, § 128, 4 May 2001; *McKerr*, cited above, §§ 143 and 151; *Shanaghan v. the United Kingdom*, no. 37715/97, §§ 100-25, 4 May 2001; *Finucane v. the United Kingdom*, no. 29178/95, §§ 77-78, ECHR 2003-VIII; *Nachova and Others*, cited above, §§ 114-15; and, *mutatis mutandis*, *Tzekov v. Bulgaria*, no. 45500/99, § 71, 23 February 2006).

164. The Court has held that the procedural obligation under Article 2 continues to apply in difficult security conditions, including in a context of armed conflict (see, among other examples, *Güleç v. Turkey*, 27 July 1998, § 81, *Reports* 1998-IV; *Ergi v. Turkey*, 28 July 1998, §§ 79 and 82, *Reports* 1998-IV; *Ahmet Özkan and Others v. Turkey*, no. 21689/93, §§ 85-90, 309-20 and 326-30, 6 April 2004; *Isayeva v. Russia*, no. 57950/00, §§ 180 and 210, 24 February 2005; and *Kanlibaş v. Turkey*, no. 32444/96, §§ 39-51, 8 December 2005). It is clear that where the death to be investigated under Article 2 occurs in circumstances of generalised violence, armed conflict or insurgency, obstacles may be placed in the way of investigators and, as

the United Nations Special Rapporteur has also observed (see paragraph 93 above), concrete constraints may compel the use of less effective measures of investigation or may cause an investigation to be delayed (see, for example, *Bazorkina v. Russia*, no. 69481/01, § 121, 27 July 2006). Nonetheless, the obligation under Article 2 to safeguard life entails that, even in difficult security conditions, all reasonable steps must be taken to ensure that an effective, independent investigation is conducted into alleged breaches of the right to life (see, among many other examples, *Kaya v. Turkey*, 19 February 1998, §§ 86-92, *Reports* 1998-I; *Ergi*, cited above, §§ 82-85; *Tanrikulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, §§ 101-10, ECHR 1999-IV; *Khashiyev and Akayeva v. Russia*, nos. 57942/00 and 57945/00, §§ 156-66, 24 February 2005; *Isayeva*, cited above, §§ 215-24; and *Musayev and Others v. Russia*, nos. 57941/00, 58699/00 and 60403/00, §§ 158-65, 26 July 2007).

165. What form of investigation will achieve the purposes of Article 2 may vary depending on the circumstances. However, whatever mode is employed, the authorities must act of their own motion once the matter has come to their attention. They cannot leave it to the initiative of the next of kin either to lodge a formal complaint or to take responsibility for the conduct of any investigative procedures (see *Ahmet Özkan and Others*, cited above, § 310, and *Isayeva*, cited above, § 210). Civil proceedings, which are undertaken on the initiative of the next of kin, not the authorities, and which do not involve the identification or punishment of any alleged perpetrator, cannot be taken into account in the assessment of the State's compliance with its procedural obligations under Article 2 of the Convention (see, for example, *Hugh Jordan*, cited above, § 141). Moreover, the procedural obligation of the State under Article 2 cannot be satisfied merely by awarding damages (see *McKerr*, cited above, § 121, and *Bazorkina*, cited above, § 117).

166. As stated above, the investigation must be effective in the sense that it is capable of leading to a determination of whether the force used was or was not justified in the circumstances and to the identification and punishment of those responsible. This is not an obligation of result, but of means. The authorities must take the reasonable steps available to them to secure the evidence concerning the incident, including, *inter alia*, eyewitness testimony, forensic evidence and, where appropriate, an autopsy which provides a complete and accurate record of injury and an objective analysis of clinical findings, including the cause of death. Any deficiency in the investigation which undermines its ability to establish the cause of death or the person or persons responsible will risk falling foul of this standard (see *Ahmet Özkan and Others*, cited above, § 312, and *Isayeva*, cited above, § 212 and the cases cited therein).

167. For an investigation into alleged unlawful killing by State agents to be effective, it is necessary for the persons responsible for and carrying out the investigation to be independent from those implicated in the events. This means not only a lack of hierarchical or institutional connection but also a practical independence (see, for example, *Shanaghan*, cited above, § 104). A requirement of promptness and reasonable expedition is implicit in this context. While there may be obstacles or difficulties which prevent progress in an investigation in a particular situation, a prompt response by the authorities in investigating a use of lethal force may generally be regarded as essential in maintaining public confidence in their adherence to the rule of law and in preventing any appearance of collusion in or tolerance of unlawful acts. For the same reasons, there must be a sufficient element of public scrutiny of the investigation or its results to secure accountability in practice as well as in theory. The degree of public scrutiny required may well vary from case to case. In all cases, however, the victim's next of kin must be involved in the procedure to the extent necessary to safeguard his or her legitimate interests (see *Ahmet Özkan and Others*, cited above, §§ 311-14, and *Isayeva*, cited above, §§ 211-14 and the cases cited therein).

(ii) Application of these principles to the facts of the case

168. The Court takes as its starting-point the practical problems caused to the investigating authorities by the fact that the United Kingdom was an Occupying Power in a foreign and hostile region in the immediate aftermath of invasion and war. These practical problems included the breakdown in the civil infrastructure, leading, *inter alia*, to shortages of local pathologists and facilities for autopsies; the scope for linguistic and cultural misunderstandings between the occupiers and the local population; and the danger inherent in any activity in Iraq at that time. As stated above, the Court considers that in circumstances such as these the procedural duty under Article 2 must be applied realistically, to take account of specific problems faced by investigators.

169. Nonetheless, the fact that the United Kingdom was in occupation also entailed that, if any investigation into acts allegedly committed by British soldiers was to be effective, it was particularly important that the investigating authority was, and was seen to be, operationally independent of the military chain of command.

170. It was not in issue in the first, second and fourth applicants' cases that their relatives were shot by British soldiers, whose identities were known. The question for investigation was whether in each case the soldier fired in conformity with the rules of engagement. In respect of the third applicant, Article 2 required an investigation to determine the circumstances of the

shooting, including whether appropriate steps were taken to safeguard civilians in the vicinity. As regards the fifth applicant's son, although the Court has not been provided with the documents relating to the court martial, it appears to have been accepted that he died of drowning. It needed to be determined whether British soldiers had, as alleged, beaten the boy and forced him into the water. In each case, eyewitness testimony was crucial. It was therefore essential that, as quickly after the event as possible, the military witnesses, and in particular the alleged perpetrators, should have been questioned by an expert and fully independent investigator. Similarly, every effort should have been taken to identify Iraqi eyewitnesses and to persuade them that they would not place themselves at risk by coming forward and giving information and that their evidence would be treated seriously and acted upon without delay.

171. It is clear that the investigations into the shooting of the first, second and third applicants' relatives fell short of the requirements of Article 2, since the investigation process remained entirely within the military chain of command and was limited to taking statements from the soldiers involved. Moreover, the Government accept this conclusion.

172. As regards the other applicants, although there was an investigation by the Special Investigation Branch into the death of the fourth applicant's brother and the fifth applicant's son, the Court does not consider that this was sufficient to comply with the requirements of Article 2. It is true that the Royal Military Police, including its Special Investigation Branch, had a separate chain of command from the soldiers on combat duty whom it was required to investigate. However, as the domestic courts observed (see paragraphs 77 and 82 above), the Special Investigation Branch was not, during the relevant period, operationally independent from the military chain of command. It was generally for the Commanding Officer of the unit involved in the incident to decide whether the Special Investigation Branch should be called in. If the Special Investigation Branch decided on its own initiative to commence an investigation, this investigation could be closed at the request of the military chain of command, as demonstrated in the fourth applicant's case. On conclusion of a Special Investigation Branch investigation, the report was sent to the Commanding Officer, who was responsible for deciding whether or not the case should be referred to the Army Prosecuting Authority. The Court considers, in agreement with Brooke LJ (see paragraph 82 above), that the fact that the Special Investigation Branch was not "free to decide for itself when to start and cease an investigation" and did not report "in the first instance to the [Army Prosecuting Authority]" rather than to the military chain of command,

meant that it could not be seen as sufficiently independent from the soldiers implicated in the events to satisfy the requirements of Article 2.

173. It follows that the initial investigation into the shooting of the fourth applicant's brother was flawed by the lack of independence of the Special Investigation Branch officers. During the initial phase of the investigation, material was collected from the scene of the shooting and statements were taken from the soldiers present. However, Lance Corporal S., the soldier who shot the applicant's brother, was not questioned by Special Investigation Branch investigators during this initial phase. It appears that the Special Investigation Branch interviewed four Iraqi witnesses, who may have included the neighbours the applicant believes to have witnessed the shooting, but did not take statements from them. In any event, as a result of the lack of independence, the investigation was terminated while still incomplete. It was subsequently reopened, some nine months later, and it would appear that forensic tests were carried out at that stage on the material collected from the scene, including the bullet fragments and the vehicle. The Special Investigation Branch report was sent to the Commanding Officer, who decided to refer the case to the Army Prosecuting Authority. The prosecutors took depositions from the soldiers who witnessed the incident and decided, having taken further independent legal advice, that there was no evidence that Lance Corporal S. had not acted in legitimate self-defence. As previously stated, eyewitness testimony was central in this case, since the cause of the death was not in dispute. The Court considers that the long period of time that was allowed to elapse before Lance Corporal S. was questioned about the incident, combined with the delay in having a fully independent investigator interview the other military witnesses, entailed a high risk that the evidence was contaminated and unreliable by the time the Army Prosecuting Authority came to consider it. Moreover, it does not appear that any fully independent investigator took evidence from the Iraqi neighbours who the applicant claims witnessed the shooting.

174. While there is no evidence that the military chain of command attempted to intervene in the investigation into the fifth applicant's son's death, the Court considers that the Special Investigation Branch investigators lacked independence for the reasons set out above. In addition, no explanation has been provided by the Government in respect of the long delay between the death and the court martial. It appears that the delay seriously undermined the effectiveness of the investigation, not least because some of the soldiers accused of involvement in the incident were by then untraceable (see, in this respect, the comments in the Aitken Report, paragraph 61 above). Moreover, the Court considers that the narrow focus of the criminal proceedings against the accused soldiers was inadequate to

satisfy the requirements of Article 2 in the particular circumstances of this case. There appears to be at least *prima facie* evidence that the applicant's son, a minor, was taken into the custody of British soldiers who were assisting the Iraqi police to take measures to combat looting and that, as a result of his mistreatment by the soldiers, he drowned. In these circumstances, the Court considers that Article 2 required an independent examination, accessible to the victim's family and to the public, of the broader issues of State responsibility for the death, including the instructions, training and supervision given to soldiers undertaking tasks such as this in the aftermath of the invasion.

175. In the light of the foregoing, the Court does not consider that the procedural duty under Article 2 has been satisfied in respect of the fifth applicant. Although he has received a substantial sum in settlement of his civil claim, together with an admission of liability on behalf of the army, there has never been a full and independent investigation into the circumstances of his son's death (see paragraph 165 above). It follows that the fifth applicant can still claim to be a victim within the meaning of Article 34 and that the Government's preliminary objection regarding his lack of victim status must be rejected.

176. In contrast, the Court notes that a full, public inquiry is nearing completion into the circumstances of the sixth applicant's son's death. In the light of this inquiry, the Court notes that the sixth applicant accepts that he is no longer a victim of any breach of the procedural obligation under Article 2. The Court therefore accepts the Government's objection in respect of the sixth applicant.

177. In conclusion, the Court finds a violation of the procedural duty under Article 2 of the Convention in respect of the first, second, third, fourth and fifth applicants.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

178. Article 41 of the Convention provides:

"If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

A. Damage

179. The first, second, third, fourth and fifth applicants asked the Court to order the Government to carry out an Article 2-compliant investigation into their relatives' deaths. They also claimed 15,000 pounds sterling (GBP)

each in compensation for the distress they had suffered because of the United Kingdom's failure to conduct a Convention-compliant investigation into the deaths.

180. The Government pointed out that the Court had repeatedly and expressly refused to direct the State to carry out a fresh investigation in cases in which it had found a breach of the procedural duty under Article 2 (see, for example, *Varnava and Others v. Turkey* [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, § 222, ECHR 2009; *Ülkü Ekinci v. Turkey*, no. 27602/95, § 179, 16 July 2002; and *Finucane*, cited above, § 89). They further submitted that a finding of a violation would be sufficient just satisfaction in the circumstances. In the alternative, if the Court decided to make an award, the Government noted that the sum claimed by the applicants was higher than generally awarded. They did not, however, propose a sum, leaving it to the Court to decide on an equitable basis.

181. As regards the applicants' request concerning the provision of an effective investigation, the Court reiterates the general principle that the respondent State remains free to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment. Consequently, it considers that in these applications it falls to the Committee of Ministers acting under Article 46 of the Convention to address the issues as to what may be required in practical terms by way of compliance (see *Varnava and Others*, cited above, § 222, and the cases cited therein).

182. As regards the claim for monetary compensation, the Court recalls that it is not its role under Article 41 to function akin to a domestic tort mechanism court in apportioning fault and compensatory damages between civil parties. Its guiding principle is equity, which above all involves flexibility and an objective consideration of what is just, fair and reasonable in all the circumstances of the case, including not only the position of the applicant but the overall context in which the breach occurred. Its non-pecuniary awards serve to give recognition to the fact that moral damage occurred as a result of a breach of a fundamental human right and reflect in the broadest of terms the severity of the damage (see *Varnava and Others*, cited above, § 224, and the cases cited therein). In the light of all the circumstances of the present case, the Court considers that, to compensate each of the first five applicants for the distress caused by the lack of a fully independent investigation into the deaths of their relatives, it would be just and equitable to award the full amount claimed, which, when converted into euros, comes to approximately 17,000 euros (EUR) each.

B. Costs and expenses

183. The applicants, emphasising the complexity and importance of the case, claimed for over 580 hours' legal work by their solicitors and four counsel in respect of the proceedings before the Court, at a total cost of GBP 119,928.

184. The Government acknowledged that the issues were complex, but nonetheless submitted that the claim was excessive, given that the applicants' legal advisers were familiar with all aspects of the claim since they had acted for the applicants in the domestic legal proceedings, which had been publicly funded. Furthermore, the hourly rates claimed by the applicants' counsel, ranging between GBP 500 and GBP 235, and the hourly rates claimed by the applicants' solicitors, ranging between GBP 180 and GBP 130, were unreasonably high. Nor had it been necessary to engage two Queen's Counsel and two junior counsel.

185. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum. In the present case, regard being had to the documents in its possession and the above criteria, the Court considers it reasonable to award the sum of EUR 50,000 for the proceedings before the Court.

C. Default interest

186. The Court considers it appropriate that the default interest rate should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Rejects* the Government's preliminary objections regarding attribution and non-exhaustion of domestic remedies;
2. *Joins to the merits* the questions whether the applicants fell within the jurisdiction of the respondent State and whether the fifth and sixth applicants retained victim status;
3. *Declares* the application admissible;
4. *Holds* that the applicants' deceased relatives fell within the jurisdiction of the respondent State and *dismisses* the Government's preliminary objection as regards jurisdiction;
5. *Holds* that the sixth applicant can no longer claim to be a victim of a violation of the procedural obligation under Article 2 of the Convention;

6. *Holds* that there has been a breach of the procedural obligation under Article 2 of the Convention to carry out an adequate and effective investigation into the deaths of the relatives of the first, second, third, fourth and fifth applicants and *dismisses* the Government's preliminary objection as regards the victim status of the fifth applicant;
7. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay each of the first five applicants, within three months, EUR 17,000 (seventeen thousand euros), plus any tax that may be chargeable on this sum, in respect of non-pecuniary damage, to be converted into pounds sterling at the rate applicable at the date of settlement;
 - (b) that the respondent State is to pay jointly to the first five applicants, within three months, EUR 50,000 (fifty thousand euros), plus any tax that may be chargeable to the applicants on this sum, in respect of costs and expenses, to be converted into pounds sterling at the rate applicable at the date of settlement;
 - (c) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
8. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 7 July 2011.

Michael O'Boyle
Deputy Registrar

Jean-Paul Costa
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) concurring opinion of Judge Rozakis;
- (b) concurring opinion of Judge Bonello.

J.-P.C.
M.O'B.

CONCURRING OPINION OF JUDGE ROZAKIS

When citing the general principles relevant to a State Party's jurisdiction under Article 1 of the Convention (see paragraphs 130 et seq. of the Grand Chamber judgment), the Court reiterates its established case-law that apart from the territorial aspect determining the jurisdictional competence of a State Party to the Convention, there are "exceptional circumstances capable of giving rise to the exercise of jurisdiction by a Contracting State outside its own territorial boundaries" (see paragraph 132). It then proceeds to discuss such exceptional circumstances. In paragraphs 133 to 137, under the title "State agent authority and control", it refers to situations where State agents operating extraterritorially, and exercising control and authority over individuals, create a jurisdictional link with their State and its obligations under the Convention, making that State responsible for the acts or omissions of its agents, in cases where they affect the rights or freedoms of individuals protected by the Convention. Characteristic examples of such exceptional circumstances of extraterritorial jurisdiction are mentioned in the judgment (see paragraphs 134-36), and concern the acts of diplomatic and consular agents, the exercise of authority and control over foreign territory by individuals which is allowed by a third State through its consent, invitation or acquiescence, and the use of force by State agents operating outside its territory.

So far so good, but then, under the title "Effective control over an area", the Court refers to "[a]nother exception to the principle [of] jurisdiction", when "as a consequence of lawful or unlawful military action, a Contracting State exercises effective control of an area outside [its] national territory" (see paragraph 138). I regret to say that I cannot agree that this ground of jurisdiction constitutes a separate ("another") ground of jurisdiction, which differs from the "State authority and control" jurisdictional link. It is part and parcel, to my mind, of that latter jurisdictional link, and concerns a particular aspect of it. The differing elements, which distinguish that particular aspect from the jurisdictional categories mentioned by the Court, can be presented cumulatively or in isolation as the following: (a) the usually large-scale use of force; (b) the occupation of a territory for a prolonged period of time; and/or (c) in the case of occupation, the exercise of power by a subordinate local administration, whose acts do not exonerate the occupying State from its responsibility under the Convention.

As a consequence, I consider that the right approach to the matter would have been for the Court to have included that aspect of jurisdiction in the exercise of the "State authority and control" test, and to have

simply determined that “effective” control is a condition for the exercise of jurisdiction which brings a State within the boundaries of the Convention, as delimited by its Article 1.

CONCURRING OPINION OF JUDGE BONELLO

1. These six cases deal primarily with the issue of whether Iraqi civilians who allegedly lost their lives at the hands of United Kingdom soldiers, in non-combat situations in the United Kingdom-occupied Basra region of Iraq, were “within the jurisdiction” of the United Kingdom when those killings took place.

2. When, in March 2003, the United Kingdom, together with the other Coalition Forces, invaded Iraq, the Coalition Provisional Authority (CPA) conferred upon members of that Authority the fullest jurisdictional powers over Iraq: “The CPA is vested with all executive, legislative and judicial authority necessary to achieve its objectives.” This included the “power to issue legislation”: “The CPA shall exercise powers of government temporarily.”¹

3. I fully agreed with the findings of the Court, but I would have employed a different test (a “functional jurisdiction” test) to establish whether or not the victims fell within the jurisdiction of the United Kingdom. Though the present judgment has placed the doctrines of extraterritorial jurisdiction on a sounder footing than ever before, I still do not consider wholly satisfactory the re-elaboration of the traditional tests to which the Court has resorted.

Extraterritorial jurisdiction or functional jurisdiction?

4. The Court’s case-law on Article 1 of the Convention (the jurisdiction of the Contracting Parties) has, so far, been bedevilled by an inability or an unwillingness to establish a coherent and axiomatic regime, grounded in essential basics and even-handedly applicable across the widest spectrum of jurisdictional controversies.

5. Up until now, the Court has, in matters concerning the extraterritorial jurisdiction of Contracting Parties, spawned a number of “leading” judgments based on a need-to-decide basis, patchwork case-law at best. Inevitably, the doctrines established seem to go too far to some, and not far enough to others. As the Court has, in these cases, always tailored its tenets to sets of specific facts, it is hardly surprising that those tenets then seem to limp when applied to sets of different facts. Principles settled in one judgment may appear more or less justifiable in themselves, but they then betray an awkward fit when measured against principles established in another. *Issa and Others v. Turkey* (no. 31821/96, 16 November 2004) flies in the face of *Banković and Others v. Belgium and Others* ([GC] (dec.), no. 52207/99, ECHR 2001-XII) and the cohabitation of *Behrami v. France* and *Saramati*

1. Paragraph 12 of the Grand Chamber judgment.

v. France, Germany and Norway ((dec.) [GC], nos. 71412/01 and 78166/01, 2 May 2007) with *Berić and Others v. Bosnia and Herzegovina* ((dec.), nos. 36357/04 and others, 16 October 2007) is, overall, quite problematic.

6. The late Lord Rodger of Earlsferry in the House of Lords had my full sympathy when he lamented that, in its application of extraterritorial jurisdiction “the judgments and decisions of the European Court do not speak with one voice”. The differences, he rightly noted, are not merely ones of emphasis. Some “appear much more serious”¹.

7. The truth seems to be that Article 1 case-law has, before the present judgment, enshrined everything and the opposite of everything. In consequence, the judicial decision-making process in Strasbourg has, so far, squandered more energy in attempting to reconcile the barely reconcilable than in trying to erect intellectual constructs of more universal application. A considerable number of different approaches to extraterritorial jurisdiction have so far been experimented with by the Court on a case-by-case basis, some not completely exempt from internal contradiction.

8. My guileless plea is to return to the drawing board. To stop fashioning doctrines which somehow seem to accommodate the facts, but rather, to appraise the facts against the immutable principles which underlie the fundamental functions of the Convention.

9. The founding members of the Convention, and each subsequent Contracting Party, strove to achieve one aim, at once infinitesimal and infinite: the supremacy of the rule of human rights law. In Article 1 they undertook to secure *to everyone within their jurisdiction* the rights and freedoms enshrined in the Convention. This was, and remains, the cornerstone of the Convention. That was, and remains, the agenda heralded in its Preamble: “the *universal* and effective recognition and observance” of fundamental human rights. “Universal” hardly suggests an observance parcelled off by territory on the checkerboard of geography.

10. States ensure the observance of human rights in five primordial ways: firstly, by not violating (through their agents) human rights; secondly, by having in place systems which prevent breaches of human rights; thirdly, by investigating complaints of human rights abuses; fourthly, by scourging those of their agents who infringe human rights; and, finally, by compensating the victims of breaches of human rights. These constitute the basic minimum *functions* assumed by every State by virtue of its having contracted into the Convention.

1. Paragraph 67, House of Lords opinion in *Al-Skeini and Others (Respondents) v. Secretary of State for Defence (Appellant) Al-Skeini and Others (Appellants) v. Secretary of State for Defence (Respondent) (Consolidated Appeals)*, [2007] UKHL 26.

11. A “functional” test would see a State effectively exercising “jurisdiction” whenever it falls within its power to perform, or not to perform, any of these five functions. Very simply put, *a State has jurisdiction for the purposes of Article 1 whenever the observance or the breach of any of these functions is within its authority and control.*

12. Jurisdiction means no less and no more than “authority over” and “control of”. In relation to Convention obligations, jurisdiction is neither territorial nor extraterritorial: it ought to be functional – in the sense that when it is within a State’s authority and control whether a breach of human rights is, or is not, committed, whether its perpetrators are, or are not, identified and punished, whether the victims of violations are, or are not, compensated, it would be an imposture to claim that, ah yes, that State had authority and control, but, ah no, it had no jurisdiction.

13. The duties assumed through ratifying the Convention go hand in hand with the duty to perform and observe them. Jurisdiction arises from the mere fact of having assumed those obligations *and from having the capability to fulfil them* (or not to fulfil them).

14. If the perpetrators of an alleged human rights violation are within the authority and control of one of the Contracting Parties, it is to me totally consequential that their actions by virtue of that State’s authority engage the jurisdiction of the Contracting Party. I resist any helpful schizophrenia by which a nervous sniper is within the jurisdiction, his act of shooting is within the jurisdiction, but then the victims of that nervous sniper happily choke in blood outside it. Any hiatus between what logical superglue has inexorably bonded appears defiantly meretricious, one of those infelicitous legal fictions a court of human rights can well do without.

15. Adhering to doctrines other than this may lead in practice to some riotous absurdities in their effects. If two civilian Iraqis are together in a street in Basra, and a United Kingdom soldier kills the first before arrest and the second after arrest, the first dies desolate, deprived of the comforts of United Kingdom jurisdiction, the second delighted that his life was evicted from his body within the jurisdiction of the United Kingdom. Same United Kingdom soldier, same gun, same ammunition, same patch of street – same inept distinctions. I find these pseudo-differentials spurious and designed to promote a culture of law that perverts, rather than fosters, the cause of human rights justice.

16. In my view, the one honest test, in *all* circumstances (including extraterritoriality), is the following: did it depend on the agents of the State whether the alleged violation would be committed or would not be committed? Was it within the power of the State to punish the perpetrators and to compensate the victims? If the answer is yes, self-evidently the facts

fall squarely within the jurisdiction of the State. All the rest seems to me clumsy, self-serving alibi-hunting, unworthy of any State that has grandiosely undertaken to secure the “universal” observance of human rights whenever and wherever it is within its power to secure them, and, may I add, of courts whose only *raison d'être* should be to ensure that those obligations are not avoided or evaded. The Court has, in the present judgment, thankfully placed a sanitary cordon between itself and some of these approaches.

17. The failure to espouse an obvious functional test, based exclusively on the programmatic agenda of the Convention, has, in the past, led to the adoption of a handful of sub-tests, some of which may have served defilers of Convention values far better than they have the Convention itself. Some of these tests have empowered the abusers and short-changed their victims. For me the primary questions to be answered boil down to these: when a State ratifies the Convention, does it undertake to promote human rights wherever it can, or does it undertake to promote human rights inside its own confines and to breach them everywhere else? Did the Contracting Party ratify the Convention with the deliberate intent of discriminating between the sanctity of human rights within its own territory and their paltry insignificance everywhere else?

18. I am unwilling to endorse *à la carte* respect for human rights. I think poorly of an esteem for human rights that turns casual and approximate depending on geographical coordinates. Any State that worships fundamental rights on its own territory but then feels free to make a mockery of them anywhere else does not, as far as I am concerned, belong to that comity of nations for which the supremacy of human rights is both mission and clarion call. In substance the United Kingdom is arguing, sadly, I believe, that it ratified the Convention with the deliberate intent of regulating the conduct of its armed forces according to latitude: gentlemen at home, hoodlums elsewhere.

19. The functional test I propose would also cater for the more rarefied reaches of human rights protection, like respect for the positive obligations imposed on Contracting Parties: was it within the State's authority and control to see that those positive obligations would be respected? If it was, then the functional jurisdiction of the State would come into play, with all its natural consequences. If, in the circumstances, the State is not in such a position of authority and control as to be able to ensure extraterritorially the fulfilment of any or all of its positive obligations, that lack of functional authority and control excludes jurisdiction, limitedly to those specific rights the State is not in a position to enforce.

20. This would be my universal vision of what this Court is all about – a bright-line approach rather than case-by-case improvisations, more or

less inspired, more or less insipid, cluttering the case-law with doctrines which are, at best, barely compatible and at worst blatantly contradictory – and none measured against the essential yardstick of the supremacy and universality of human rights anytime, anywhere.

Exceptions?

21. I consider the doctrine of functional jurisdiction to be so linear and compelling that I would be unwilling to acquiesce to any exceptions, even more so in the realm of the near-absolute rights to life and to freedom from torture and degrading or inhuman treatment or punishment. Without ever renegeing on the principle of the inherent jurisdiction of the Occupying Power that usually flows from military conquest, at most the Court could consider very limited exceptions to the way in which Articles 2 and 3 are applied in extreme cases of clear and present threats to national security that would otherwise significantly endanger the war effort. I would not, personally, subscribe to any exceptions at all.

Conclusion

22. Applying the functional test to the specifics of these cases, I arrive at the manifest and inescapable conclusion that all the facts and all the victims of the alleged killings said to have been committed by United Kingdom servicemen fall squarely within the jurisdiction of the United Kingdom, which had, in Basra and its surroundings, an obligation to ensure the observance of Articles 2 and 3 of the Convention. It is uncontested that the servicemen who allegedly committed the acts that led to the deaths of the victims were under United Kingdom authority and control; that it was within the United Kingdom's authority and control whether to investigate those deaths or not; that it was within the United Kingdom's authority and control whether to punish any human rights violations, if established; and that it was within the United Kingdom's authority and control whether to compensate the victims of those alleged violations or their heirs. Concluding that the United Kingdom had *all this* within its full authority and control, but still had no jurisdiction, would for me amount to a finding as consequential as a good fairy tale and as persuasive as a bad one.

23. The test adopted by the Court in this case has led to a unanimous finding of jurisdiction. Though I believe the functional test I endorse would better suit any dispute relating to extraterritorial jurisdiction, I would still have found that, whatever the test adopted, all the six killings before the Court engaged United Kingdom jurisdiction. I attach to this opinion a few random observations to buttress my conclusions.

Presumption of jurisdiction

24. I would propose a different test from that espoused by the domestic courts to establish or dismiss extraterritorial jurisdiction in terms of Article 1, in cases concerning military occupation, when a State becomes the recognised “Occupying Power” according to the Geneva and The Hague instruments. Once a State is acknowledged by international law to be “an Occupying Power”, a rebuttable presumption ought to arise that the Occupying Power has “authority and control” over the occupied territory, over what goes on there and over those who happen to be in it – with all the consequences that flow from a legal presumption. It will then be incumbent on the Occupying Power to prove that such was the state of anarchy and impotence prevailing, that it suffered a deficit of effective authority and control. It will no longer be for the victim of wartime atrocities to prove that the Occupying Power actually exercised authority and control. It will be for the Occupying Power to rebut it.

25. I was puzzled to read in the domestic proceedings that “the applicants had failed to make a case” for United Kingdom authority and control in the Basra region. I believe that the mere fact of a formally acknowledged military occupation ought to shift any burden of proof from the applicants to the respondent Government.

26. And it will, in my view, be quite arduous for an officially recognised “Occupying Power” to disprove authority and control over impugned acts, their victims and their perpetrators. The Occupying Power could only do that successfully in the case of infamies committed by forces other than its own, during a state of total breakdown of law and order. I find it bizarre, not to say offensive, that an Occupying Power can plead that it had no authority and control over acts committed by its own armed forces well under its own chain of command, claiming with one voice its authority and control over the perpetrators of those atrocities, but with the other, disowning any authority and control over atrocities committed by them and over their victims.

27. It is my view that jurisdiction is established when authority and control over others are established. For me, in the present cases, it is well beyond surreal to claim that a military colossus which waltzed into Iraq when it chose, settled there for as long as it cared to and only left when it no longer suited its interests to remain, can persuasively claim not to have exercised authority and control over an area specifically assigned to it in the geography of the war games played by the victorious. I find it uncaring to the intellect for a State to disclaim accountability for what its officers, wearing its uniforms, wielding its weapons, sallying forth from its

encampments and returning there, are alleged to have done. The six victims are said to have lost their lives as a result of the unlawful actions of United Kingdom soldiers in non-combat situations – but no one answers for their death. I guess we are expected to blame it on the evil eye.

28. Jurisdiction flows not only from the exercise of democratic governance, not only from ruthless tyranny, not only from colonial usurpation. It also hangs from the mouth of a firearm. In non-combat situations, everyone in the line of fire of a gun is within the authority and control of whoever is wielding it.

Futility of the case-law

29. The undeniable fact is that this Court has never, before today, had to deal with any case in which the factual profiles were in any way similar to those of the present applications. This Court has, so far, had several occasions to determine complaints which raised issues of extraterritorial jurisdiction, but all of a markedly different nature. Endeavouring to export doctrines of jurisdiction hammered out in a case of a solitary air strike over a radio station abroad (see *Banković and Others*, cited above) to allegations of atrocities committed by the forces of an Occupying Power, which has assumed and kept armed control of a foreign territory for well over three years, is anything but consequent. I find the jurisdictional guidelines established by the Court to regulate the capture by France of a Cambodian drug-running ship on the high seas, for the specific purpose of intercepting her cargo and bringing the crew to justice (see *Medvedyev and Others v. France* [GC], no. 3394/03, ECHR 2010), to be quite distracting and time-wasting when the issue relates to a large territory outside the United Kingdom, conquered and held for over three years by the force of arms of a mighty foreign military set-up, recognised officially by international law as an “Occupying Power”, and which had established itself indefinitely there.

30. In my view, this relentless search for eminently tangential case-law is as fruitful and fulfilling as trying to solve one crossword puzzle with the clues of another. The Court could, in my view, have started the exercise by accepting that this was judicial *terra incognita*, and could have worked out an organic doctrine of extraterritorial jurisdiction, untrammelled by the irrelevant and indifferent to the obfuscating.

Indivisibility of human rights

31. The foregoing analysis is not at all invalidated by what is termed the “indivisibility of human rights” argument which runs thus: as human rights are indivisible, once a State is considered to have extraterritorial

“jurisdiction”, then that State is held to be bound to enforce *all* the human rights enshrined in the Convention. Conversely, if that State is not in a position to enforce the whole range of Convention human rights, it does not have jurisdiction.

32. Hardly so. Extraterritorially, a Contracting State is obliged to ensure the observance of all those human rights which *it is in a position to ensure*. It is quite possible to envisage situations in which a Contracting State, in its role as an Occupying Power, has well within its authority the power not to commit torture or extrajudicial killings, to punish those who commit them and to compensate the victims – but at the same time that Contracting State does not have the extent of authority and control required to ensure to all persons the right to education or the right to free and fair elections: those fundamental rights it can enforce would fall squarely within its jurisdiction, those it cannot, on the wrong side of the bright line. If the “indivisibility of human rights” is to have any meaning at all, I would prefer that meaning to run hand in hand with that of the “universality of human rights”.

33. I believe that it ill suits the respondent Government to argue, as they have, that their inability to secure respect for all fundamental rights in Basra gave them the right not to respect any at all.

A vacuum of jurisdiction?

34. In spite of the fact that, as a leading partner in the Coalition Provisional Authority, the United Kingdom Government were “vested with all executive, legislative and judicial authority”¹ over that part of vanquished Iraq assigned to them, the United Kingdom went a long and eloquent way in its attempt to establish that it did not exercise jurisdiction over the area assigned to it. It just stopped short of sharing with the Court who did. Who was the mysterious, faceless rival which, instead of it, exercised executive, legislative and judicial authority for three years and more over the area delegated to the United Kingdom? There unquestionably existed a highly volatile situation on the ground, pockets of violent insurgency and a pervasive, sullen resistance to the military presence.

35. However, in the Basra region, some authority was still giving orders, laying down the law (*juris dicere* – defining what the binding norm of law is), running the correctional facilities, delivering the mail, establishing and maintaining communications, providing health services, supplying food and water, restraining military contraband and controlling criminality and terrorism as best it could. This authority, full and complete over the United

1. See paragraph 12 of the Grand Chamber judgment.

Kingdom military, harassed and maimed over the rest, was the United Kingdom's.

36. The alternative would be to claim that Basra and the region under the United Kingdom's executive, legislative and judicial responsibility hovered in an implacable legal void, sucked inside that legendary black hole, whose utter repulsion of any authority lasted well over three years – a proposition unlikely to find many takers on the legal market.

Human rights imperialism

37. I confess to be quite unimpressed by the pleadings of the United Kingdom Government to the effect that exporting the European Convention on Human Rights to Iraq would have amounted to “human rights imperialism”. It ill behoves a State that imposed its military imperialism over another sovereign State without the frailest imprimatur from the international community, to resent the charge of having exported human rights imperialism to the vanquished enemy. It is like wearing with conceit your badge of international law banditry, but then recoiling in shock at being suspected of human rights promotion.

38. Personally, I would have respected better these virginal blushes of some statesmen had they worn them the other way round. Being bountiful with military imperialism but bashful of the stigma of human rights imperialism, sounds to me like not resisting sufficiently the urge to frequent the lower neighbourhoods of political inconstancy. For my part, I believe that those who export war ought to see to the parallel export of guarantees against the atrocities of war. And then, if necessary, bear with some fortitude the opprobrium of being labelled human rights imperialists.

39. I, for one, advertise my diversity. At my age, it may no longer be elegant to have dreams. But that of being branded in perpetuity a “human rights imperialist” sounds to me, I acknowledge, particularly seductive.

AL-SKEINI ET AUTRES c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 55721/07)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 7 JUILLET 2011¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du dessaisissement d'une chambre conformément à l'article 30 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Jurisdiction territoriale concernant le meurtre allégué de ressortissants irakiens par des membres des forces armées britanniques en Irak****Article 1**

Jurisdiction de l'Etat – Jurisdiction territoriale concernant le meurtre allégué de ressortissants irakiens par des membres des forces armées britanniques en Irak – Exercice de l'autorité et du contrôle – Endossement de pouvoirs normalement exercés par des Etats souverains – Décès au cours d'opérations de sécurité

Article 2

Enquête effective – Défaut d'enquête pleinement indépendante et effective sur le décès de ressortissants irakiens pendant l'occupation du sud de l'Irak par les forces armées britanniques – Manque d'indépendance des autorités d'enquête dans leur fonctionnement

*

* *

Le 20 mars 2003, les forces armées des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni et de leurs alliés entrèrent en Irak en vue de renverser le régime baasiste alors au pouvoir. Le 1^{er} mai 2003, la fin des principales opérations de combat fut déclarée et les Etats-Unis et le Royaume-Uni devinrent des puissances occupantes. Ils créèrent l'Autorité provisoire de la coalition pour « exerce[r] les pouvoirs du gouvernement à titre temporaire », notamment pour maintenir la sécurité en Irak. Le rôle sécuritaire assumé par les puissances occupantes fut reconnu dans la Résolution 1483 du Conseil de sécurité des Nations unies, adoptée le 22 mai 2003. L'occupation prit fin le 28 juin 2004 avec la dissolution de l'Autorité provisoire de la coalition et le transfert de ses pleins pouvoirs au gouvernement irakien intérimaire.

Pendant la période d'occupation, le Royaume-Uni avait le commandement de la division militaire multinationale du sud-est, responsable notamment de la province de Bassorah. A compter du 1^{er} mai 2003, les forces britanniques dans cette région assumèrent la responsabilité du maintien de la sécurité et du soutien à l'administration civile dans cette province. Les requérants sont des proches de six ressortissants irakiens tués à Bassorah pendant cette période.

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

Les proches des premier, deuxième et quatrième requérants furent mortellement blessés par balles par des soldats britanniques qui auraient fait feu en pensant qu'ils étaient attaqués ou directement menacés. L'épouse du troisième requérant fut tuée après qu'elle aurait été prise entre deux feux dans une fusillade qui opposait une patrouille britannique à des tireurs inconnus. Dans chacun de ces quatre cas, il fut décidé – dans les trois premiers cas par les chefs de corps des soldats et, dans le quatrième cas, par la section spéciale d'investigation de la police militaire royale (« la SIB ») – que les règles d'ouverture du feu des forces britanniques avaient été respectées et que la poursuite de l'enquête ne s'imposait pas.

Le fils du cinquième requérant fut battu par des soldats britanniques qui le soupçonnaient de pillage puis jeté à l'eau, où il se noya. Bien que la SIB ouvrit une enquête et que quatre soldats fussent passés en cour martiale pour homicide, ces derniers furent acquittés lorsque le témoin clé de l'accusation se révéla incapable de les identifier.

Le fils du sixième requérant, Baha Mousa, décéda d'asphyxie dans une base militaire britannique, avec de multiples blessures au corps. La SIB fut aussitôt saisie pour enquête. Le sixième requérant forma contre le ministère de la Défense un recours civil, qui se solda en juillet 2008 par une reconnaissance formelle et publique de responsabilité et par le versement de dommages-intérêts d'un montant de 575 000 GBP. Le ministre annonça l'ouverture d'une enquête publique sur le décès de Baha Mousa.

En 2004, le ministre de la Défense décida de ne pas ouvrir d'enquête indépendante sur ces six décès, de ne pas en accepter la responsabilité et de ne pas verser d'indemnités. Les requérants sollicitèrent un contrôle juridictionnel de ces décisions. L'affaire aboutit devant la Chambre des lords, qui reconnut que Baha Mousa était passé sous la juridiction du Royaume-Uni au motif que les mauvais traitements s'étaient produits au sein d'une base militaire britannique. Cette affaire fut donc renvoyée devant le juge de première instance pour que soit examinée la question du caractère adéquat de l'enquête conduite sur son décès. Quant aux autres décès, la Chambre des lords s'estima tenue par la décision rendue par la Cour européenne dans l'affaire *Banković et autres c. Belgique et autres* [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII et en conclut que les victimes n'étaient pas passées sous la juridiction du Royaume-Uni.

1. Article 1 (juridiction territoriale) : l'obligation incombant aux Etats contractants de reconnaître les droits et libertés garantis par la Convention se limite aux personnes relevant de leur « juridiction », une notion principalement territoriale. Les actes des Etats contractants accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire ne peuvent que dans des circonstances exceptionnelles s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction. La jurisprudence de la Cour indique que de telles circonstances peuvent exister lorsque des agents de l'Etat exercent l'autorité et le contrôle sur un individu hors du territoire de cet Etat. Entrent dans cette catégorie les actes des agents diplomatiques et consulaires, l'exercice extraterritorial de prérogatives de puissance publique en vertu du consentement, de l'invitation ou de l'acquiescement

du gouvernement étranger local ou, enfin, le recours à la force par des agents d'un Etat opérant hors de son territoire pour prendre le contrôle d'une personne. Pareilles circonstances exceptionnelles peuvent également exister lorsque, par suite d'une action militaire – légale ou non –, l'Etat exerce un contrôle effectif sur une zone située en dehors de son territoire soit directement, par l'intermédiaire de ses forces armées, soit par le biais d'une administration locale subordonnée.

En l'espèce, après le renversement du régime baasiste et jusqu'à l'instauration du gouvernement intérimaire, le Royaume-Uni a assumé en Irak (conjointement avec les Etats-Unis) certaines des prérogatives de puissance publique qui sont normalement celles d'un Etat souverain, en particulier le pouvoir et la responsabilité du maintien de la sécurité dans le sud-est du pays. Dans ces circonstances exceptionnelles, le Royaume-Uni, par le biais de ses soldats affectés à des opérations de sécurité à Bassorah pendant la période considérée, exerçait une autorité et un contrôle sur les personnes tuées lors de ces opérations. Tous les décès des proches des requérants sont survenus lors de cette période. A l'exception de l'épouse du troisième requérant, il n'est pas contesté que les décès ont été causés par le fait de soldats britanniques au cours ou dans le contexte d'opérations de sécurité conduites dans la ville de Bassorah. Il existait donc dans leur cas un lien juridictionnel. Bien que l'on ignore lequel des deux camps a été à l'origine du coup qui a tué l'épouse du troisième requérant, celle-ci est décédée au cours d'une opération de sécurité menée par le Royaume-Uni, dans le cadre de laquelle des soldats britanniques qui patrouillaient à proximité du domicile de l'intéressé sont intervenus dans la fusillade mortelle. Il existait donc aussi dans ce cas un lien juridictionnel.

Conclusion: juridiction de l'Etat défendeur (unanimité).

2. Article 2 (volet procédural) : l'obligation procédurale découlant de l'article 2 doit être appliquée de manière réaliste, pour tenir compte des problèmes particuliers auxquels les enquêteurs avaient à faire face dans une région étrangère et hostile, au lendemain immédiat d'une invasion et d'une guerre. Cela étant, le fait que le Royaume-Uni était l'occupant impliquait aussi que, pour garantir l'effectivité de toute enquête sur des faits reprochés à des soldats britanniques, l'autorité chargée des investigations fût, dans son fonctionnement, indépendante de la hiérarchie militaire et perçue comme telle.

Les investigations sur les décès des trois premiers requérants étant demeurées entièrement sous le contrôle de la hiérarchie militaire et s'étant limitées à la prise de dépositions des soldats impliqués, il est clair qu'elles n'ont pas été conformes aux exigences de l'article 2. De même, bien que la SIB ait mené une enquête sur le décès du frère du quatrième requérant et du fils du cinquième requérant, cela n'a pas suffi à satisfaire aux exigences de l'article 2, la SIB n'étant pas, pendant la période considérée, indépendante dans son fonctionnement. En outre, dans le cas du quatrième requérant, il y avait un risque élevé que les témoignages fussent viciés et eussent perdu leur fiabilité compte tenu des longs retards pour faire entendre des témoins clés par un enquêteur pleinement indépendant. D'ailleurs,

certains témoins oculaires allégués n'ont apparemment pas été entendus du tout par un enquêteur pleinement indépendant. Les longs retards à cause desquels toute trace de certains des soldats accusés d'avoir pris part à l'incident avait été perdue apparaissent également avoir gravement nui à l'effectivité de l'enquête sur le décès du fils du cinquième requérant. Par ailleurs, du fait de son étroitesse, le cadre de la procédure pénale était inadéquat : au vu des circonstances particulières de l'espèce, où il existait au moins certains indices montrant que le fils mineur du cinquième requérant s'était noyé après avoir été maltraité alors qu'il se trouvait entre les mains de soldats britanniques qui aidaient la police irakienne à lutter contre le pillage, l'article 2 nécessitait un examen indépendant, accessible à la famille de la victime et au public, de questions plus générales touchant à la responsabilité de l'Etat pour ce décès, notamment les instructions données aux soldats chargés de missions de ce type au lendemain de l'invasion ainsi que la formation et l'encadrement de ceux-ci. En revanche, une enquête publique et complète sur les circonstances du décès de Baha Mousa est en voie d'achèvement. A la lumière de cette enquête, le sixième requérant n'est plus victime d'une quelconque violation de l'obligation procédurale découlant de l'article 2. En définitive, l'Etat défendeur n'a pas conduit d'enquête effective sur le décès des proches des cinq premiers requérants.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour accorde une somme aux cinq premiers requérants pour dommage moral et frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- X. c. Allemagne*, n° 1611/62, décision de la Commission du 25 septembre 1965, Annuaire 8
- X. et Y. c. Suisse*, nos 7289/75 et 7349/76, décision de la Commission du 14 juillet 1977, Décisions et rapports 9
- X. c. Royaume-Uni*, n° 7547/76, décision de la Commission du 15 décembre 1977, Décisions et rapports 12
- Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A n° 161
- Drozd et Janousek c. France et Espagne*, 26 juin 1992, série A n° 240
- M. c. Danemark*, n° 17392/90, décision de la Commission du 14 octobre 1992, Décisions et rapports 73
- Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, série A n° 310
- McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, série A n° 324
- Loizidou c. Turquie* (fond), 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI
- Kaya c. Turquie*, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I
- Güleç c. Turquie*, 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV
- Ergi c. Turquie*, 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV
- Tanrikulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, CEDH 1999-IV
- McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, CEDH 2001-III
- Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, 4 mai 2001

Shanaghan c. Royaume-Uni, n° 37715/97, 4 mai 2001
Chypre c. Turquie [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV
Banković et autres c. Belgique et autres (déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII
Gentilhomme et autres c. France, nos 48205/99, 48207/99 et 48209/99, 14 mai 2002
Finucane c. Royaume-Uni, n° 29178/95, CEDH 2003-VIII
Ahmet Özkan et autres c. Turquie, n° 21689/93, 6 avril 2004
Assanidzé c. Géorgie [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II
Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie [GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII
Issa et autres c. Turquie, n° 31821/96, 16 novembre 2004
Issaïeva c. Russie, n° 57950/00, 24 février 2005
Khachiev et Akaïeva c. Russie, nos 57942/00 et 57945/00, 24 février 2005
Öcalan c. Turquie [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV
Natchova et autres c. Bulgarie [GC], nos 43577/98 et 43579/98, CEDH 2005-VII
Kanlibaş c. Turquie, n° 32444/96, 8 décembre 2005
Tzekov c. Bulgarie, n° 45500/99, 23 février 2006
Bazorkina c. Russie, n° 69481/01, 27 juillet 2006
Quark Fishing Ltd c. Royaume-Uni (déc.), n° 15305/06, CEDH 2006-XIV
Moussaïev et autres c. Russie, nos 57941/00, 58699/00 et 60403/00, 26 juillet 2007
Al-Saadoon et Mufidhi c. Royaume-Uni (déc.), n° 61498/08, 30 juin 2009
Medvedyev et autres c. France [GC], n° 3394/03, CEDH 2010

En l'affaire Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Jean-Paul Costa, *président*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Dean Spielmann,
Giovanni Bonello,
Elisabeth Steiner,
Lech Garlicki,
Ljiljana Mijović,
David Thór Björgvinsson,
Isabelle Berro-Lefèvre,
George Nicolaou,
Luis López Guerra,
Ledi Bianku,
Ann Power,
Mihai Poalelungi, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 9 et 16 juin 2010 et le 15 juin 2011,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 55721/07) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont six ressortissants irakiens, M. Mazin Jum'aa Gatteh Al-Skeini, M^{me} Fattema Zabun Dahesh, M. Hameed Abdul Rida Awaid Kareem, M. Fadil Fayay Muzban, M. Jabbar Kareem Ali et le colonel Daoud Mousa (« les requérants »), ont saisi la Cour le 11 décembre 2007 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentés par Public Interest Lawyers, un cabinet de *solicitors* basé à Birmingham. Le gouvernement du Royaume-Uni (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. D. Walton, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Soutenant qu'au moment où ils avaient été tués leurs proches relevaient de la juridiction du Royaume-Uni, les requérants reprochaient aux autorités britanniques de n'avoir pas mené une enquête effective au sujet de ces décès, en quoi ils voyaient une violation de l'article 2 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 16 décembre 2008, la Cour a décidé de la communiquer au Gouvernement et d'en examiner conjointement la recevabilité et le fond (article 29 § 1 de la Convention). Les parties ont à tour de rôle déposé des observations écrites sur la recevabilité et le fond de la requête. Par une décision du 19 janvier 2010, la chambre s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

5. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux dispositions des articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. Peer Lorenzen, président de la cinquième section, s'est déporté et a été remplacé par Luis López Guerra, juge suppléant.

6. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé un mémoire supplémentaire sur la recevabilité et le fond. Les organisations suivantes ont également présenté des observations conjointes en qualité de tiers intervenants: le Bar Human Rights Committee, l'European Human Rights Advocacy Centre, Human Rights Watch, Interights, la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, la Law Society et Liberty (« les intervenants »).

7. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 9 juin 2010 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. D. Walton,	<i>agent,</i>
M. J. Eadie <i>Q.C.</i> ,	
M ^{me} C. Ivimy,	
M. S. Wordsworth,	<i>conseils ,</i>
M ^{mes} L. Dann,	
H. Akiwumi,	<i>conseillers ;</i>

– *pour les requérants*

MM. R. Singh <i>Q.C.</i> ,
R. Husain <i>Q.C.</i> ,
M ^{mes} S. Fatima
N. Patel,
M. T. Tridimas,

M^{me} H. Law, *conseils,*
 MM. P. Shiner,
 D. Carey,
 M^{me} T. Gregory,
 M. J. Duffy, *conseillers.*
 La Cour a entendu en leurs déclarations MM. Eadie et Singh.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les faits de l'espèce peuvent se résumer comme suit.

A. L'occupation de l'Irak du 1^{er} mai 2003 au 28 juin 2004

1. Contexte : la résolution 1441 du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies (les « Nations unies »)

9. Le 8 novembre 2002, le Conseil de sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations unies, adopta sa résolution 1441. Il y décidait notamment que l'Irak avait été et demeurait en violation patente des obligations de désarmer et de coopérer avec les inspecteurs des armements des Nations unies et de l'Agence internationale de l'énergie atomique que des résolutions antérieures faisaient peser sur lui. Il décidait en outre d'accorder à l'Irak une dernière possibilité de s'acquitter de ses obligations en matière de désarmement et d'instituer un régime d'inspection renforcé. Il pria le Secrétaire général des Nations unies de porter aussitôt la résolution à la connaissance de l'Irak et exigeait que celui-ci coopérât immédiatement, inconditionnellement et activement avec les inspecteurs. Il concluait en rappelant qu'il avait « averti à plusieurs reprises l'Irak des graves conséquences auxquelles celui-ci aurait à faire face s'il continuait à manquer à ses obligations ». Il décidait de demeurer saisi de la question.

2. Principales opérations de combat : 20 mars-1^{er} mai 2003

10. Le 20 mars 2003 débuta l'invasion de l'Irak, conduite par une coalition de forces armées sous commandement unifié menée par les Etats-Unis d'Amérique et ayant en son sein un nombre important de soldats britanniques et de petits contingents en provenance de l'Australie, du Danemark et de la Pologne. Le 5 avril 2003, Bassorah était prise par les soldats britanniques et le 9 avril 2003 les troupes américaines contrôlaient Bagdad. Le 1^{er} mai 2003, les alliés déclarèrent que les principales opérations

de combat en Irak étaient terminées. Par la suite, d'autres Etats envoyèrent du personnel sur place pour contribuer aux efforts de reconstruction.

3. Evolution de la situation juridique et politique en mai 2003

11. Les représentants permanents du Royaume-Uni et des Etats-Unis auprès des Nations unies adressèrent au président du Conseil de sécurité une lettre conjointe datée du 8 mai 2003 et libellée en ces termes :

«Les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et les membres de la coalition continuent d'agir de concert pour assurer l'élimination complète des armes de destruction massive et de leurs vecteurs en Irak, en application des résolutions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies. Les Etats qui font partie de la coalition respecteront scrupuleusement les obligations qui sont les leurs en vertu du droit international, notamment celles qui ont trait à la satisfaction des besoins humanitaires essentiels de la population irakienne. Nous prendrons les mesures voulues pour que le pétrole de l'Irak soit protégé et utilisé au bénéfice du peuple irakien.

Afin d'atteindre ces objectifs et de s'acquitter de leurs obligations dans la période suivant le conflit en Irak, les Etats-Unis, le Royaume-Uni et les membres de la coalition, agissant dans le cadre des arrangements de commande et de contrôle existants par l'intermédiaire du commandant des forces alliées, ont créé l'Autorité provisoire de la coalition, laquelle comprend le Bureau de la reconstruction et de l'assistance humanitaire; l'Autorité provisoire exerce les pouvoirs du gouvernement à titre temporaire et dans la mesure nécessaire, en particulier pour assurer la sécurité, permettre l'acheminement de l'aide humanitaire et éliminer les armes de destruction massive.

Les Etats-Unis, le Royaume-Uni et les membres de la coalition, agissant par l'intermédiaire de l'Autorité provisoire de la coalition, seront chargés, entre autres tâches, d'assurer la sécurité en Irak et d'administrer ce pays à titre temporaire, notamment par les moyens suivants : en prévenant les hostilités ; en maintenant l'intégrité territoriale du pays et en assurant la sécurité de ses frontières ; en prenant possession de a) toutes les armes de destruction massive, missiles balistiques, engins aériens sans équipage et tous autres systèmes de vecteurs d'armes chimiques, biologiques et nucléaires ainsi que de b) tous les éléments des programmes de l'Irak – recherche, développement, conception, fabrication, production, appui, assemblage – visant l'utilisation de telles armes et de tels systèmes et sous-systèmes de vecteurs et de leurs composants, notamment mais pas seulement les stocks d'agents chimiques et biologiques, de matériaux qui pourraient servir à la production d'armes nucléaires et autres matériaux, technologies, matériels, installations et propriété intellectuelle connexes qui ont été utilisés dans le cadre de ces programmes ou pourraient y contribuer matériellement et en enlevant, mettant hors service, rendant inoffensifs, éliminant ou détruisant ces armes, systèmes et éléments ; en facilitant le retour librement consenti et en bon ordre des réfugiés et des personnes déplacées, en consultation avec les organisations internationales compétentes ; en maintenant l'ordre public, notamment en encourageant les efforts internationaux visant à rétablir la capacité des forces de police civile irakiennes ; en éliminant toutes les

infrastructures et ressources terroristes à l'intérieur de l'Irak et en prenant les mesures voulues pour que l'asile soit refusé aux terroristes et groupes terroristes; en appuyant et coordonnant le déminage et les activités connexes; en promouvant l'obligation de rendre compte des crimes et atrocités commis par le régime irakien précédent; en prenant immédiatement le contrôle des institutions irakiennes responsables des questions militaires et de sécurité et en agissant, le cas échéant, pour démilitariser, démobiliser, contrôler, diriger, réformer, dissoudre ou réorganiser ces institutions de façon qu'elles ne constituent plus une menace pour le peuple irakien ou la paix et la sécurité internationales mais soient capables de défendre la souveraineté et l'intégrité territoriale de l'Irak.

Les Etats-Unis, le Royaume-Uni et les membres de la coalition savent qu'il est urgent de créer un climat dans lequel le peuple irakien puisse librement choisir son propre avenir politique. A cette fin, ils encouragent les efforts déployés par le peuple irakien en vue de commencer à former un gouvernement représentatif, fondé sur la primauté du droit, qui respecte les libertés fondamentales du peuple irakien et lui assure protection et justice de par la loi sans considération d'appartenance ethnique, de religion ou de sexe. Les Etats-Unis, le Royaume-Uni et les membres de la coalition favorisent la création d'institutions gouvernementales représentatives, œuvrent pour une gestion responsable du secteur financier irakien, pour la fourniture de secours humanitaires, pour la reconstruction de l'économie, pour le fonctionnement transparent et la remise en état de l'infrastructure et des ressources naturelles de l'Irak et pour le transfert progressif des responsabilités administratives auxdites institutions gouvernementales représentatives, selon qu'il conviendra. Notre objectif est de confier ces tâches administratives aux autorités irakiennes représentatives le plus rapidement possible.

Les Nations unies ont un rôle crucial à jouer dans les domaines de l'aide humanitaire, de l'appui à la reconstruction de l'Irak et de l'aide à la constitution d'une autorité provisoire irakienne. Les Etats-Unis, le Royaume-Uni et les membres de la coalition sont disposés à travailler en étroite collaboration avec les représentants des Nations unies et de ses institutions spécialisées et attendent avec impatience que le Secrétaire général nomme un coordonnateur spécial. Nous acceptons volontiers l'appui et les contributions d'Etats membres, d'organisations internationales et régionales et d'autres entités, dans le cadre d'accords de coordination appropriés avec l'Autorité provisoire de la coalition.

Nous vous serions reconnaissants de bien vouloir faire distribuer le texte de la présente lettre comme document officiel du Conseil de sécurité.

L'Ambassadeur,
Représentant permanent du Royaume-Uni
(Signé) Jeremy Greenstock

L'Ambassadeur,
Représentant permanent des Etats-Unis
(Signé) John D. Negroponte»

12. Ainsi que la lettre ci-dessus l'indiquait, les Etats occupants, par l'intermédiaire du commandant des forces alliées, avaient créé l'Autorité

provisoire de la coalition pour «exerce[r] les pouvoirs du gouvernement à titre temporaire» jusqu'à ce qu'un gouvernement irakien pût être mis en place. Cet organe avait notamment le pouvoir de légiférer. Le 13 mai 2003, le secrétaire américain à la Défense, M. Donald Rumsfeld, publia un mémorandum désignant formellement l'ambassadeur Paul Bremer aux fonctions d'administrateur de l'Autorité provisoire de la coalition chargé de gouverner temporairement le pays. Le règlement n° 1, daté du 16 mai 2003, adopté par M. Bremer était ainsi libellé (*traduction du greffe*) :

«En vertu des pouvoirs que me confèrent ma qualité d'administrateur de l'Autorité provisoire de la coalition, les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité des Nations unies, notamment la résolution 1483 (2003), ainsi que les lois et usages de la guerre, je décrète ce qui suit :

Article 1 – L'Autorité provisoire de la coalition

1. L'Autorité provisoire de la coalition exerce temporairement les prérogatives de la puissance publique afin d'assurer l'administration effective de l'Irak au cours de la période d'administration transitoire, d'y rétablir la stabilité et la sécurité, et de créer les conditions dans lesquelles le peuple irakien pourra déterminer lui-même son propre avenir politique, notamment en favorisant les initiatives visant à rétablir et instaurer au niveau national et local des institutions représentatives, et en facilitant le redressement économique ainsi qu'une reconstruction et un développement durables.

2. L'Autorité provisoire de la coalition assume les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire dans toute la mesure nécessaire à l'accomplissement de ses objectifs, pouvoirs qui seront exercés conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité des Nations unies, notamment la résolution 1483 (2003), et aux lois et usages de la guerre. Son administrateur exerce ces pouvoirs.

3. En sa qualité de commandant des forces de la coalition, le chef du commandement central américain apporte à l'Autorité provisoire de la coalition un soutien direct en prévenant les hostilités, en maintenant l'intégrité territoriale de l'Irak et la sécurité dans le pays, en recherchant, neutralisant et détruisant les armes de destruction massive et, d'une manière générale, en aidant la coalition dans la conduite de ses politiques.

Article 2 – Droit applicable

A moins qu'elles ne soient suspendues ou abrogées par l'Autorité provisoire de la coalition ou remplacées par des lois adoptées par des institutions démocratiques irakiennes, les lois en vigueur en Irak au 16 avril 2003 demeurent en vigueur pourvu qu'elles n'empêchent pas l'Autorité provisoire de la coalition d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations et qu'elles ne contredisent pas le présent règlement ou tout autre règlement ou arrêté pris par l'Autorité provisoire de la coalition.»

13. L'administration de l'Autorité provisoire de la coalition était divisée en zones régionales. La zone sud demeurait sous la responsabilité et le contrôle du Royaume-Uni, qui y disposait d'un coordinateur régional. Elle comprenait les quatre provinces les plus méridionales du pays (qui

compte dix-huit provinces), chacune dotées d'un coordinateur préfectoral. Les troupes britanniques étaient déployées dans cette même zone. Le Royaume-Uni était représenté au siège de l'Autorité provisoire de la coalition par le bureau de son représentant spécial. Selon le Gouvernement, si le représentant spécial et son bureau cherchaient à influencer sur les politiques et les décisions de l'Autorité provisoire de la coalition, le personnel britannique ne disposait au sein de celle-ci d'aucun pouvoir formel de décision. Les décisions administratives et législatives de l'Autorité provisoire de la coalition étaient toutes prises par M. Bremer.

14. La résolution 1483 du Conseil de sécurité, invoquée par M. Bremer dans le règlement n° 1 de l'Autorité provisoire de la coalition, fut en réalité adoptée six jours plus tard, le 22 mai 2003. En voici les parties pertinentes :

« Le Conseil de sécurité,

Rappelant toutes ses résolutions antérieures sur la question,

Réaffirmant la souveraineté et l'intégrité territoriale de l'Irak,

Réaffirmant également qu'il importe de désarmer l'Irak de ses armes de destruction massive et, à terme, de confirmer le désarmement de l'Irak,

Soulignant le droit du peuple irakien de déterminer librement son avenir politique et d'avoir le contrôle de ses ressources naturelles, *se félicitant* de ce que toutes les parties concernées se soient engagées à appuyer la création des conditions lui permettant de le faire le plus tôt possible et *se déclarant* résolu à ce que le jour où les Irakiens se gouverneront eux-mêmes vienne rapidement,

Encourageant le peuple irakien dans les efforts qu'il déploie pour former un gouvernement représentatif, fondé sur l'état de droit et garantissant la justice et des droits égaux à tous les citoyens irakiens, sans considération d'appartenance ethnique, de religion ou de sexe, et *rappelant* à cet égard la résolution 1325 (2000) du 31 octobre 2000,

(...)

Se félicitant des premiers pas du peuple irakien à cette fin et *prenant note* de la déclaration de Nassiriya, en date du 15 avril 2003, et de la déclaration de Bagdad du 28 avril 2003,

Résolu à ce que les Nations unies jouent un rôle crucial dans le domaine humanitaire, dans la reconstruction de l'Irak et dans la création et le rétablissement d'institutions nationales et locales permettant l'établissement d'un gouvernement représentatif,

(...)

Prenant note de la lettre que les Représentants permanents des Etats-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ont adressée à son Président le 8 mai 2003 (S/2003/538) et reconnaissant les pouvoirs, responsabilités

et obligations spécifiques de ces Etats en tant que puissances occupantes agissant sous un commandement unifié (l'«Autorité»), en vertu du droit international applicable,

Notant que d'autres Etats qui ne sont pas des puissances occupantes travaillent actuellement ou pourraient travailler sous l'égide de l'Autorité,

Se félicitant également de la volonté des Etats membres de contribuer à la stabilité et à la sécurité en Irak en fournissant personnel, équipement et autres ressources, sous l'égide de l'Autorité,

Préoccupé par le sort de nombreux Koweïtiens et ressortissants d'Etats tiers portés disparus depuis le 2 août 1990,

Considérant que la situation en Irak, si elle s'est améliorée, continue de menacer la paix et la sécurité internationales,

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations unies,

1. *Appelle* les Etats membres et les organisations concernées à aider le peuple irakien dans les efforts qu'il déploie pour réformer ses institutions et reconstruire le pays et de contribuer à assurer la stabilité et la sécurité en Irak conformément à la présente résolution ;

2. *Exhorte* tous les Etats membres qui sont en mesure de le faire à répondre immédiatement aux appels humanitaires lancés par l'Organisation des Nations unies et d'autres organismes internationaux en faveur de l'Irak et à contribuer à répondre aux besoins humanitaires et autres de la population irakienne en apportant des vivres et des fournitures médicales ainsi que les ressources nécessaires à la reconstruction de l'Irak et à la remise en état de son infrastructure économique ;

3. *Demande* à tous les Etats membres de refuser de donner refuge aux membres de l'ancien régime irakien présumés responsables de crimes et d'atrocités et de soutenir toute action visant à les traduire en justice ;

4. *Demande* à l'Autorité, conformément à la Charte des Nations unies et aux dispositions pertinentes du droit international, de promouvoir le bien-être de la population irakienne en assurant une administration efficace du territoire, notamment en s'employant à rétablir la sécurité et la stabilité et à créer les conditions permettant au peuple irakien de déterminer librement son avenir politique ;

5. *Demande* à toutes les parties concernées de s'acquitter pleinement de leurs obligations au regard du droit international, en particulier les Conventions de Genève de 1949 et le Règlement de La Haye de 1907 ;

(...)

8. *Demande* au Secrétaire général de désigner un représentant spécial pour l'Irak qui aura, de façon indépendante, la responsabilité de faire régulièrement rapport au Conseil sur les activités qu'il mènera au titre de la présente résolution, de coordonner l'action des Nations unies au lendemain du conflit en Irak, d'assurer la coordination des efforts déployés par les organismes des Nations unies et les organisations internationales

fournissant une aide humanitaire et facilitant les activités de reconstruction en Irak et, en coordination avec l'Autorité, de venir en aide à la population irakienne en :

- a) Coordonnant l'aide humanitaire et l'aide à la reconstruction apportée par les organismes des Nations unies et les activités menées par ces derniers et les organisations non gouvernementales ;
- b) Facilitant le rapatriement librement consenti des réfugiés et des déplacés dans l'ordre et la sécurité ;
- c) Œuvrant sans relâche avec l'Autorité, le peuple irakien et les autres parties concernées à la création et au rétablissement d'institutions nationales et locales permettant la mise en place d'un gouvernement représentatif, notamment en travaillant ensemble pour faciliter un processus débouchant sur la mise en place d'un gouvernement irakien représentatif, reconnu par la communauté internationale ;
- d) Facilitant la reconstruction des infrastructures clefs, en coopération avec d'autres organisations internationales ;
- e) Favorisant le relèvement économique et l'instauration de conditions propices au développement durable, notamment en assurant la coordination avec les organisations nationales et régionales, selon qu'il conviendra, et avec la société civile, les donateurs et les institutions financières internationales ;
- f) Encourageant les efforts déployés par la communauté internationale pour que les fonctions essentielles d'administration civile soient assurées ;
- g) Assurant la promotion de la protection des droits de l'homme ;
- h) Appuyant les efforts déployés à l'échelle internationale pour rendre à nouveau opérationnelle la police civile irakienne ;
- i) Soutenant les efforts menés par la communauté internationale pour promouvoir des réformes juridiques et judiciaires ;

9. *Appuie* la formation par le peuple irakien, avec l'aide de l'Autorité et en collaboration avec le Représentant spécial, d'une administration provisoire irakienne qui servira d'administration transitoire dirigée par des Irakiens jusqu'à ce qu'un gouvernement représentatif, reconnu par la communauté internationale, soit mis en place par le peuple irakien et assume les responsabilités de l'Autorité ;

(...)

24. *Prie* le Secrétaire général de faire rapport au Conseil à intervalles réguliers sur l'action menée par le Représentant spécial pour appliquer la présente résolution et les travaux du Conseil international consultatif et de contrôler et encourager les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à informer le Conseil à intervalles réguliers des efforts qu'ils déploient dans le cadre de la présente résolution ;

25. *Décide* d'examiner l'application de la présente résolution dans les 12 mois suivant son adoption et d'envisager d'autres mesures qui pourraient être nécessaires ;

26. *Demande* aux Etats membres et aux organisations internationales et régionales de concourir à l'application de la présente résolution ;

27. *Décide* de rester saisi de la question. »

5. *Evolution entre juillet 2003 et juin 2004*

15. En juillet 2003 fut créé le Conseil de gouvernement de l'Irak, que l'Autorité provisoire de la coalition devait consulter pour toute question se rapportant à l'administration temporaire de l'Irak.

16. Le 16 octobre 2003, le Conseil de sécurité adopta la résolution 1511, dont voici les extraits pertinents :

« *Le Conseil de sécurité,*

(...)

Soulignant que la souveraineté de l'Irak réside dans l'Etat irakien, *réaffirmant* le droit du peuple irakien de déterminer librement son avenir politique et d'avoir le contrôle de ses propres ressources naturelles, *se déclarant de nouveau résolu* à ce que le jour où les Irakiens se gouverneront eux-mêmes vienne rapidement, et *reconnaissant* l'importance de l'appui international, en particulier de celui des pays de la région, des voisins de l'Irak et des organisations régionales, pour faire avancer rapidement ce processus,

Considérant que l'appui international en faveur du rétablissement de la stabilité et de la sécurité est essentiel pour le bien-être du peuple irakien et pour que tous les intéressés soient en mesure d'accomplir leur tâche dans l'intérêt du peuple irakien, et *se félicitant* de la contribution que des Etats membres ont apportée à cet égard en application de la résolution 1483 (2003),

Se félicitant que le Conseil de gouvernement de l'Irak ait décidé de charger une commission constitutionnelle préparatoire d'organiser une conférence constitutionnelle qui élaborera une constitution consacrant les aspirations du peuple irakien, et lui *demandant instamment* de mener à bien cette tâche rapidement,

(...)

Constatant que si elle s'est améliorée, la situation en Irak continue de menacer la paix et la sécurité internationales,

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations unies,

1. *Réaffirme* la souveraineté et l'intégrité territoriale de l'Irak et *souligne* dans ce contexte que l'Autorité provisoire de la coalition (l'Autorité) exerce à titre temporaire les responsabilités, pouvoirs et obligations au regard du droit international applicable qui sont reconnus et énoncés dans la résolution 1483 (2003), jusqu'à ce qu'un gouvernement représentatif internationalement reconnu soit mis en place par le peuple irakien et assume les responsabilités de l'Autorité, notamment suivant les dispositions envisagées aux paragraphes 4 à 7 et 10 ci-après ;

(...)

4. *Considère* que le Conseil de gouvernement et ses ministres sont les principaux organes de l'administration provisoire irakienne, laquelle, sans préjudice de son évolution ultérieure, incarne la souveraineté de l'Etat irakien durant la période intérimaire, jusqu'à ce qu'un gouvernement représentatif internationalement reconnu soit mis en place et assume les responsabilités de l'Autorité;

5. *Affirme* que l'administration de l'Irak sera progressivement assurée par les structures à venir de l'administration provisoire irakienne;

6. *Engage* l'Autorité, dans ce contexte, à remettre dès que possible les responsabilités et pouvoirs gouvernementaux au peuple irakien et la *prie*, en coopération selon que de besoin avec le Conseil de gouvernement et le Secrétaire général, de lui rendre compte des progrès réalisés;

7. *Invite* le Conseil de gouvernement à lui communiquer, au plus tard le 15 décembre 2003, en coopération avec l'Autorité et, si les circonstances le permettent, le Représentant spécial du Secrétaire général, un calendrier et un programme aux fins de la rédaction d'une nouvelle constitution pour l'Irak et de la tenue d'élections démocratiques conformément à cette constitution;

8. *Se déclare résolu* à ce que l'Organisation des Nations unies, agissant par l'intermédiaire du Secrétaire général, de son Représentant spécial et de la Mission d'assistance des Nations unies pour l'Irak, renforce son rôle crucial en Irak, notamment en apportant des secours humanitaires, en favorisant des conditions propices à la reconstruction économique et au développement de l'Irak à long terme, et en concourant aux efforts visant à créer et à rétablir les institutions nationales et locales nécessaires à un gouvernement représentatif;

(...)

13. *Considère* que la sécurité et la stabilité conditionnent l'aboutissement du processus politique envisagé au paragraphe 7 ci-dessus et l'aptitude de l'Organisation des Nations unies à concourir véritablement à ce processus et à l'application de la résolution 1483 (2003), et *autorise* une force multinationale, sous commandement unifié, à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak, notamment afin d'assurer les conditions nécessaires à la mise en œuvre du calendrier et du programme, ainsi que pour contribuer à la sécurité de la Mission d'assistance des Nations unies pour l'Irak, du Conseil de gouvernement de l'Irak et des autres institutions de l'administration provisoire irakienne, et des principaux éléments de l'infrastructure humanitaire et économique;

14. *Prie instamment* les Etats membres de fournir une assistance au titre de ce mandat des Nations unies, y compris des forces militaires, à la force multinationale visée au paragraphe 13 ci-dessus;

15. *Décide* de réexaminer les besoins et la mission de la force multinationale visée au paragraphe 13 ci-dessus un an au plus tard à compter de la date de la présente résolution, le mandat de la force devant en tout état de cause expirer au terme du processus politique décrit plus haut aux paragraphes 4 à 7 et 10 et *se déclare prêt* à examiner à cette occasion, en tenant compte des vues d'un gouvernement irakien

représentatif, internationalement reconnu, s'il est nécessaire de maintenir la force multinationale en fonction ;

(...)

25. *Prie* les Etats-Unis d'Amérique, au nom de la force multinationale visée au paragraphe 13 ci-dessus, de lui rendre compte, selon qu'il conviendra et tous les six mois au moins, des efforts et des progrès accomplis par cette force ;

26. *Décide* de demeurer saisi de la question. »

17. Le 8 mars 2004, le Conseil de gouvernement de l'Irak promulgua la loi administrative de transition de l'Etat irakien pour la période transitoire (« la loi administrative de transition »). Ce texte instaurait le cadre légal temporaire de l'administration du pays pendant la période transitoire, laquelle devait débiter le 30 juin 2004 avec la création d'un Gouvernement intérimaire de l'Irak (« le gouvernement intérimaire ») et la dissolution de l'Autorité provisoire de la coalition.

18. Les dispositions relatives au nouveau régime figurent dans la résolution 1546 du Conseil de sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations unies, adoptée le 8 juin 2004, ainsi libellée dans ses parties pertinentes :

« *Le Conseil de sécurité,*

(...)

1. *Approuve* la formation d'un gouvernement intérimaire souverain de l'Irak, tel que présenté le 1^{er} juin 2004, qui assumera pleinement d'ici au 30 juin 2004 la responsabilité et l'autorité de gouverner l'Irak, tout en s'abstenant de prendre des décisions affectant le destin de l'Irak au-delà de la période intérimaire, jusqu'à l'entrée en fonction d'un gouvernement de transition issu d'élections comme prévu au paragraphe 4 ci-après ;

2. *Note avec satisfaction* que, d'ici au 30 juin 2004 également, l'occupation prendra fin, l'Autorité provisoire de la coalition cessera d'exister et l'Irak retrouvera sa pleine souveraineté ;

(...)

8. *Se félicite* des efforts faits actuellement par le Gouvernement intérimaire de l'Irak pour développer les forces de sécurité irakiennes, notamment les forces armées irakiennes (ci-après dénommées « les forces de sécurité irakiennes »), qui seront placées sous son autorité et celle de ses successeurs et qui joueront un rôle de plus en plus grand dans le maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak, dont ils assumeront à terme la pleine responsabilité ;

9. *Note* que c'est à la demande du nouveau Gouvernement intérimaire de l'Irak que la force multinationale est présente dans le pays et renouvelle en conséquence l'autorisation qu'il a donnée à la force multinationale sous commandement unifié établie par la résolution 1511 (2003), compte tenu des lettres qui figurent en annexe à la présente résolution ;

10. *Décide* que la force multinationale est habilitée à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak conformément aux lettres qui figurent en annexe à la présente résolution et où on trouve notamment la demande de l'Irak tendant au maintien de la présence de la force multinationale et la définition des tâches de celle-ci, notamment en ce qui concerne la prévention du terrorisme et la dissuasion des terroristes afin que, entre autres, l'Organisation des Nations unies puisse remplir son rôle d'assistance au peuple irakien tel que défini au paragraphe 7 ci-dessus et que le peuple irakien puisse appliquer librement et à l'abri de toute intimidation le calendrier et le programme fixés pour le processus politique et tirer parti des activités de reconstruction et de redressement; (...).»

6. Le transfert de l'autorité au gouvernement intérimaire

19. Le 28 juin 2004, l'occupation prit fin avec la dissolution de l'Autorité provisoire de la coalition et le transfert de ses pleins pouvoirs au gouvernement intérimaire. La force multinationale, y compris les soldats britanniques qui en faisaient partie, resta en Irak à la demande du gouvernement irakien et en vertu d'autorisations données par le Conseil de sécurité.

B. Les forces armées du Royaume-Uni en Irak de mai 2003 à juin 2004

20. Pendant cette période, les forces de la coalition se composaient de six divisions, sous le haut commandement de généraux américains. Quatre de ces divisions étaient américaines et deux multinationales. A chacune d'elles était attribué un secteur géographique particulier en Irak. Le Royaume-Uni avait reçu le commandement de la division multinationale du sud-est, responsable des provinces de Bassorah, de Maysan, de Thi Qar et d'Al-Muthanna, représentant une superficie de 96 000 km² et 4,6 millions d'habitants. Environ 14 500 soldats de la coalition, dont 8 150 britanniques, étaient affectés à la division multinationale du sud-est. Les provinces de Bassorah et de Maysan, représentant une population totale d'environ 2,75 millions d'habitants, étaient le principal théâtre des opérations des forces britanniques au sein de cette division. Un peu plus de 8 000 soldats britanniques y étaient déployés, dont un peu plus de 5 000 étaient investis de responsabilités opérationnelles.

21. A partir du 1^{er} mai 2003, les forces britanniques en Irak assumèrent deux missions essentielles. La première consistait à maintenir la sécurité sur le territoire de la division multinationale du sud-est, en particulier dans les provinces de Bassorah et de Maysan. La tâche principale en matière de sécurité était d'œuvrer au rétablissement des forces de sécurité irakiennes, notamment de la police. Les forces britanniques devaient aussi conduire des

patrouilles, procéder à des arrestations et mener des opérations de lutte contre le terrorisme, encadrer les manifestations civiles et protéger les ressources et infrastructures essentielles ainsi que les postes de police. La seconde mission essentielle consistait à apporter un soutien à l'administration civile en Irak de diverses manières, par exemple en assurant la liaison entre, d'un côté, l'Autorité provisoire de la coalition et le Conseil de gouvernement de l'Irak et, de l'autre, les autorités locales, ou encore en aidant à la reconstruction des infrastructures.

22. Le rapport Aitken (paragraphe 69 ci-dessous), établi pour le compte du chef d'état-major des armées, décrivait ainsi la situation en Irak au lendemain du conflit (*traduction du greffe*) :

« Le contexte des opérations menées en Irak est exceptionnellement complexe. Il n'appartient pas à l'auteur du présent rapport de faire des observations sur le volet *jus ad bellum* de l'invasion, ni sur ce qu'en pense le public. Il est néanmoins important de noter que les plans de l'alliance au lendemain de l'invasion étaient axés davantage sur l'aide à apporter pour éviter un désastre humanitaire (lequel, finalement, n'a pas du tout eu l'ampleur annoncée) que sur les activités criminelles et l'insurrection ultérieure, qui elles étaient bien réelles. L'une des conséquences était que nous n'avions pas suffisamment de soldats sur le terrain pour faire face efficacement à la situation dans laquelle nous nous trouvions. Dans le cadre d'une opération de maintien de la paix, il faut beaucoup plus de soldats pour faire respecter l'ordre public que pour conduire une guerre ; or les nôtres étaient très éparpillés sur le terrain. Lors de son enquête (avril 2005) sur l'incident dit du « grenier » [mauvais traitements dont auraient été victimes des Irakiens incarcérés au motif qu'ils étaient soupçonnés d'avoir pillé des entrepôts d'aide humanitaire], le général de brigade Carter décrivit ainsi les conditions en Irak :

« (...) En mai 2003, soit environ quatre semaines après le début du passage par les forces britanniques de la phase offensive à la phase de stabilisation, la situation était indécise. Les groupes de combat s'étaient vu attribuer des zones de responsabilité géographiques correspondant grosso modo à leurs objectifs tactiques initiaux. Les opérations de combat avaient officiellement pris fin et les règles d'ouverture du feu avaient été modifiées en conséquence, mais de plus en plus de fusillades éclataient. Ces fusillades opposaient surtout des Irakiens qui avaient de vieux comptes à régler ou qui se livraient à des activités criminelles, mais certains indices montraient dès le début que les soldats britanniques étaient de plus en plus menacés (...) La structure des forces britanniques évoluait. La plupart des armements lourds qui avaient été nécessaires à l'invasion étaient désormais rapatriés. Certaines unités étaient affectées à d'autres opérations hors du pays et des pressions étaient exercées au Royaume-Uni pour réduire rapidement les forces à un niveau plus acceptable. (...) L'attitude de la population locale évoluait elle aussi. L'enthousiasme d'abord manifesté par la population chiite de Bassorah et de ses alentours, autrefois opprimée, avait fait place à la méfiance puis, dès le milieu du mois de mai, à la déception. Aucune réponse n'avait été apportée aux aspirations et aux attentes. L'administration et les pouvoirs publics irakiens étaient inexistantes. Le carburant et l'eau potable se raréfaient, l'électricité fonctionnait par intermittence et les hôpitaux étaient

remplis de personnes qui avaient été blessées lors de la phase des opérations de combat. Les ponts et les principaux axes routiers avaient été détruits par les bombardements de la coalition. L'ordre public s'était complètement effondré. La police irakienne s'était volatilisée; les quelques agents de sécurité restants étaient âgés et incapables. Les soldats irakiens, quant à eux, avaient été capturés, s'étaient débandés, ou avaient déserté. Les criminels avaient été relâchés dans les rues et les prisons vidées. Les magistrats se cachaient. Tous les bâtiments gouvernementaux avaient été saccagés et tout ce qui pouvait être emporté l'avait été. Des bâtiments non protégés étaient squattés. La criminalité était endémique et, dans certains secteurs de Bassorah, la situation était quasi anarchique. Les détournements de véhicules, enlèvements d'enfants, meurtres par vengeance, vols de voitures et cambriolages étaient monnaie courante. En un laps de temps très bref, la richesse avait été complètement redistribuée.»

Dans ce contexte, l'armée britannique était le seul agent de l'ordre public dans sa zone d'opérations. Lors de sa visite en Irak en mai 2003, le responsable des affaires internationales de l'Association des commissaires de police, M. Paul Kernaghan avait dit que, en raison des problèmes de sécurité, il ne recommanderait pas le déploiement de policiers civils dans la zone d'opérations. C'était en 1945 que l'armée britannique avait exercé pour la dernière fois les fonctions d'une armée d'occupation, et il lui avait fallu plusieurs mois pour se préparer à ce rôle. En mai 2003, les mêmes soldats qui venaient de livrer une guerre conventionnelle particulièrement rude étaient censés, presque du jour au lendemain, devenir les seules personnes capables d'assurer le fonctionnement des services publics et d'apporter une aide humanitaire à la population du sud de l'Irak. Des groupes de combat (c'est-à-dire environ cinq cents soldats commandés par un lieutenant-colonel) s'étaient vu attribuer des zones de responsabilité d'une superficie de plusieurs centaines de kilomètres carrés et des compagnies (c'est-à-dire une centaine d'hommes avec un commandant à leur tête) devaient s'occuper de villes entières. Certes, les plans britanniques d'invasion avaient sagement prévu de limiter autant que possible les dommages aux infrastructures matérielles, mais comme seuls des militaires étaient disponibles pour faire fonctionner ces infrastructures et comme l'aide apportée par le personnel local était très limitée, cette tâche mettait l'armée à rude épreuve.

Les carences en matière d'infrastructures civiles avaient notamment pour conséquence de poser un dilemme pour les soldats britanniques confrontés à la criminalité quotidienne. Un principe clair de prééminence de la police en matière de répression criminelle dans les zones d'opération nous a été inculqué par notre expérience en Irlande du Nord et dans le cadre des opérations de maintien de la paix partout dans le monde. Les soldats acceptent l'idée qu'ils seront confrontés à des criminels et qu'ils devront parfois les arrêter mais, malgré notre expérience de ce type de problème au Kosovo en 1999, notre doctrine et notre pratique ne nous avaient pas préparés à affronter les criminels lorsqu'il n'existe ni forces de police civile, ni système judiciaire répressif, ni prisons. Même lorsqu'une police irakienne embryonnaire a été rétablie en 2003, les soldats sur le terrain n'avaient guère confiance en sa capacité à traiter équitablement ou raisonnablement les criminels qui lui étaient remis. Avec le recul, nous savons désormais que des soldats se sont comportés illégalement à l'égard de criminels locaux. Aussi attentifs fussent-ils, les chefs de corps ne pouvaient pas

être partout; ils n'étaient donc pas concrètement en mesure de surveiller leurs troupes autant qu'ils l'auraient dû. Dès lors, les irrégularités étaient plus difficiles à déceler et à prévenir.»

23. Les archives militaires britanniques indiquent que, entre le 1^{er} mai 2003 et le 30 juin 2004, environ 178 manifestations et 1 050 attaques violentes eurent lieu contre les forces de la coalition de la division multinationale du sud-est. Ces attaques se répartissaient comme suit : 5 attaques anti-aériennes, 12 attaques à la grenade, 101 attaques à l'aide d'engins explosifs artisanaux, 52 tentatives d'attaque à l'aide d'engins de ce type, 145 attaques au mortier, 147 attaques au lance-roquettes, 535 fusillades et 53 autres. Selon ces mêmes archives, il est établi que, à peu près pendant cette même période, quarante-neuf Irakiens furent tués lors d'incidents au cours desquels des soldats britanniques avaient eu recours à la force.

C. Les règles d'ouverture du feu

24. L'usage de la force par les soldats britanniques au cours de leurs opérations est régi par les règles d'ouverture du feu pertinentes. Celles qu'ils devaient suivre en Irak pour pouvoir recourir à la force meurtrière pendant la période considérée étaient énoncées dans des instructions reproduites sur une carte, appelée « carte alpha », remise à chacun d'eux. Cette carte était ainsi libellée :

« CARTE A – INSTRUCTIONS CONCERNANT L'OUVERTURE DU FEU POUR LE PERSONNEL HABILITÉ À UTILISER DES ARMES ET MUNITIONS DANS L'EXERCICE DE SES FONCTIONS

INSTRUCTIONS D'ORDRE GÉNÉRAL

1. Ces instructions n'ont aucune incidence sur votre droit naturel de légitime défense. Toutefois, quelle que soit la situation, vous ne devez employer que la force qui est absolument nécessaire.

LES ARMES À FEU NE DOIVENT ÊTRE UTILISÉES QU'EN DERNIER RESSORT

2. Quand ce sont des biens que vous protégez, vous ne devez employer la force meurtrière que pour **préserver la vie humaine**.

PROTECTION DE LA VIE HUMAINE

3. Vous ne pouvez ouvrir le feu contre une personne que si elle commet ou est sur le point de commettre un acte **susceptible de constituer un danger pour la vie et s'il n'y a aucun autre moyen de prévenir ce danger**.

SOMMATION

4. Une sommation DOIT être donnée avant l'ouverture du feu, sauf

a) si elle expose vous-même ou d'autres personnes que l'agresseur à un risque accru de décès ou de blessure grave

OU

b) si vous ou d'autres personnes à proximité immédiate êtes l'objet d'une attaque armée.

5. Vous faites la sommation en criant «**C'EST LA MARINE/L'ARMÉE DE TERRE/L'ARMÉE DE L'AIR, ARRÊTEZ OU JE TIRE**» ou d'autres mots de même nature.

OUVERTURE DU FEU

6. S'il faut ouvrir le feu, vous devez :

a) tirer uniquement des coups visés,

ET

b) éviter de tirer plus de coups que ce qui est nécessaire,

ET

c) prendre toutes les précautions raisonnables pour ne pas blesser d'autres personnes que votre cible.»

D. Les enquêtes sur les décès de civils irakiens impliquant des soldats britanniques

1. La décision de saisir la police militaire royale d'un incident pour enquête

25. Le 21 juin 2003, le général de brigade Moore (qui commanda la 19^e brigade mécanisée britannique de juin à novembre 2003) édicta des instructions formelles régissant les enquêtes sur les fusillades. Ces instructions prévoyaient que tous les incidents de cette nature devaient être signalés et que le prévôt de division (*Divisional Provost Marshall*) devait en être informé. Des sous-officiers de la police militaire royale devaient alors examiner les faits et déterminer si, oui ou non, les règles d'ouverture du feu avaient été respectées. Dans l'affirmative, des dépositions étaient recueillies et un bulletin complet était communiqué par la voie hiérarchique. En cas de manquement apparent aux règles d'ouverture du feu ayant entraîné la mort ou des blessures graves, le prévôt de division devait, dans les plus brefs délais, confier l'enquête à la section spéciale d'investigation de la police militaire royale (paragraphe 28 ci-dessous).

26. Le général Moore décida toutefois de modifier ces instructions à compter du 28 juillet 2003. En vertu des nouvelles instructions, tout soldat impliqué dans une fusillade devait immédiatement signaler celle-ci à la

division multinationale du sud-est par le biais d'un « rapport d'incident grave ». Son commandant de compagnie ou son chef de corps devait ensuite enquêter sur les faits. Voici les précisions apportées par le général Moore dans sa déposition devant les juridictions nationales :

« Les enquêtes sur les fusillades étaient conduites selon des modalités qui variaient en fonction de l'état de la sécurité sur le terrain et des circonstances de chaque cas. En général, le commandant de compagnie ou le chef de corps recueillait les dépositions des membres de la patrouille concernée et examinait le journal des communications radio. Des clichés des lieux pouvaient aussi être pris. Parfois, l'enquête était complétée par un entretien avec des membres de la famille ou de la tribu du défunt. Au niveau de l'unité militaire, l'enquête ne pouvait cependant prévoir une expertise criminalistique complète, la brigade n'étant pas dotée d'un matériel adéquat. »

S'il était convaincu, sur la base des éléments du dossier, que le soldat en cause avait agi dans le respect des lois et des règles d'ouverture du feu, le chef de corps n'était pas tenu de saisir la section spéciale d'investigation aux fins de l'ouverture d'une enquête et il devait alors communiquer sa décision par écrit au général Moore. Dans le cas contraire, ou en l'absence d'éléments suffisants pour statuer, il devait saisir la section spéciale d'investigation.

27. Entre janvier et avril 2004, le contexte étant devenu moins hostile et les médias et le Parlement ayant montré un vif intérêt pour les cas d'Irakiens tués au cours de fusillades impliquant des forces britanniques, ces instructions furent une nouvelle fois révisées. Le 24 avril 2004, le commandant de la division multinationale du sud-est adopta de nouvelles instructions, qui imposaient une enquête de la section spéciale d'investigation pour toute fusillade ayant impliqué des forces britanniques et provoqué la mort d'un civil ou causé des blessures à un civil. Dans des cas exceptionnels, le commandant de brigade pouvait décider qu'une enquête n'était pas nécessaire ; cette décision devait alors être communiquée par écrit au commandant de la division multinationale du sud-est.

2. *L'enquête par la police militaire royale (section spéciale d'investigation)*

28. La police militaire royale fait partie de l'armée et la suit dans ses opérations à l'étranger. Elle dispose toutefois de sa propre hiérarchie, ses membres ayant pour supérieur le prévôt (*Provost Marshall*), lui-même subordonné à l'adjutant général (*Adjutant General*). En son sein, la section spéciale d'investigation est chargée des enquêtes sur les crimes graves commis par les membres des forces britanniques dans l'exercice de leurs fonctions et sur les incidents impliquant un contact entre militaires et civils, ainsi que de toute enquête spéciale qui lui est confiée, notamment sur les incidents au cours desquels des civils sont tués par des soldats britanniques. Pour assurer son indépendance pratique lors des opérations, elle se divise en

unités entièrement autonomes ayant leur propre hiérarchie, avec à leur tête des officiers-prévôts (*Provost Officers*) dépêchés à cette fin dans le cadre des opérations.

29. En Irak, la section spéciale d'investigation ouvrait les enquêtes sur les décès de civils impliquant des soldats britanniques soit à la demande du chef de corps de l'unité concernée, soit d'office lorsqu'elle avait pris connaissance d'un incident de cette nature par d'autres moyens. Cependant, elle devait mettre fin à pareille enquête entamée d'office si le prévôt ou le chef de corps de l'unité concernée lui en donnait l'instruction.

30. Les enquêtes conduites par la section spéciale d'investigation en Irak étaient entravées par un certain nombre de difficultés, telles que les problèmes de sécurité, le manque d'interprètes, les considérations culturelles (par exemple au sujet de la pratique islamique consistant à inhumer un corps dans les vingt-quatre heures et à ne pas le déranger pendant quarante jours), le manque de pathologistes et de matériel médico-légal, l'absence de documents officiels, les problèmes de logistique ainsi que le climat et les conditions générales de travail. Le rapport Aitken (paragraphe 69 ci-dessous) décrivait ainsi la situation :

« Les troupes combattantes n'étaient pas les seules à être débordées dans ces conditions. Tel qu'il existe, notre système de justice pénale militaire est utile, indépendant et adapté à sa mission. Mais, même avec le système de justice pénale le plus efficace, il est difficile de conduire une enquête, d'instruire un dossier et d'ouvrir des poursuites si, concrètement, l'infrastructure civile est inexistante. Ainsi, dès le lendemain de la guerre au sol, la police militaire éprouva des difficultés particulières à recueillir des preuves satisfaisant aux normes très strictes du droit anglais. Les registres officiels nationaux – normalement un point de référence essentiel pour une enquête pénale – faisaient largement défaut. Les perceptions différentes du droit qu'avaient le peuple irakien et la police britannique alimentaient un climat d'hostilité et de suspicion. De plus, l'armée se trouvait dans un cadre opérationnel de plus en plus dangereux. Ainsi, le 24 juin 2003, six membres de la police militaire royale furent tués à Al Amarah. De même, les coutumes locales faisaient obstacle à l'application des normes de justice britanniques. Par exemple, dans le cas de Nadhém Abdullah, la famille du défunt refusa de remettre son corps aux fins d'un examen médico-légal, ce qui a beaucoup nui à la qualité des éléments recueillis concernant les circonstances du décès. »

Le rapport Aitken précisait par ailleurs que la section spéciale d'investigation s'était heurtée à des difficultés dans les cas où il lui avait fallu enquêter sur des allégations de graves irrégularités, la résolution des soldats à ne pas se montrer déloyaux envers leurs camarades ayant débouché sur un manque de coopération de leur part et sur ce que le juge dans la procédure de cour martiale concernant le décès du fils du sixième requérant avait appelé « le mur de silence » opposé par certains témoins militaires appelés à la barre.

31. Tout membre de la section spéciale d'investigation chargé d'une enquête devait, à l'issue de celle-ci, communiquer au chef de corps de l'unité concernée un rapport comprenant une lettre explicative et un récapitulatif des preuves recueillies ainsi que copie de toute preuve littérale intéressant l'enquête, c'est-à-dire les dépositions des témoins et des enquêteurs. Le rapport ne renfermait aucune décision quant aux faits ni aucune conclusion sur ce qui s'était passé ou avait pu se passer. C'était ensuite au chef de corps de décider s'il fallait ou non saisir du dossier l'autorité de poursuite pour un éventuel procès en cour martiale.

32. Voici ce que dit le rapport Aitken, daté du 25 janvier 2008 (paragraphe 69 ci-dessous), au sujet des poursuites engagées contre des membres des forces armées impliqués dans des décès de civils irakiens :

« Quatre cas de décès d'Irakiens causés par des abus délibérés ont fait l'objet d'une enquête puis donné lieu à la saisine de l'autorité de poursuite de l'armée (« l'APA »), dès lors que certains éléments indiquaient que les victimes avaient été illégalement tuées par des soldats britanniques. Dans trois de ces cas, l'APA a ouvert des poursuites au motif que, selon elle, il existait des chances réalistes de condamnation et qu'un procès était dans l'intérêt du public et du service. Pourtant, il n'y a jamais eu de condamnation pour meurtre ni pour homicide.

La position de l'armée sur la question des poursuites est claire. Les chefs de corps et leurs supérieurs peuvent solliciter le concours d'un juriste lorsqu'ils sont appelés à décider s'il y a lieu ou non de saisir l'APA. Le directeur du service juridique de l'armée, qui répond devant l'adjudant général des consultations juridiques fournies à l'armée, est en outre nommé par la Reine aux fonctions d'APA. Il décide de l'opportunité d'un procès dans tous les dossiers que lui soumet la hiérarchie militaire et plaide toutes les affaires renvoyées en cour martiale, devant la *Standing Civilian Court* et devant la *Summary Appeal Court*, ainsi qu'en appel devant la cour martiale d'appel et la Chambre des lords. Il délègue ces fonctions aux membres de son service désignés en qualité de procureurs au sein de l'APA, dont les affaires courantes sont gérées par le brigadier procureur (*Brigadier Prosecutions*). L'APA relève en définitive de l'*Attorney General* et se situe, comme il convient, hors de la hiérarchie militaire : elle décide seule de la saisine de la cour martiale et des chefs d'inculpation à retenir. Ni la hiérarchie militaire, ni un ministre, ni un fonctionnaire, ni aucune autre personne ne peut prendre semblable décision. Quelle que soit la complexité de la situation dans laquelle elle se trouve, l'armée doit à tout moment agir dans le respect de la loi. Dès lors que l'APA a statué (sur la base des éléments de fait et de droit), l'armée doit accepter que les conséquences de l'inculpation de tel ou tel individu ou la formulation de tel ou tel chef d'accusation risquent de nuire à sa réputation.

Si elle peut paraître préoccupante, l'absence de toute condamnation pour les meurtres ou homicides causés par des abus délibérés commis en Irak peut s'expliquer. Il faut d'abord recueillir des preuves (ce qui, comme il a déjà été indiqué, n'est pas chose facile) ; ensuite, ces preuves doivent être exposées devant le juge ; enfin, l'accusé est présumé innocent tant que l'accusation n'aura pas pu prouver sa culpabilité au-

delà de tout doute raisonnable. Les critères sont donc stricts, tout autant que ceux applicables devant nos juridictions civiles. D'une manière générale, les chiffres relatifs aux issues que connaissent les procédures de cour martiale ouvertes par l'APA sont presque identiques à ceux relatifs aux issues que connaissent les procédures de droit commun. Ainsi, à la fin de l'année 2006, le taux de condamnation après un procès en cour martiale était de 12 %, pour 13 % devant les *Crown Courts*. S'il est certes inévitable que certaines poursuites n'aboutissent pas, cela ne veut pas dire pour autant qu'elles n'auraient pas dû être engagées au départ. Après tout, c'est au juge et non au procureur qu'il revient de se prononcer sur la culpabilité de l'accusé. D'ailleurs, le fait que seule une fraction des quelque deux cents affaires dont a été saisie la police militaire en Irak a donné lieu à des poursuites peut aussi bien être interprété comme un signe positif que comme un signe négatif. Il est positif en ce que les dossiers et le contexte ne se prêtaient pas à l'ouverture de poursuites pénales, mais il est négatif en ce que, comme nous le savons, la police militaire a été dans certains cas fortement entravée dans sa capacité à réunir des preuves suffisamment solides pour conduire à une inculpation ou à une condamnation.

Il est important de noter que rien de tout cela ne fait ressortir une quelconque lacune fondamentale qui nuirait à l'efficacité du système de la justice pénale militaire dans ses rouages essentiels. La section spéciale d'investigation de la police militaire royale (RMP(SIB)) et l'APA ont l'une et l'autre fait l'objet d'une inspection indépendante au cours de l'année 2007. Dans son rapport, l'inspection de la police indiquait que, selon elle, « la RMP(SIB) [avait] la compétence et les ressources pour conduire une enquête réactive de niveau 36 (crimes graves) », et l'inspection de l'APA conduite en février et mars 2007 par l'Inspection du service des poursuites de la Couronne concluait ceci : « (...) l'APA s'acquitte de ses responsabilités avec méthode et professionnalisme, souvent dans des conditions difficiles », ajoutant que 95,7 % des décisions de renvoi pour jugement étaient fondées au regard des preuves et que 100 % de ces mêmes décisions étaient justifiées du point de vue de l'intérêt du public ou du service. »

E. Le décès des proches des requérants

33. Les récits suivants sont tirés des dépositions des requérants et des soldats britanniques impliqués dans chacun des incidents. Ces dépositions avaient également été soumises aux juridictions internes qui, en ce qui concerne tous les requérants sauf le cinquième, les ont résumées dans leurs décisions (en particulier la *Divisional Court*).

1. Le premier requérant

34. Le premier requérant est le frère de Hazim Jum'aa Gatteh Al-Skeini (« Hazim Al-Skeini »), décédé à l'âge de 23 ans. Hazim Al-Skeini était l'un des deux Irakiens de la tribu des Beini Skein abattus à Bassorah, dans le quartier d'Al-Majidiyah, le 4 août 2003 juste avant minuit, par le sergent A., qui commandait une patrouille britannique.

35. Dans sa déposition faite en qualité de témoin, le premier requérant indiqua que le soir en question divers membres de sa famille s'étaient rassemblés dans une maison d'Al-Majidiyah pour une cérémonie funéraire. En Irak, il serait de coutume de tirer des coups de feu au cours d'obsèques. Alors qu'il accueillait les invités dans la maison au fur et à mesure qu'ils arrivaient pour la cérémonie, le premier requérant aurait vu son frère se faire tirer dessus par des soldats britanniques alors qu'il marchait dans la rue en direction de la maison. Son frère se serait trouvé à seulement une dizaine de mètres des soldats, sans aucune arme, lorsqu'il a été abattu, avec un autre homme qui l'accompagnait. Le premier requérant n'aurait aucune idée de la raison pour laquelle les soldats ont ouvert le feu.

36. Selon la version britannique de l'incident, la patrouille, qui circulait à pied par une nuit très sombre, entendit de nombreux coups de feu en provenance de divers lieux d'Al-Majidiyah. Alors qu'elle s'engageait plus profondément dans ce quartier, elle serait tombée sur deux Irakiens dans la rue. L'un d'eux se serait trouvé à environ cinq mètres du sergent A., qui commandait la patrouille. Ce dernier aurait vu l'homme pointer une arme dans sa direction. Dans l'obscurité, il aurait été impossible de dire où se trouvait le second homme. Pensant que sa vie et celle des autres soldats de la patrouille étaient directement menacées, le sergent A. aurait ouvert le feu sur les deux hommes sans sommation verbale.

37. Le lendemain, le sergent A. produisit un compte rendu écrit de l'incident. Ce document fut transmis au commandant de son bataillon, le colonel G., qui estima qu'aucune règle d'ouverture du feu n'avait été enfreinte au cours de l'incident et consigna sa décision en bonne et due forme dans un rapport, qu'il remit à la brigade. Le rapport fut examiné par le général Moore, qui demanda si l'autre homme avait pointé son arme vers la patrouille. En réponse, le colonel G. rédigea un rapport complémentaire. Le rapport initial ne fut pas conservé aux archives de la brigade. Le général Moore considéra, après avoir lu le rapport complémentaire, ce que firent également son chef d'état-major adjoint et son conseiller juridique, que le sergent A. avait agi conformément aux règles d'ouverture du feu, de sorte qu'il n'ordonna pas la poursuite de l'enquête.

38. Les 11, 13 et 16 août 2003, le colonel G. s'entretint avec des membres de la tribu des défunts. Il indiqua pourquoi le sergent A. avait ouvert le feu et remit à la tribu un don de 2 500 dollars américains (USD) prélevé sur le fonds du Comité des compensations (*Goodwill Payment Committee*) de l'armée britannique, accompagné d'une lettre expliquant les circonstances des décès et reconnaissant que les défunts n'avaient voulu attaquer personne.

2. *La deuxième requérante*

39. La deuxième requérante est la veuve de Muhammad Salim, mortellement blessé par balles par le sergent C. le 6 novembre 2003 peu après minuit.

40. La déposition de la deuxième requérante, qui n'avait pas assisté au décès de son mari, reposait sur ce que lui avaient rapporté les témoins oculaires. Elle déclara que le 5 novembre 2003 pendant le ramadan, Muhammad Salim s'était rendu en visite chez son beau-frère à Bassorah. Vers 23 h 30, des soldats britanniques auraient enfoncé la porte d'entrée et investi la maison. L'un d'eux se serait retrouvé face à face avec le mari de la deuxième requérante dans le vestibule de la maison et aurait fait feu sur lui, le touchant au ventre. Les soldats britanniques l'auraient conduit à l'hôpital militaire tchèque, où il serait décédé le 7 novembre 2003.

41. Selon la version britannique de l'incident, une connaissance de l'un des interprètes de la patrouille avait communiqué à celle-ci des renseignements indiquant qu'un groupe d'hommes munis d'armes à canon long, de grenades et de lance-roquettes avait été aperçu en train d'entrer dans la maison. Une opération de perquisition-arrestation rapide aurait été ordonnée. La patrouille aurait frappé à la porte mais, personne n'ayant ouvert, elle l'aurait enfoncée. Le sergent C. aurait pénétré dans la maison par la porte d'entrée avec deux autres soldats et sécurisé la première pièce. Au moment où il s'engageait dans la deuxième pièce, il aurait entendu des tirs d'armes automatiques émanant de l'intérieur de la maison. Alors qu'il se dirigeait vers la pièce suivante par le bas des escaliers, il aurait vu deux hommes portant des armes à canon long descendre les escaliers en courant dans sa direction. Il n'y aurait pas eu suffisamment de temps pour donner une sommation verbale. Pensant que sa vie était directement menacée, le sergent C. aurait fait feu une fois en direction du premier homme, le mari de la deuxième requérante, et l'aurait atteint au ventre. Il aurait ensuite braqué son arme vers le second homme, qui aurait lâché son arme. Les membres de la famille de la deuxième requérante auraient ultérieurement indiqué à la patrouille qu'ils étaient avocats et étaient en litige avec une autre famille d'avocats concernant la propriété d'espaces de bureaux, ce pourquoi ils auraient fait l'objet de deux attaques armées signalées par eux à la police, l'une trois jours et l'autre seulement trente minutes avant la perquisition de la patrouille.

42. Le 6 novembre 2003, le commandant de compagnie produisit un rapport concernant l'incident, dans lequel il concluait que de faux renseignements avaient été délibérément communiqués à la patrouille par l'autre partie au litige susmentionné. Après avoir lu le document et s'être

entretenu avec son auteur, le colonel G. conclut que les règles d'ouverture du feu n'avaient pas été enfreintes au cours de l'incident et que la poursuite de l'enquête par la section spéciale d'investigation ne s'imposait pas. Il rédigea donc le jour même un rapport en ce sens et le communiqua à la brigade, où il fut examiné par le général de brigade Jones. Ce dernier discuta de l'incident avec son chef d'état-major adjoint et son conseiller juridique, puis avec son conseiller politique. Il en conclut qu'il s'agissait d'un cas limpide où les règles d'ouverture du feu avaient été respectées et établit un rapport en ce sens. La deuxième requérante, qui avait à sa charge trois jeunes enfants et une belle-mère âgée, reçut 2 000 USD du Comité des compensations de l'armée britannique, ainsi qu'une lettre expliquant les circonstances du décès.

3. Le troisième requérant

43. Le troisième requérant est le veuf de Hannan Mahaibas Sadde Shmailawi, mortellement blessée par balles le 10 novembre 2003 dans l'enceinte de l'Institut de l'enseignement sis dans le quartier d'Al-Maqaal, à Bassorah, où il travaillait comme gardien de nuit et logeait avec son épouse et sa famille.

44. D'après la déposition de l'intéressé, ce soir-là vers 20 heures, alors que toute la famille était assise à la table du dîner, une rafale soudaine d'arme automatique fut tirée depuis l'extérieur du bâtiment. Son épouse aurait été atteinte à la tête et aux chevilles et l'un de ses enfants aurait reçu une balle au bras. L'un et l'autre auraient été conduits à l'hôpital, où l'enfant se serait remis de ses blessures mais où l'épouse aurait succombé.

45. Selon la version britannique de l'incident, l'épouse du troisième requérant fut abattue au cours d'une fusillade entre une patrouille britannique et plusieurs tireurs inconnus. L'éclairage du secteur à l'aide de fusées-parachutes aurait permis de distinguer au moins trois hommes à découvert munis d'armes à canon long, dont deux auraient directement fait feu sur les soldats britanniques. L'un des tireurs aurait été tué au cours de cette fusillade. Après environ sept à dix minutes, les coups de feu auraient cessé et des hommes armés auraient été aperçus en train de s'enfuir. En fouillant les bâtiments, les soldats auraient trouvé une femme (l'épouse du troisième requérant) touchée à la tête et un enfant blessé au bras. Tous deux auraient été conduits à l'hôpital.

46. Le lendemain matin, le commandant de compagnie produisit un rapport concernant l'incident, accompagné des dépositions des soldats impliqués. Après avoir lu le rapport et les dépositions, le colonel G. conclut que les règles d'ouverture du feu n'avaient pas été enfreintes au cours de l'incident et que la poursuite de l'enquête par la section spéciale

d'investigation ne s'imposait pas. Il rédigea un rapport en ce sens, qu'il communiqua à la brigade. Ce rapport fut examiné par le général Jones, qui discuta de l'incident avec son chef d'état-major adjoint, son conseiller juridique et le colonel G. Le général Jones conclut que les règles d'ouverture du feu avaient été respectées au cours de l'incident et qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre l'enquête.

4. *Le quatrième requérant*

47. Le quatrième requérant est le frère de Waleed Fayay Muzban, mortellement blessé par balles à l'âge de quarante-trois ans dans la nuit du 24 août 2003 par le caporal S., dans le quartier d'Al-Maqaal, à Bassorah.

48. L'intéressé n'a pas assisté au décès de son frère, mais il affirme que ses voisins ont été témoins de l'incident. Dans sa déposition, il déclara que le soir en question, d'après ce qu'il avait compris, son frère était en train de rentrer chez lui après son travail vers 20 h 30, au volant d'un minibus. Dans une rue appelée Souq Hitteen, située à proximité de son domicile, qu'il partageait avec le quatrième requérant, le minibus aurait, sans raison apparente, « été criblé de balles », blessant mortellement Waleed à la poitrine et au ventre.

49. Le caporal S. faisait partie d'une patrouille qui surveillait le périmètre d'une base militaire de la coalition (Fort Apache), où trois membres de la police militaire royale auraient été tués la veille par des coups de feu tirés depuis un véhicule. Selon le récit de l'incident donné par le soldat britannique, un minibus roulant lentement en direction de la patrouille, tous feux baissés et rideaux tirés, aurait paru suspect au caporal. Sommé de s'arrêter, le véhicule aurait apparemment cherché à fuir les soldats, si bien que le caporal S. aurait pointé son arme en direction du conducteur, lui ordonnant de s'arrêter, ce que l'intéressé aurait fait. Le caporal S. se serait ensuite approché de la porte du conducteur (le frère du quatrième requérant) et l'aurait salué. Le conducteur aurait réagi de manière agressive et paru crier quelque chose par-dessus son épaule à des gens dans la partie du minibus cachée par des rideaux. Le caporal S. aurait alors tenté de regarder à l'arrière du véhicule, mais le conducteur l'aurait repoussé en lui donnant un coup de poing à la poitrine. Le conducteur aurait ensuite crié quelque chose en direction de l'arrière du minibus et fait un mouvement pour s'emparer de l'arme du caporal S. Ce dernier aurait été contraint de recourir à la force pour se dégager. Puis le conducteur serait reparti en accélérant et en braquant brutalement en direction d'autres membres de la patrouille. Le caporal S. aurait tiré sur les pneus du véhicule, qui se serait arrêté à une centaine de mètres de la patrouille. Le conducteur se serait retourné et aurait crié une nouvelle fois quelque chose vers l'arrière du minibus. Il

aurait semblé chercher à s'emparer d'une arme. Pensant que son équipe allait se faire tirer dessus par le conducteur et par d'autres personnes dans le véhicule, le caporal S. aurait tiré environ cinq coups visés. Alors que le minibus s'éloignait en vitesse, il aurait tiré deux autres coups en direction de l'arrière du véhicule, avant que celui-ci ne s'échappe. Après un bref intervalle, le minibus se serait brusquement immobilisé. Le conducteur en serait sorti et aurait crié quelque chose en direction des soldats britanniques. Il aurait été sommé de s'allonger sur le sol. La patrouille se serait ensuite approchée du véhicule pour voir s'il y avait des hommes armés à l'intérieur. Le minibus se serait révélé vide. Le conducteur aurait reçu trois balles, au dos et à la hanche. Les premiers soins lui auraient été administrés sur place et il aurait ensuite été conduit à l'hôpital militaire tchèque, où il serait décédé soit au cours de la nuit, soit dans la journée du lendemain.

50. La section spéciale d'investigation ouvrit une enquête le 29 août 2003. Les enquêteurs récupérèrent des fragments de balles ainsi que des douilles vides et prirent des photos numériques des lieux. Le minibus fut récupéré puis transporté au Royaume-Uni. Comme le corps du défunt avait été rendu à la famille pour être inhumé et qu'aucune autopsie n'avait été pratiquée, la section spéciale d'investigation recueillit les dépositions des deux chirurgiens irakiens qui avaient opéré le défunt. Une rencontre avec la famille au cours de laquelle il s'agissait de demander le consentement de celle-ci à une exhumation et à une autopsie fut organisée, mais elle dut être reportée. Neuf témoins militaires impliqués dans l'incident firent une déposition qui fut consignée et quatre autres personnes furent interrogées, mais il apparut en définitive qu'elles n'avaient rien d'utile à dire. Le caporal S. ne fut quant à lui pas entendu. La section spéciale d'investigation avait en effet pour pratique de n'interroger une personne soupçonnée de ne pas avoir respecté les règles d'ouverture du feu qu'une fois réunies des preuves suffisantes pour une inculpation. Les lieux des faits firent l'objet d'un examen criminalistique le 6 septembre 2003.

51. Le 29 août 2003, le colonel G. avait adressé au général Moore son rapport initial sur l'incident. Il s'y disait persuadé que le caporal S. avait agi avec la conviction qu'il respectait les règles d'ouverture du feu. Cependant, il ajoutait qu'il s'agissait selon lui d'une affaire complexe appelant une enquête de la section spéciale d'investigation. Le général Moore examina le rapport du colonel G., discuta de l'incident avec son chef d'état-major adjoint et recueillit un avis juridique. Il fut ensuite décidé que le problème pouvait être réglé par une enquête au niveau de l'unité, à condition qu'une réponse satisfaisante pût être apportée à un certain nombre de questions. En conséquence, le colonel G. produisit un nouveau rapport, daté du 12 septembre 2003, dans lequel il répondait auxdites questions et concluait

qu'une enquête de la section spéciale d'investigation ne s'imposait plus. Après avoir une nouvelle fois discuté de l'incident avec son chef d'état-major adjoint et recueilli un avis juridique, le général Moore estima en définitive que, dans le cas à l'étude, les règles d'ouverture du feu avaient été respectées.

52. A ce stade, le général Moore avait été avisé que la section spéciale d'investigation avait commencé à enquêter sur l'incident. Le 17 septembre 2003, le colonel G. demanda par écrit à cet organe de clore son enquête. Le général Moore formula la même demande par l'intermédiaire de son chef d'état-major au cours d'une réunion avec l'officier enquêteur principal de la section spéciale d'investigation. L'enquête de cette dernière fut close le 23 septembre 2003. La famille du défunt reçut 1 400 USD du Comité des compensations de l'armée britannique ainsi que 3 000 USD pour le minibus.

53. A la suite d'une demande de contrôle juridictionnel formée par le quatrième requérant (paragraphe 73 ci-dessous), le dossier fut réexaminé par des officiers enquêteurs principaux de la section spéciale d'investigation et il fut décidé que l'enquête serait rouverte. Reprise le 7 juin 2004, cette dernière fut achevée le 3 décembre 2004, malgré les difficultés tenant aux conditions très dangereuses qui régnaient alors en Irak.

54. A la clôture de son enquête, la section spéciale d'investigation remit son rapport au chef de corps de l'unité du soldat, qui saisit l'Autorité de poursuite de l'armée en février 2005. Cette dernière décida que les témoins devaient faire l'objet d'un interrogatoire préliminaire formel de manière à pouvoir lever toute incertitude ou ambiguïté dans le dossier. Elle recueillit les dépositions des soldats qui avaient assisté à la fusillade et qui étaient les seuls témoins connus. Un avocat indépendant fut consulté. Selon lui, l'impossibilité matérielle d'établir que le caporal S. n'avait pas tiré en état de légitime défense écartait toute chance réaliste de condamnation. Le dossier fut transmis à l'*Attorney General*, qui décida de ne pas faire usage du pouvoir qui était le sien d'ouvrir des poursuites pénales.

5. *Le cinquième requérant*

55. Le cinquième requérant est le père d'Ahmed Jabbar Kareem Ali, décédé le 8 mai 2003 à l'âge de quinze ans.

56. Dans sa déposition produite aux fins de la procédure devant les juridictions britanniques, il déclara que, le 8 mai 2003, son fils n'étant pas revenu à son domicile à 13 h 30 comme prévu, il était parti à sa recherche à la place Al-Saad, où on lui avait dit que des soldats britanniques avaient arrêté de jeunes Irakiens plus tôt dans la journée. Alors qu'il poursuivait ses recherches, il aurait été contacté le lendemain matin par A., un autre jeune Irakien, qui lui aurait appris que, avec son fils et deux autres personnes, il

avait été arrêté par des soldats britanniques la veille, roué de coups puis contraint de se jeter dans les eaux du Chatt-al-Arab. Le lendemain, le frère du cinquième requérant aurait signalé cet incident à « la police britannique », qui l'aurait prié de remettre la carte d'identité d'Ahmed. Le 10 mai 2003, après plusieurs jours d'attente et de recherches, le cinquième requérant aurait retrouvé le corps de son fils dans l'eau.

57. Il l'aurait aussitôt transporté « au poste de police britannique », où on lui aurait dit de le déposer à l'hôpital local. Le médecin irakien de garde lui aurait dit qu'il n'était pas qualifié pour pratiquer une autopsie et qu'aucun pathologiste n'était disponible. La pratique islamique voulant que l'inhumation ait lieu dans les vingt-quatre heures du décès, le cinquième requérant aurait décidé d'enterrer son fils.

58. Entre dix et quinze jours après les obsèques, il serait retourné « au poste de police britannique » pour demander l'ouverture d'une enquête mais on lui aurait dit que ce n'était pas à « la police britannique » d'intervenir dans ce type de problèmes. Il y serait revenu quelques jours plus tard et aurait été informé que la police militaire royale souhaitait le joindre et qu'il devait se rendre au palais présidentiel. Le lendemain, il se serait entretenu avec des membres de la section spéciale d'investigation au palais présidentiel et aurait été avisé qu'une enquête serait conduite.

59. La section spéciale d'investigation aurait interrogé A. et recueilli sa déposition, ainsi que celle du cinquième requérant et d'autres membres de sa famille. Au moins un mois après l'incident, les enquêteurs se seraient rendus à la place Al-Saad et y auraient retrouvé des vêtements ayant appartenu au fils de l'intéressé et aux autres jeunes gens arrêtés au même moment. A l'issue de la période de deuil de quarante jours, le cinquième requérant aurait consenti à l'exhumation du corps de son fils aux fins d'une autopsie, mais il n'aurait été possible à ce stade d'établir ni si Ahmed avait été battu avant son décès ni quelle était la cause de celui-ci. Le cinquième requérant n'aurait jamais reçu la moindre explication quant aux conclusions de l'autopsie et il n'aurait pas été pleinement tenu au courant du déroulement de l'enquête en général, bon nombre des documents qui lui ont été remis étant rédigés en anglais ou mal traduits en arabe.

60. Le cinquième requérant affirme qu'il n'a eu aucun contact avec les enquêteurs pendant les dix-huit mois qui suivirent l'exhumation du corps de son fils. En août 2005, il fut informé que quatre soldats avaient été inculpés d'homicide et qu'un procès serait organisé en Angleterre. Le procès en cour martiale eut lieu en septembre 2005 et en mai 2006. Dans l'intervalle, trois des sept soldats accusés avaient quitté l'armée et deux autres étaient absents sans permission. L'accusation soutenait que les soldats avaient aidé des policiers irakiens à arrêter les quatre adolescents, soupçonnés de pillage, et

avaient conduit ceux-ci en voiture jusqu'au fleuve, où ils les avaient forcés à se jeter dans l'eau sous la menace d'une arme pour « leur donner une leçon ». Le cinquième requérant et A. déposèrent devant la cour martiale en avril 2006. Le premier trouva le procès déroutant et intimidant et en garda l'impression que la cour martiale était de parti pris en faveur des accusés. Le second déclara que, bien que le fils du cinquième requérant semblât en péril dans l'eau, les soldats étaient repartis dans leur véhicule sans lui prêter main-forte. Il fut cependant incapable de dire si les accusés étaient bien les soldats en cause. Les accusés nièrent toute responsabilité pour le décès et furent acquittés, la déposition de A. ayant été jugée incohérente et non digne de foi.

61. Le cas du fils du cinquième requérant était l'un des six examinés dans le rapport Aitken (paragraphe 69 ci-dessous). Dans sa partie intitulée « Tirer les leçons des affaires disciplinaires », voici ce qu'indiquait ce rapport :

« (...) nous savons que deux rapports de police préliminaires ont été produits en mai 2003 au sujet d'allégations selon lesquelles, en deux occasions distinctes mais en l'espace de deux semaines, des soldats britanniques avaient provoqué la noyade de ressortissants irakiens dans le Chatt-al-Arab. Il importe peu que l'un de ces cas n'ait pas donné ensuite lieu à un procès. A ce moment-là, en effet, un événement manifestement inhabituel était censé s'être produit à deux reprises en un laps de temps réduit. Avec toutes les autres responsabilités qui incombaient aux commandants sur le terrain, nul ne saurait raisonnablement reprocher à ceux-ci de ne pas s'être demandé si les faits en question n'étaient pas révélateurs d'une nouvelle pratique. En revanche, un système plus rapide et efficace de signalisation de ce type d'informations à d'autres instances capables de les analyser, aurait permis d'identifier, le cas échéant, pareille pratique débutante. Le contenu des dossiers fait apparaître qu'il s'agissait en réalité de deux incidents isolés. Cela étant, s'ils avaient été symptomatiques de manquements plus graves, ces cas auraient pu ne pas éveiller l'attention des autorités compétentes. A titre de comparaison, si en l'espace de quinze jours on avait signalé deux cas d'utilisation d'une nouvelle arme par des insurgés contre des véhicules blindés britanniques, il est certain que le processus des « leçons à tirer » aurait permis de jauger l'importance de cette arme, de déterminer les contre-mesures nécessaires à sa neutralisation et de diffuser rapidement de nouvelles procédures pour atténuer les risques. Le fait que ce même processus ne s'applique pas en matière disciplinaire ne peut s'expliquer que partiellement par l'impératif de confidentialité et de préservation des preuves. Il s'agit néanmoins d'une lacune du système qui pourrait être aisément corrigée sans compromettre le principe fondamental de la présomption d'innocence. »

Dans sa partie intitulée « Délais », le rapport comportait le passage suivant :

« Le temps pris au règlement de certaines des affaires examinées dans le présent rapport est inacceptable (...) Il a fallu attendre septembre 2005, soit vingt-huit mois après le décès d'Ahmed Jabbar Kareem, pour que siège la cour martiale saisie du dossier.

Dans l'intervalle, trois des sept soldats accusés du meurtre avaient quitté l'armée et deux autres s'étaient absentés sans permission.

Dans la plupart des cas, il est contre-indiqué que l'armée prenne des mesures administratives contre un officier ou un soldat visé par une procédure disciplinaire avant la clôture de celle-ci car elles risqueraient d'influencer le procès. Lorsqu'une procédure de ce type se prolonge autant que dans la plupart de ces affaires, la portée d'une éventuelle sanction administrative s'en trouve nettement atténuée – pareille sanction serait même vraisemblablement contre-productive. De surcroît, plus la procédure disciplinaire s'éternise, moins la hiérarchie militaire est susceptible de prendre des mesures préventives en vue de rectifier la situation qui a initialement contribué à la perpétration des infractions. »

62. Le cinquième requérant assigna le ministère de la Défense en réparation devant le juge civil pour le décès de son fils. Le litige fut réglé au stade préliminaire par le versement le 15 décembre 2008 d'une somme transactionnelle de 115 000 livres sterling (GBP). En outre, par une lettre du 20 février 2009, le général de division Cubbitt présenta au cinquième requérant ses excuses formelles au nom de l'armée britannique pour le rôle joué par celle-ci dans le décès de son fils.

6. Le sixième requérant

63. Le sixième requérant est un colonel de la police de Bassorah. Son fils, Baha Mousa, décéda à l'âge de vingt-six ans alors qu'il se trouvait entre les mains de l'armée britannique, trois jours après avoir été arrêté par des soldats le 14 septembre 2003.

64. Le sixième requérant déclara que, tôt dans la matinée du 14 septembre 2003, il s'était rendu à l'hôtel Ibn Al-Haitham, à Bassorah, pour aller chercher son fils, qui y travaillait comme réceptionniste et avait été de garde cette nuit-là. A son arrivée, il aurait remarqué qu'une unité britannique cernait l'établissement. Une fois dans le vestibule de l'hôtel, il aurait vu son fils et six autres employés allongés sur le sol, les mains sur la nuque. Il aurait fait part de son inquiétude au lieutenant chargé de l'opération, lequel l'aurait rassuré en lui disant qu'il s'agissait d'une enquête de routine qui prendrait fin une ou deux heures après. Le troisième jour après l'arrestation de son fils, il aurait reçu la visite d'une unité de la police militaire royale. Il aurait appris que son fils avait été tué en détention dans une base militaire britannique à Bassorah. Prié d'identifier le cadavre, il aurait constaté que le corps et le visage de son fils étaient couverts de sang et d'ecchymoses, que son nez avait été cassé et qu'une partie de la peau de son visage avait été arrachée.

65. L'un des autres employés de l'hôtel arrêtés le 14 septembre 2003 déclara dans une déposition recueillie aux fins de la procédure judiciaire

au Royaume-Uni que, une fois parvenus à la base, les prisonniers irakiens avaient été cagoulés, contraints d'adopter des postures fatigantes, privés d'eau et de nourriture et frappés à coups de poing et de pied. Au cours de sa détention, Baha Mousa aurait été conduit dans une autre salle, où on pouvait l'entendre hurler et gémir.

66. Tard dans la journée du 15 septembre 2003, le général Moore, qui avait pris part à l'opération au cours de laquelle les employés de l'hôtel avaient été arrêtés, fut informé du décès de Baha Mousa et des sévices infligés aux autres détenus. La section spéciale d'investigation fut aussitôt saisie pour enquêter sur le décès. Les hôpitaux locaux étant en grève, on fit venir un pathologiste du Royaume-Uni, qui releva quatre-vingt-treize blessures identifiables sur le corps de Baha Mousa et conclut que l'intéressé était mort par asphyxie. Huit autres Irakiens avaient également subi des traitements inhumains, qui avaient nécessité une hospitalisation pour deux d'entre eux. L'enquête fut close au début du mois d'avril 2004 et le rapport fut communiqué à la hiérarchie de l'unité.

67. Le 14 décembre 2004, la *Divisional Court* conclut à l'ineffectivité de l'enquête conduite sur le décès du fils du sixième requérant (paragraphe 77 ci-dessous). Le 21 décembre 2005, constatant que la situation avait évolué, la Cour d'appel décida de lui renvoyer la question (paragraphe 81 ci-dessous).

68. Le 19 juillet 2005, sept soldats britanniques furent inculpés d'infractions pénales en rapport avec le décès de Baha Mousa. Le 19 septembre 2006, à l'ouverture du procès en cour martiale, l'un des soldats plaida coupable du crime de guerre de traitements inhumains, mais non coupable de l'infraction d'homicide. Le 14 février 2007 les charges qui pesaient sur quatre des six autres soldats furent abandonnées et le 13 mars 2007 les deux derniers soldats furent acquittés. Le 30 avril 2007, le soldat reconnu coupable de traitements inhumains fut condamné à un an d'emprisonnement et au renvoi de l'armée.

69. Le 25 janvier 2008, le ministère de la Défense publia un rapport rédigé par le général de brigade Robert Aitken concernant six cas allégués de sévices intentionnels et de décès de civils irakiens, dont celui des fils des cinquième et sixième requérants (« le rapport Aitken »).

70. Le sixième requérant forma contre le ministère de la Défense un recours civil, qui se solda en juillet 2008 par une reconnaissance formelle et publique de responsabilité et par le versement de dommages-intérêts d'un montant de 575 000 GBP.

71. Dans une déclaration écrite présentée au Parlement le 14 mai 2008, le ministre de la Défense annonça l'ouverture d'une enquête publique sur le décès de Baha Mousa. Présidée par un juge à la retraite de la Cour d'appel, la commission d'enquête est investie de la mission suivante :

« Enquêter et faire rapport, en tenant compte des investigations déjà conduites, sur les circonstances du décès de Baha Mousa et sur le traitement réservé aux personnes arrêtées avec lui, en particulier sur le point de savoir qui a approuvé la pratique du conditionnement des détenus ayant pu être adoptée par certains membres du premier bataillon du régiment du Lancashire de la Reine en Irak en 2003, et formuler des recommandations. »

A la date d'adoption du présent arrêt, les audiences dans le cadre de l'enquête publique avaient pris fin mais le rapport n'avait pas encore été rendu.

F. Les procédures internes conduites en vertu de la loi sur les droits de l'homme

1. La Divisional Court

72. Le 26 mars 2004, le ministre de la Défense décida, relativement aux décès de treize civils irakiens, dont les proches des six requérants, premièrement de ne pas ouvrir d'enquête indépendante, deuxièmement de ne pas accepter la responsabilité des décès et troisièmement de ne pas verser de satisfaction équitable.

73. Les treize demandeurs sollicitèrent un contrôle juridictionnel de ces décisions afin de faire constater que les décès en question et le refus par le ministre d'ouvrir une enquête à leur sujet s'analysaient en un manquement par le Royaume-Uni à ses obligations tant procédurales que matérielles découlant de l'article 2 et, dans le cas du sixième requérant, de l'article 3 de la Convention. Le 11 mai 2004, un juge de la *Divisional Court* ordonna le renvoi en audience de six affaires pilotes (dont celles concernant les premier, deuxième, troisième, quatrième et sixième requérants) et le sursis à statuer dans les sept autres affaires (dont celle concernant le cinquième requérant) en attendant le règlement des questions préliminaires.

74. Le 14 décembre 2004, la *Divisional Court* rejeta les demandes des quatre premiers requérants mais fit droit à celle du sixième requérant ([2004] EWHC 2911 (Admin)). Après avoir analysé la jurisprudence de la Cour, en particulier la décision *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII), elle en conclut que si la juridiction au sens de l'article 1 de la Convention était essentiellement de nature territoriale, il existait des exceptions au principe de territorialité, l'une d'elles se rapportant à l'hypothèse d'un contrôle effectif exercé par un Etat partie sur une zone située hors de son territoire. Elle ajouta que pareille juridiction ne pouvait être admise que dans le cas d'un contrôle par un Etat contractant d'un territoire d'un autre Etat contractant, la Convention n'opérant en principe qu'à l'intérieur de sa propre sphère régionale et n'y tolérant aucun

vide. Elle conclut dès lors que ce titre de juridiction ne pouvait s'appliquer en Irak.

75. La *Divisional Court* identifia une autre exception, tirée de l'exercice de la puissance publique par les agents d'un Etat contractant où que ce soit dans le monde, limitée selon elle à des cas précis reconnus par le droit international et indiqués par bribes dans la jurisprudence de la Cour. Elle ajouta qu'aucune logique d'ensemble ne se dégageait de la jurisprudence relative à ce groupe d'exceptions, mais que les cas reconnus jusque-là trouvaient leur origine dans l'exercice par l'Etat de son autorité dans ou depuis un lieu de nature autonome, quasi territoriale, ou dans la présence, protégée par le droit international, d'un agent de l'Etat sur le territoire d'un autre Etat avec le consentement de celui-ci, comme dans le cas des ambassades, des consulats et des navires et aéronefs immatriculés dans l'Etat de l'agent. Selon la *Divisional Court*, une prison militaire britannique fonctionnant en Irak avec le consentement des autorités irakiennes souveraines et accueillant des personnes arrêtées en qualité de suspects pouvait tomber sous le coup de cette exception étroite. L'arrêt *Öcalan c. Turquie* (n° 46221/99, 12 mars 2003) pouvait être considéré comme relevant lui aussi de cette exception, le requérant ayant été arrêté dans un avion turc puis aussitôt conduit en Turquie. Cependant, la *Divisional Court* ne jugea pas cet arrêt « éclairant », l'Etat défendeur n'ayant pas tiré exception, au stade de la recevabilité, d'un défaut de juridiction.

76. La *Divisional Court* en conclut que les décès résultant d'opérations militaires sur le terrain, tels que ceux dont les quatre premiers requérants tiraient grief, échappaient à la juridiction du Royaume-Uni au sens de l'article 1 de la Convention, mais pas le décès du fils du sixième requérant dans une prison militaire britannique. Elle ajouta que, à cet égard, le champ d'application de la loi de 1998 sur les droits de l'homme était identique à celui de la Convention.

77. Constatant qu'en juillet 2004, soit une dizaine de mois après le décès du fils du sixième requérant, on ne savait toujours pas ce qu'avaient donné les investigations, la *Divisional Court* constata une violation de l'obligation d'enquête découlant des articles 2 et 3 de la Convention dans le cas de l'intéressé. Elle ajouta ceci :

« 329. (...) Des éléments à caractère plutôt général relatifs aux difficultés à mener des enquêtes en Irak à l'époque ont bien été produits – concernant les problèmes élémentaires de sécurité associés au fait d'aller interroger des Irakiens à leur domicile, le manque d'interprètes, les différences culturelles, les problèmes logistiques, l'absence de documents officiels, etc. –, mais il est impossible de comprendre, sans en savoir davantage sur les conclusions du rapport de la [section spéciale d'investigation], en quoi ces éléments revêtaient une quelconque pertinence relativement à un décès

survenu non pas sur la voie publique en Irak, mais dans une prison militaire sous le contrôle de forces britanniques (...)

330. Si le capitaine Logan explique que les parades d'identification étaient très difficiles à organiser d'un point de vue logistique, que des détenus étaient transférés d'un lieu à l'autre et que certains témoins militaires étaient retournés au Royaume-Uni, il dit aussi que ces problèmes n'ont fait que retarder la procédure et n'ont pas empêché son déroulement « satisfaisant ». Aucun autre élément du dossier ne permet d'expliquer les retards qu'a connus l'enquête, que l'on pourrait mettre en contraste avec les progrès qui nous semblent avoir été accomplis dans d'autres enquêtes portant sur des faits pouvant être constitutifs d'infractions survenues dans des prisons sous le contrôle des forces américaines, et avec la transparence du contrôle public ayant pu être opéré à cet égard. Quant au rapport de la [section spéciale d'investigation] lui-même, au vu du dossier, il ne comporterait aucune décision sur les faits ni la moindre conclusion sur ce qui s'est passé ou pourrait s'être passé.

331. Dans ces conditions, nous ne pouvons donner raison [au conseil du Gouvernement] lorsqu'il plaide que l'enquête a satisfait aux obligations procédurales découlant de l'article 2 de la Convention. A supposer même qu'une enquête conduite par la seule [section spéciale d'investigation] puisse passer pour indépendante au motif que cet organe serait séparé, hiérarchiquement et en pratique, des unités militaires visées par les investigations – ce dont nous doutons étant donné notamment que la [section spéciale d'investigation] fait son rapport à la hiérarchie de l'unité elle-même –, on ne peut guère dire que l'enquête en l'espèce ait été conduite de manière diligente, ouverte ou effective.»

En ce qui concerne les cinq autres décès, le juge estima que, à supposer qu'il eût tort sur la question de la juridiction et que les demandes ressortissent bel et bien au champ d'application de la Convention, l'obligation d'enquête découlant de l'article 2 n'avait pas été respectée, ce pour les motifs suivants :

«337. (...) [d]ans tous ces cas, comme dans celui de M. Mousa, les autorités britanniques sont parties du principe que la Convention ne s'appliquait pas. Voilà pourquoi, conformément à la pratique, les premières enquêtes ont été conduites à chaque fois par l'unité concernée. C'est seulement dans le quatrième cas, celui de M. Waleed Muzban, qu'est intervenue la [section spéciale d'investigation], qui fut du reste amenée à interrompre son enquête, en tout cas avant la réouverture de l'affaire ordonnée (à une date incertaine) à la suite du réexamen du dossier renvoyé au Royaume-Uni. Les enquêtes n'ont donc pas été indépendantes. Elles n'ont pas non plus été effectives, puisqu'elles n'ont en substance consisté qu'en des démarches relativement superficielles, axées sur les témoignages des soldats impliqués eux-mêmes – et encore, il ne s'agissait que de maigres entretiens ou dépositions – exercice unilatéral au cours duquel a été négligé le recours aux preuves scientifiques qu'auraient permis de recueillir des expertises balistiques ou médicales.

(...)

339. Concernant ces affaires, [le conseil du Gouvernement] soutient principalement que, dans des situations extrêmement difficiles, du point de vue tant des opérations

ménées sur le terrain que des enquêtes conduites après coup, l'armée et les autorités ont fait de leur mieux. Il souligne en particulier les points suivants du dossier : l'anarchie régnait en Irak ; au début de l'occupation, les forces de police étaient inexistantes ou, au mieux, totalement inefficaces car constamment attaquées ; bien qu'en état de fonctionnement, les tribunaux irakiens étaient en proie aux intimidations ; il n'y avait ni système d'enquêtes civiles locales ni ressources affectées à cette fin ; les systèmes locaux de communication ne fonctionnaient pas ; il n'y avait ni morgue, ni dispositif en matière d'autopsie, ni pathologistes fiables ; l'état de la sécurité était le pire jamais connu par des soldats pourtant aguerris ; les tribus et les bandes criminelles s'entre-déchiraient quotidiennement ; il y avait peu de soldats disponibles ; enfin, les différences culturelles aggravaient toutes ces difficultés.

340. Nous ne saurions faire fi de ces difficultés qui, cumulativement, ont dû constituer de lourds obstacles pour toute personne soucieuse de conduire une enquête de son mieux. Toutefois, indépendamment de la thèse du [conseil des demandeurs], fondée sur les affaires turques, selon laquelle les problèmes de sécurité ne peuvent justifier un manquement aux obligations en matière d'enquête découlant de l'article 2, nous concluons que, à supposer que les griefs relèvent du champ d'application de la Convention, les enquêtes doivent être réputées ne pas avoir satisfait aux exigences requises. Elles ont manqué d'indépendance et ont revêtu un caractère unilatéral, et les chefs de corps concernés ne se sont pas efforcés de faire de leur mieux au regard de l'article 2.

341. Cela ne veut pas dire pour autant que, dans d'autres circonstances, nous ferions abstraction des difficultés, sur le plan stratégique, de la situation. Les affaires turques concernaient toutes des décès survenus sur le propre territoire de l'Etat partie. Dans ces conditions, la Cour européenne était fondée à être particulièrement sceptique quant aux difficultés que l'Etat disait avoir rencontrées sur le chemin de l'enquête que, de toute manière, il n'avait guère pu souhaiter emprunter. Ce scepticisme ne nous semble pas aussi facilement transposable dans un cadre extraterritorial (...)»

2. La Cour d'appel

78. Les quatre premiers requérants firent appel de la conclusion de la *Divisional Court* selon laquelle leurs proches n'étaient pas passés sous la juridiction du Royaume-Uni. Le ministre de la Défense forma un appel reconventionnel contre cette conclusion relativement au fils du sixième requérant. Tout en reconnaissant qu'un Irakien se trouvant effectivement entre les mains de soldats britanniques dans un centre de détention militaire en Irak relevait de la juridiction du Royaume-Uni au sens de l'article 1 de la Convention, il estimait que la loi sur les droits de l'homme ne produisait pas d'effets extraterritoriaux et que les tribunaux britanniques ne pouvaient dès lors connaître de la demande du sixième requérant.

79. Par un arrêt du 21 décembre 2005, la Cour d'appel rejeta les appels des quatre premiers requérants et l'appel reconventionnel du ministre ([2005] EWCA Civ 1609). Après avoir passé en revue la jurisprudence

de la Cour relative à l'article 1 de la Convention, le *Lord Justice Brooke*, s'exprimant au nom de la majorité, jugea que pouvait passer pour exercer sa juridiction extraterritoriale un Etat qui appliquait à un justiciable son contrôle et son autorité (ce qu'il appelait « l'autorité exercée par les agents de l'Etat ») ou qui contrôlait effectivement un territoire situé hors de ses frontières (« contrôle effectif d'un territoire »). Il s'exprima comme suit à cet égard :

« 80. J'aborderais donc la jurisprudence *Banković [et autres]* plus prudemment que la *Divisional Court*. Il me semble que, bien que muette sur la question de savoir si la juridiction extraterritoriale était fondée dans cette affaire sur l'autorité des agents de l'Etat ou sur le contrôle effectif d'un territoire, cette décision souligne en son paragraphe 60 que, dans la mesure où le premier de ces titres de juridiction implique une atteinte à la souveraineté d'un autre Etat (par exemple lorsqu'une personne est enlevée par des agents d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat en l'absence d'une invitation ou du consentement de ce dernier), il faut faire preuve de prudence avant de considérer qu'il y a eu exercice d'une juridiction extraterritoriale, au sens de la Convention. »

Le *Lord Justice Brooke* examina notamment les affaires *Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV, *Freda c. Italie* (déc.), n° 8916/80, décision de la Commission du 7 octobre 1980, DR 21, p. 250, et *Sánchez Ramirez c. France* (déc.), n° 28780/95, décision de la Commission du 24 juin 1996, DR 86-A, p. 155, et estima qu'elles n'avaient rien à voir avec les principes de droit international public se rapportant aux actes accomplis à l'intérieur d'un aéronef immatriculé dans un Etat et survolant le territoire d'un autre Etat. Les titres de juridiction retenus dans ces affaires étaient en effet selon lui des cas d'application du principe de « l'autorité exercée par les agents de l'Etat », celui-ci visant des situations où une personne se trouve sous le contrôle et l'autorité d'agents d'un Etat contractant, même hors de l'espace juridique du Conseil de l'Europe, et que l'Etat d'accueil ait ou non consenti à l'exercice sur son sol de ce contrôle et de cette autorité. Appliquant les principes pertinents aux faits de l'espèce, le *Lord Justice Brooke* considéra que, dès son arrestation à l'hôtel, le fils du sixième requérant était passé sous le contrôle et l'autorité du Royaume-Uni, et donc sous la juridiction de ce pays. Il jugea en revanche que, au moment de leur décès, aucun des proches des autres appelants ne se trouvait sous le contrôle et l'autorité de soldats britanniques et n'était donc passé sous la juridiction du Royaume-Uni. Il s'exprima comme suit à cet égard :

« 110. (...) Il est essentiel selon moi de fixer des règles aisément compréhensibles. Dès lors que des soldats restreignent délibérément et effectivement la liberté d'une personne, celle-ci se trouve soumise à leur contrôle. Or cela ne s'est produit dans aucun de ces cinq cas. »

80. Il rechercha ensuite si on pouvait dire, au vu du dossier, que les soldats britanniques contrôlaient effectivement la ville de Bassorah pendant la période considérée, de sorte que le Royaume-Uni y aurait exercé sa juridiction extraterritoriale par le « contrôle effectif d'un territoire ». Voici ce qu'il conclut sur ce point :

« 119. La ville de Bassorah était située dans la zone régionale de l'Autorité provisoire de la coalition appelée « APC Sud ». Au cours de la période d'occupation militaire, le Royaume-Uni y exerçait des responsabilités et une autorité importantes, bien que le personnel à sa disposition fût originaire de cinq pays différents et que, jusqu'à la fin du mois de juillet 2003, le coordinateur régional fût de nationalité danoise. De fait, seule l'une des quatre équipes préfectorales dans la zone APC Sud avait à sa tête un coordinateur britannique. Il n'en reste pas moins que, même si la chaîne de commandement des forces britanniques présentes en Irak aboutissait, à son sommet, à un général américain, les provinces de Bassorah et de Maysan étaient une zone dont les militaires britanniques étaient directement responsables. Comme je l'ai déjà dit (...), le ministre reconnaît que le Royaume-Uni était une puissance occupante au sens de l'article 42 du règlement de La Haye (...), du moins dans ce secteur du sud de l'Irak, et en particulier dans la ville de Bassorah, où les soldats britanniques exerçaient une autorité suffisante à cet effet.

120. Cependant, quel qu'ait pu être le statut du Royaume-Uni au regard du règlement de La Haye, la question que nous sommes appelés à trancher est de savoir si les soldats britanniques contrôlaient la ville de Bassorah d'une manière suffisamment effective pour fonder la juridiction extraterritoriale de ce pays. La situation en Irak entre août et novembre 2003 se distingue nettement de celles dans la partie nord de Chypre et dans la partie du territoire moldave occupée par la Russie dont il est question dans la jurisprudence de la Cour européenne. Dans chacun de ces deux derniers cas, une partie du territoire d'un Etat contractant était occupée par un autre Etat contractant résolu à y exercer durablement son contrôle. L'administration civile de ces territoires se trouvait entre les mains de l'Etat occupant, qui y déployait suffisamment de soldats pour garantir l'effectivité du contrôle exercé par lui.

121. [Dans sa déposition, le général Moore, qui avait notamment sous ses ordres les forces britanniques dans le secteur de Bassorah entre mai et novembre 2003,] nous dit tout autre chose. Il explique qu'il n'avait pas à sa disposition assez de soldats et d'autres ressources pour permettre à sa brigade d'exercer un contrôle effectif sur la ville de Bassorah (...) [I] indique que la police locale refusait de faire respecter la loi et que, lorsque des soldats britanniques arrêtaient une personne et la remettaient à la police irakienne, celle-ci la traduisait devant les tribunaux, eux-mêmes en proie à l'intimidation des tribus locales, et le suspect était de retour dans les rues un ou deux jours après. Les Britanniques n'auraient de ce fait eu aucunement confiance dans le système de justice pénale local et leur crédibilité aux yeux de la population locale s'en serait trouvée atténuée. La protection assurée aux juges par les soldats britanniques au niveau local n'aurait guère fait de différence. Les prisons, quant à elles, auraient été à peine en état de fonctionner.

122. Après avoir évoqué d'autres aspects de la situation particulièrement explosive dans laquelle le personnel militaire britannique relativement peu nombreux s'efforçait au mieux de faire la police dans cette grande ville, le général Moore ajoute (...) :

« Du fait conjugué des activités terroristes, de la situation explosive et de l'inefficacité des forces de sécurité irakiennes, l'état de la sécurité pendant la majeure partie de notre mission est demeuré très instable. Malgré notre ardeur au travail et tous nos efforts, je sentais que, à la fin du mois d'août 2003, nous étions au bord du gouffre. C'est seulement lorsque nous avons ensuite reçu des renforts (...) et que certaines des parties musulmanes ont commencé à nous communiquer des renseignements que j'ai commencé à reprendre l'initiative. »

123. Contrairement à l'armée turque dans la partie nord de Chypre, les forces militaires britanniques en Irak n'exerçaient aucun contrôle sur l'administration civile du pays. (...)

124. A mes yeux, il est tout à fait exclu de dire que, quoique puissance occupante au sens des dispositions du règlement de La Haye et de la Convention (IV) de Genève, le Royaume-Uni contrôlait effectivement, au sens de la jurisprudence pertinente de la Cour européenne, la ville de Bassorah au moment des faits. Si tel avait été le cas, le Royaume-Uni aurait été tenu, en application de la décision *Banković [et autres]*, de reconnaître à toute personne dans cette ville les droits et libertés garantis par la Convention. Enoncer cette hypothèse suffit à montrer à quel point elle est totalement irréaliste. A Bassorah, le Royaume-Uni ne détenait aucun pouvoir exécutif, législatif ou judiciaire autre que l'autorité, limitée, conférée à ses forces militaires, et, en sa qualité de puissance occupante, il était tenu de respecter, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur en Irak (article 43 du règlement de La Haye (...)). Inassimilable à un pouvoir civil, cette autorité tendait seulement au maintien de la sécurité et au soutien de l'administration civile en Irak, ce de plusieurs manières (...)

Voici ce qu'a dit le *Lord Justice Sedley* sur cette question :

« 194. (...) D'un côté, il ne sied guère à un Etat qui a contribué à écarter et démanteler par la force l'autorité civile dans un autre pays de plaider que le contrôle qu'il y exerce en tant que puissance occupante est si limité qu'il ne peut assumer la responsabilité de protéger les droits fondamentaux des habitants. (...) [Mais, d'un autre côté,] il lui est impossible de le faire : l'invasion a fait disparaître dans son sillage l'autorité civile, et les forces britanniques ont été et sont toujours incapables de combler le vide ainsi créé. Il ressort des éléments produits devant la Cour d'appel qu'au moins de mi-2003 à mi-2004 ces forces n'arrivaient qu'à grand-peine à éviter l'anarchie. »

81. La Cour d'appel conclut à l'unanimité que, sauf dans le cas du décès du fils du sixième requérant, qui relevait de l'exception tirée de « l'autorité exercée par les agents de l'Etat », la juridiction du Royaume-Uni, au sens de l'article 1 de la Convention, n'avait pas été établie. Elle jugea que la demande du sixième requérant entrait également dans le champ d'application de la loi de 1998 sur les droits de l'homme. Elle précisa que depuis l'examen de l'affaire par la *Divisional Court*, de nouveaux éléments étaient apparus concernant l'enquête conduite sur le décès du fils de ce requérant,

notamment l'ouverture d'une procédure de cour martiale dirigée contre un certain nombre de soldats. La Cour d'appel ordonna donc le renvoi devant la *Divisional Court* pour réexamen, dès que serait close la procédure de cour martiale, de la question de savoir si une enquête adéquate avait été conduite.

82. Malgré sa conclusion sur la juridiction, le *Lord Justice Brooke*, qui y avait expressément été invité par le Gouvernement, formula certaines observations sur le point de savoir si les enquêtes conduites sur les décès avaient ou non revêtu un caractère adéquat :

« 139. Après tout, les deux premiers articles de la [Convention] ne font qu'exprimer le souci aujourd'hui commun à tous les Etats européens de toujours attacher de l'importance à chaque vie humaine. (...) Il va sans dire que le respect de l'obligation de se conformer à ces normes internationales bien établies de protection des droits de l'homme aurait notamment nécessité l'affectation à la police militaire royale de ressources bien plus importantes que celles dont elle disposait en Irak, ainsi qu'une indépendance totale de ses enquêtes vis-à-vis de la hiérarchie militaire.

140. Autrement dit, si l'on veut assurer le respect des normes internationales, il faut que les enquêtes sur les incidents de décès imputables aux forces britanniques soient entièrement retirées à la hiérarchie militaire et confiées à la police militaire royale. Cette dernière doit passer pour jouir de l'indépendance voulue si elle peut décider elle-même quand ouvrir et quand clore une enquête et si elle rend compte en premier lieu à l'Autorité de poursuite de l'armée et non à la hiérarchie militaire. Il faudrait ensuite qu'elle conduise des enquêtes effectives, et elle serait aidée dans cette tâche par les extraits de la jurisprudence de la Cour européenne que j'ai cités. Bien des lacunes mises en évidence par le dossier relatif à cette affaire seraient comblées si la [police militaire royale] s'acquittait ainsi de cette fonction et si elle disposait également de personnel dûment formé et de ressources suffisantes pour mener ses investigations avec la minutie voulue. »

3. *La Chambre des lords*

83. Les quatre premiers requérants formèrent un pourvoi et le ministre de la Défense un pourvoi reconventionnel devant la Chambre des lords, qui rendit son arrêt le 13 juin 2007 ([2007] UKHL 26). La majorité de la haute juridiction (Lord Rodger of Earlsferry, la baronne Hale of Richmond, Lord Carswell et Lord Brown of Eaton-under-Heywood) jugea que la loi de 1998 sur les droits de l'homme avait globalement pour but d'ouvrir dans l'ordre juridique interne une voie de droit permettant de faire respecter les droits garantis par la Convention et qu'elle était donc réputée applicable partout où le Royaume-Uni exerçait sa juridiction au sens de l'article 1 de la Convention. Pour Lord Bingham of Cornhill, en revanche, cette loi ne pouvait avoir d'application extraterritoriale.

84. Pour ce qui est des griefs soulevés par les quatre premiers requérants, la majorité de la haute juridiction conclut que, au moment de leur décès,

leurs proches ne relevaient pas de la juridiction du Royaume-Uni. Dès lors que la loi de 1998 ne pouvait selon lui avoir d'application extraterritoriale, Lord Bingham jugea qu'il n'était pas utile de dire si le Royaume-Uni avait exercé sa juridiction au sens de l'article 1 de la Convention.

85. Lord Brown, dont l'opinion était partagée par la majorité, déclara tout d'abord qu'il revenait en dernier ressort à la Cour européenne de dire comment la Convention devait être interprétée et appliquée, le juge national devant se contenter selon lui de rester en phase avec la jurisprudence de la Cour. Il ajouta que le fait pour une juridiction interne d'interpréter la Convention trop généreusement en faveur d'un requérant pouvait créer un problème, l'Etat défendeur n'ayant alors aucun moyen de saisir la Cour. Lord Brown prit comme point de départ la décision rendue par la Grande Chambre dans l'affaire *Banković et autres*, précitée, qu'il qualifia de « précédent historique à l'aune duquel toute la jurisprudence de la Cour européenne [devait] être réexaminée ». Il estima que les principes suivants se dégagent de cette décision (paragraphe 109 de l'arrêt de la Chambre des lords) :

« 1) L'article 1 reflète une conception « essentiellement territoriale de la juridiction » (une expression que l'on retrouve à plusieurs reprises dans la décision de la Cour), « les autres titres de juridiction étant exceptionnels et nécessitant chaque fois une justification spéciale, en fonction des circonstances de l'espèce » (§ 61). La Convention opère, sous réserve de l'article 56, « dans un contexte essentiellement régional, et plus particulièrement dans l'espace juridique des Etats contractants » (§ 80), c'est-à-dire sur le territoire des Etats membres du Conseil de l'Europe.

2) La Cour reconnaît que la juridiction au sens de l'article 1 doit permettre d'éviter une lacune dans la protection des droits de l'homme dans des cas où le territoire concerné « aurait normalement été couvert par la Convention » (§ 80) (sont ainsi visés les territoires des Etats membres du Conseil de l'Europe) et où, du fait du contrôle effectif exercé par un Etat tiers (comme dans la partie nord de Chypre), les habitants se seraient trouvés « exclus du bénéfice des garanties et du système résultant de [la Convention] qui leur avait jusque-là été assuré » (*ibidem*).

3) Les droits et obligations définis dans la Convention ne sauraient être « fractionné[s] et adapté[s] » (§ 75).

4) Parmi les cas dans lesquels la Cour a exceptionnellement reconnu l'exercice par un Etat de sa juridiction extraterritoriale figurent :

i. celui où l'Etat, « au travers du contrôle effectif exercé par lui sur un territoire extérieur à ses frontières et sur ses habitants par suite d'une occupation militaire ou en vertu du consentement, de l'invitation ou de l'acquiescement du gouvernement local, assum[e] l'ensemble ou certains des pouvoirs publics relevant normalement des prérogatives de celui-ci » (§ 71) (cas, autrement dit, où, si la juridiction de cet Etat n'était pas reconnue, il existerait dans un pays membre du Conseil de l'Europe une lacune qui empêcherait le gouvernement de ce pays lui-même « de satisfaire aux

obligations résultant pour lui de la Convention» (§ 80) (comme dans la partie nord de Chypre)).

ii. «Les affaires concernant des actes accomplis à l'étranger par des agents diplomatiques ou consulaires, ou à bord d'aéronefs immatriculés dans l'Etat en cause ou de navires battant son pavillon [lorsque] le droit international coutumier et des dispositions conventionnelles ont reconnu et défini l'exercice extraterritorial de sa juridiction par l'Etat concerné» (§ 73).

iii. Certains autres cas où la responsabilité de l'Etat peut «en principe entrer en jeu à raison d'actes (...) ayant été accomplis ou ayant produit des effets en dehors de leur territoire». L'arrêt *Drozd [et Janousek] c. France [et Espagne]* [26 juin 1992, § 91, série A n° 240] (1992) 14 EHRR 745 est le seul précédent expressément cité dans la décision *Banković [et autres]* comme exemple de cette catégorie d'exceptions à la règle de principe. Dans l'arrêt *Drozd [et Janousek]*, la Cour a toutefois simplement laissé entendre que si un juge français exerçait sa juridiction de façon extraterritoriale à Andorre en sa qualité de magistrat de la République française, alors toute personne se plaignant d'une violation par ce juge de ses droits résultant de la Convention serait considérée comme relevant de la juridiction de la France.

iv. Les affaires de type *Soering c. Royaume-Uni* [7 juillet] 1989 [série A n° 161] 11 EHRR 439 visent, la Cour l'a souligné, des actes accomplis par l'Etat et touchant des personnes qui «se trouvaient sur [son] territoire et (...) relevaient dès lors manifestement de [sa] juridiction» [*Banković et autres.*] (§ 68) et non pas l'exercice par l'Etat de sa juridiction extraterritoriale.»

Se référant aux affaires de type *Öcalan, Freda et Sánchez Ramirez* (précitées), dans chacune desquelles les requérants avaient été expulsés par la force d'un pays non membre du Conseil de l'Europe avec l'entière collaboration des autorités nationales pour être jugés sur le territoire de l'Etat défendeur, Lord Brown observa que ces affaires «d'extraditions irrégulières» appartenaient à la catégorie des cas «exceptionnels», expressément envisagés par la décision *Banković et autres*, précitée, présentant, au regard de l'article 1, «une justification spéciale» pour la reconnaissance d'une juridiction extraterritoriale. Il estima qu'aucun des cas des quatre premiers requérants ne relevait de l'une des exceptions au principe de territorialité jusqu'alors reconnues par la Cour.

86. Lord Brown examina ensuite l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Issa et autres c. Turquie* (n° 31821/96, § 71, 16 novembre 2004) qu'avaient invoqué les requérants. Il s'exprima comme suit à son sujet :

« 127. Si et dans la mesure où les demandeurs au pourvoi considèrent que l'arrêt *Issa [et autres]* va dans le sens de l'interprétation bien plus large donnée par eux à la notion de juridiction, au sens de l'article 1, je ne puis souscrire à cette thèse. Premièrement, les passages invoqués doivent être regardés comme des *obiter dicta*. Deuxièmement, comme je viens de l'expliquer, les précédents cités (en tout cas ceux jugés pertinents par la Grande Chambre dans sa décision *Banković [et autres]*) ne permettent pas de

fonder une conception aussi étendue de la juridiction. Troisièmement, une conception aussi ample de la juridiction ne serait à l'évidence conforme ni au raisonnement ni, surtout, au dispositif de la décision *Banković [et autres]*. Soit elle conduirait à élargir le principe du contrôle effectif à l'Irak, pays qui, à l'instar de la RFY [République fédérale de Yougoslavie] dans la décision *Banković [et autres]*, n'est pas membre du Conseil de l'Europe et se situe donc hors de l'espace de celui-ci (alors que ledit principe n'avait été auparavant appliqué qu'au sein de cet espace, à savoir, comme on l'a vu, à la partie nord de Chypre, à la République autonome d'Adjarie en Géorgie et à la Transnistrie), ce qui contreviendrait d'ailleurs à la logique incontournable de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 56, soit elle pousserait jusqu'au point de rupture l'extension de la notion de juridiction extraterritoriale aux personnes soumises à « l'autorité et au contrôle » de l'Etat. Or si reconnaître le caractère exceptionnel des catégories particulières et restreintes d'affaires que j'ai tâché de résumer est une chose, c'en est une tout autre d'accepter que toute personne lésée par les activités (militaires ou autres) auxquelles se livre un Etat contractant à l'étranger relève de la juridiction de celui-ci au sens de l'article 1. Pareille proposition irait bien trop loin. Elle invaliderait une bonne partie de ce qui a été dit dans la décision *Banković [et autres]*, et notamment l'idée que la Convention est « un instrument constitutionnel d'un ordre public européen », opérant « dans un contexte essentiellement régional », n'ayant « pas vocation à s'appliquer partout dans le monde, même à l'égard du comportement des Etats contractants » (§ 80). Elle rendrait par ailleurs superflu le principe du contrôle effectif d'un territoire : quel en serait le besoin si, en tout état de cause, la juridiction devait découler d'un principe général d'« autorité et de contrôle », que le territoire en question soit ou non effectivement contrôlé ou situé dans l'espace du Conseil de l'Europe ?

128. Un autre argument essentiel s'oppose à l'instauration, plaidée en l'espèce par les demandeurs, d'un titre de juridiction étendu reposant sur le concept d'« autorité et de contrôle », plus large que les titres découlant des catégories restrictivement reconnues examinées ci-dessus mais moins large que le titre fondé sur le contrôle effectif d'un territoire au sein de l'espace du Conseil de l'Europe. Dans la décision *Banković [et autres]*, (et dans l'arrêt *Assanidzé [c. Géorgie]* [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II) qui lui fait suite) est défendue l'indivisibilité de la juridiction au sens de l'article 1, laquelle ne saurait être « fractionnée et adaptée ». Comme il avait déjà été observé au paragraphe 40 de cette même décision, « l'interprétation prônée par les requérants du terme de « juridiction » donnerait à l'obligation positive des Etats contractants de reconnaître les droits matériels définis dans la Convention une portée qui n'a jamais été envisagée par l'article 1 de celle-ci ». En outre, lorsqu'elle s'applique, la Convention fonctionne comme « un instrument vivant ». L'arrêt *Öcalan* en donne un exemple, la Cour y ayant reconnu que son interprétation de l'article 2 avait évolué du fait que « les territoires relevant de la juridiction des Etats membres du Conseil de l'Europe forment à présent une zone exempte de la peine de mort » (§ 163). J'observe en passant que, aux paragraphes 64 et 65 de sa décision *Banković [et autres]*, la Cour met en opposition, d'une part, « les dispositions normatives » et « la compétence des organes » de la Convention, à l'égard desquelles celle-ci doit être interprétée comme « un instrument vivant », et, d'autre part, le champ d'application de l'article 1 – « la portée et l'étendue de tout le système de protection des droits de l'homme mis en place par la Convention » –, qui ne se prête pas à une telle interprétation. N'oublions pas

non plus la rigueur avec laquelle la Cour applique la Convention, bien illustrée par la série des affaires relatives à la zone de conflit du sud-est de la Turquie où, malgré les difficultés rencontrées par l'Etat, aucune atténuation des obligations en matière d'enquête découlant des articles 2 et 3 n'a été permise.

129. Voici donc le point essentiel : sauf s'il y exerce véritablement un contrôle effectif, un Etat ne peut espérer reconnaître sur un territoire autre que le sien les droits définis dans la Convention et, à moins que ce territoire ne soit situé dans l'espace du Conseil de l'Europe, il risque de toute manière d'y constater l'incompatibilité de certains des droits conventionnels qu'il est censé reconnaître avec les coutumes de la population locale. J'irais même plus loin. Nul ne conteste que, au cours de la période considérée en l'espèce, le Royaume-Uni avait dans le sud de l'Irak le statut de puissance occupante et était lié, en cette qualité, par les dispositions de la quatrième Convention de Genève et du règlement de La Haye. L'article 43 du règlement de La Haye dispose que l'occupant « prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays. » Les demandeurs soutiennent que l'occupation, au sens de ce texte, implique nécessairement que l'occupant exerce sur le territoire en question un contrôle effectif et que, dès lors, il y reconnaisse l'ensemble des droits et libertés définis par la Convention. Or, même à supposer cet argument fondé, l'occupant a pour obligation non pas d'adopter des lois ou de mettre en place des moyens de les appliquer (par exemple des tribunaux et un système judiciaire) de manière à satisfaire aux exigences de la Convention, mais de respecter « les lois en vigueur ». Les droits tirés de la Convention seraient souvent manifestement incompatibles avec les lois du territoire occupé (comme lorsque c'est la charia qui s'applique). »

87. Lord Rodger (voir le paragraphe 83 de la décision), rejoint par la baronne Hale, et Lord Carswell (voir le paragraphe 97 de la décision) jugèrent expressément que, pendant la période considérée, le Royaume-Uni n'exerçait à Bassorah et dans ses environs aucun contrôle effectif qui aurait permis d'établir sa juridiction au sens de l'article 1 de la Convention.

88. Le ministre de la Défense avait reconnu que le sixième requérant relevait de la juridiction du Royaume-Uni, au sens de l'article 1. Pour l'ensemble des parties, dès lors, à supposer identiques le champ d'application de la loi de 1998 sur les droits de l'homme et celui de la Convention (ce que confirma la majorité), cette affaire devait être renvoyée devant la *Divisional Court*, comme l'avait ordonné la Cour d'appel, et il était inutile pour la Chambre des lords d'examiner la question de la juridiction concernant le décès du fils du sixième requérant. Lord Brown, rejoint par la majorité, n'en conclut pas moins ceci :

« 132. (...) Pour ce qui est du sixième cas, le Royaume-Uni ne pourrait à mon sens passer pour avoir exercé sa juridiction sur M. Mousa que sur le fondement étroit du titre reconnu comme établi par la *Divisional Court*, essentiellement par analogie avec l'exception extraterritoriale faite pour les ambassades (analogie également reconnue dans la décision de la Commission *Hess c. Royaume-Uni* [n° 6231/73, décision de la

Commission du 28 mai] (1975) 2 DR [Décisions et rapports] [p.] 72, qui concernait une prison étrangère et dans laquelle était elle-même citée la décision *X. c. [Allemagne, n° 1611/62, décision de la Commission du 25 septembre 1965, Annuaire 8]*, relative à une ambassade). (...)»

II. ÉLÉMENTS PERTINENTS DE DROIT INTERNATIONAL

A. L'occupation belligérante en droit humanitaire international

89. Les obligations incombant à la puissance occupante sont principalement énoncées aux articles 42 à 46 du règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé à la Convention de La Haye du 18 octobre 1907 (« le règlement de La Haye ») et aux articles 27 à 34 et 47 à 78 de la Convention (IV) de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (« la quatrième Convention de Genève »), ainsi que dans certaines dispositions du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, adopté le 8 juin 1977 (« le Protocole additionnel I »).

Les articles 42 et 43 du règlement de La Haye disposent :

« 42. Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer.

43. L'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays. »

L'article 64 de la quatrième Convention de Genève prévoit que la législation pénale ne peut être abrogée ou suspendue par la puissance occupante que si elle constitue une menace pour la sécurité ou un obstacle à l'application de cette convention. Il précise en outre les types de mesures d'ordre législatif que la puissance occupante peut prendre, à savoir :

« (...) [les] dispositions qui sont indispensables pour lui permettre de remplir ses obligations découlant de la présente Convention, et d'assurer l'administration régulière du territoire ainsi que la sécurité soit de la puissance occupante, soit des membres et des biens des forces ou de l'administration d'occupation ainsi que des établissements et des lignes de communications utilisés par elle ».

Les accords conclus entre la puissance occupante et les autorités locales ne peuvent priver la population du territoire occupé de la protection accordée par le droit humanitaire international, et les personnes protégées elles-mêmes ne peuvent en aucun cas renoncer à leurs droits (articles 8 et 47 de la quatrième Convention de Genève). L'occupation d'un territoire n'a

pas d'effet sur son statut (article 4 du Protocole additionnel I), qui ne peut être modifié que par un traité de paix ou par une annexion suivie d'une reconnaissance. L'entité qui était souveraine avant l'occupation le demeure et la nationalité des habitants ne change pas.

B. La jurisprudence de la Cour internationale de justice sur l'articulation du droit humanitaire international et du droit international relatif aux droits de l'homme ainsi que sur les obligations extraterritoriales de l'Etat découlant du droit international relatif aux droits de l'homme

90. Dans le cadre de la procédure relative à l'avis consultatif que la Cour internationale de justice avait été priée de rendre sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (9 juillet 2004), Israël contestait l'applicabilité dans le territoire palestinien occupé d'instruments internationaux de protection des droits de l'homme auxquels il était partie, notamment le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et soutenait (§ 102 de l'avis consultatif) que :

« le droit humanitaire est le type de protection qui convient dans un conflit tel que celui qui existe en Cisjordanie et dans la bande de Gaza, tandis que les instruments relatifs aux droits de l'homme ont pour objet d'assurer la protection des citoyens vis-à-vis de leur propre gouvernement en temps de paix ».

Afin de déterminer si ces instruments étaient applicables au territoire palestinien occupé, la Cour internationale de justice examina tout d'abord la question de la relation entre le droit humanitaire international et le droit international relatif aux droits de l'homme. Elle s'exprima comme suit à cet égard :

« 106. (...) la Cour estime que la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses dérogoires du type de celle figurant à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme, trois situations peuvent dès lors se présenter: certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international. Pour répondre à la question qui lui est posée, la Cour aura en l'espèce à prendre en considération les deux branches du droit international précitées, à savoir les droits de l'homme et, en tant que *lex specialis*, le droit international humanitaire. »

La Cour internationale de justice rechercha ensuite si le Pacte international relatif aux droits civils et politiques était applicable hors du territoire d'un Etat partie et s'appliquait dans le territoire palestinien occupé. Voici ce qu'elle dit à ce sujet (les références et citations ont été omises) :

«108. Le champ d'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est fixé par le paragraphe 1 de l'article 2 de cet instrument selon lequel :

« Les Etats parties au présent pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

Cette disposition peut être interprétée comme couvrant seulement les individus se trouvant sur le territoire d'un Etat dans la mesure où ils relèvent en outre de la compétence de cet Etat. Elle peut aussi être comprise comme couvrant à la fois les individus se trouvant sur le territoire d'un Etat et ceux se trouvant hors de ce territoire, mais relevant de la compétence de cet Etat. La Cour recherchera donc quel sens il convient de donner à ce texte.

109. La Cour observera que, si la compétence des Etats est avant tout territoriale, elle peut parfois s'exercer hors du territoire national. Compte tenu de l'objet et du but du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il apparaîtrait naturel que, même dans cette dernière hypothèse, les Etats parties au pacte soient tenus d'en respecter les dispositions.

La pratique constante du Comité des droits de l'homme est en ce sens. Il a estimé en effet que le pacte est applicable dans le cas où un Etat exerce sa compétence en territoire étranger. Il s'est prononcé sur la licéité de l'action de l'Uruguay dans le cas d'arrestation opérée par des agents uruguayens au Brésil ou en Argentine (...). Le Comité a procédé de même dans le cas de la confiscation d'un passeport par un consulat de l'Uruguay en Allemagne (...)

110. La Cour note à cet égard la position adoptée par Israël, en ce qui concerne l'applicabilité du pacte, dans ses communications au Comité des droits de l'homme, ainsi que les vues du Comité.

En 1998, Israël déclarait avoir eu, au moment de la rédaction de son rapport au Comité, à examiner la question de savoir « si les personnes résidant dans les territoires occupés relevaient effectivement de la compétence d'Israël » aux fins de l'application du pacte (...). Cet Etat estima que « le pacte et les instruments de même nature ne s'appliqu[ai]ent pas directement à la situation [qui prévalait alors] dans les territoires occupés » (...)

Dans les observations finales qu'il formula après avoir examiné le rapport, le Comité se déclara préoccupé par l'attitude d'Israël, relevant « la durée de la présence [de celui-ci] dans [les] territoires [occupés], [son] attitude ambiguë quant à leur statut futur, ainsi que la juridiction de fait qu'y exer[çai]ent les forces de sécurité israéliennes » (...). En 2003, face à la position inchangée d'Israël, qui considérait que « le pacte ne s'appliqu[ait] pas au-delà de son propre territoire, notamment en Cisjordanie et à Gaza (...) », le Comité arriva à la conclusion suivante :

« dans les circonstances actuelles, les dispositions du pacte s'appliquent au profit de la population des territoires occupés, en ce qui concerne tous les actes accomplis par les autorités ou les agents de l'Etat partie dans ces territoires, qui compromettent la jouissance des droits consacrés dans le pacte et relèvent de la responsabilité de l'Etat d'Israël conformément aux principes du droit international public » (...)

111. En définitive, la Cour estime que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est applicable aux actes d'un Etat agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire. »

Il semble en outre ressortir de l'avis consultatif que pour la Cour internationale de justice, même à l'égard d'actes extraterritoriaux, il serait possible en principe pour un Etat de déroger à ses obligations découlant du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont l'article 4 § 1 est ainsi libellé :

« Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les Etats parties au présent pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale. »

Ainsi, au paragraphe 136 de son avis consultatif, la Cour internationale de justice, après avoir examiné si les faits en cause étaient justifiés par le droit humanitaire international au titre d'impératifs militaires, s'exprima comme suit :

« 136. La Cour observera également que certaines des conventions relatives aux droits de l'homme, et en particulier le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, contiennent des clauses qui peuvent être invoquées par les Etats parties en vue de déroger, sous diverses conditions, à certaines de leurs obligations conventionnelles. A cet égard, la Cour rappellera cependant que la communication d'Israël, notifiée au Secrétaire général des Nations unies conformément à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ne porte que sur l'article 9 du Pacte concernant la liberté et la sécurité de la personne [...]; Israël est donc tenu au respect de toutes les autres dispositions de cet instrument. »

91. Dans l'arrêt rendu par elle le 19 décembre 2005 dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), la Cour internationale de justice examina si, pendant la période considérée, l'Ouganda était, sur une partie quelconque du territoire de la République démocratique du Congo, une puissance occupante au sens du droit international coutumier, tel que reflété à l'article 42 du règlement de La Haye (§§ 172-173 de l'arrêt). Elle releva que des forces ougandaises étaient stationnées dans le district de l'Ituri et y exerçaient l'autorité en

ce qu'elles y avaient substitué la leur à celle du gouvernement congolais (§§ 174-176 de l'arrêt). Et de poursuivre :

« 178. La Cour conclut ainsi que l'Ouganda était une puissance occupante dans le district de l'Ituri à l'époque pertinente. En tant que tel, il se trouvait dans l'obligation, énoncée à l'article 43 du règlement de La Haye de 1907, de prendre toutes les mesures qui dépendaient de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il était possible, l'ordre public et la sécurité dans le territoire occupé en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur en RDC. Cette obligation comprend le devoir de veiller au respect des règles applicables du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, de protéger les habitants du territoire occupé contre les actes de violence et de ne pas tolérer de tels actes de la part d'une quelconque tierce partie.

179. La Cour ayant conclu que l'Ouganda était une puissance occupante en Ituri à l'époque pertinente, la responsabilité de celui-ci est donc engagée à raison à la fois de tout acte de ses forces armées contraire à ses obligations internationales et du défaut de la vigilance requise pour prévenir les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire par d'autres acteurs présents sur le territoire occupé, en ce compris les groupes rebelles agissant pour leur propre compte.

180. La Cour relève que l'Ouganda est responsable de l'ensemble des actes et omissions de ses forces armées sur le territoire de la RDC, qui violent les obligations lui incombant en vertu des règles, pertinentes et applicables à la situation de l'espèce, du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire. »

La Cour internationale de justice procéda ensuite à l'établissement des faits se rapportant aux violations graves des droits de l'homme commises dans la région occupée de l'Ituri et ailleurs et présentées comme imputables à l'Ouganda. Afin de déterminer si le comportement dénoncé était constitutif d'un manquement par l'Ouganda à ses obligations internationales, elle rappela la conclusion énoncée par elle dans l'avis consultatif précité sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* et selon laquelle le droit international relatif aux droits de l'homme et le droit international humanitaire devaient être tous deux pris en considération, les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme pouvant être d'application extraterritoriale, « particulièrement dans les territoires occupés » (§ 216 de l'arrêt). Puis elle énonça « les règles applicables du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire », en énumérant les instruments de ces deux branches du droit international auxquels l'Ouganda et la République démocratique du Congo étaient l'un et l'autre parties, ainsi que les principes pertinents du droit international coutumier (§§ 217-219 de l'arrêt).

C. L'obligation d'enquêter sur les allégations de violations du droit à la vie en situation de conflit armé et d'occupation en droit humanitaire international et en droit international relatif aux droits de l'homme

92. L'article 121 de la Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (du 12 août 1949) prévoit que la puissance détentrice doit conduire une enquête officielle sur le décès d'un prisonnier de guerre lorsqu'il y a des raisons de croire que l'intéressé a fait l'objet d'un homicide. L'article 131 de la quatrième Convention de Genève dispose :

« Tout décès ou toute blessure grave d'un interné causés ou suspects d'avoir été causés par une sentinelle, par un autre interné ou par toute autre personne, ainsi que tout décès dont la cause est inconnue seront suivis immédiatement d'une enquête officielle de la Puissance détentrice. Une communication à ce sujet sera faite immédiatement à la Puissance protectrice. Les dépositions de tout témoin seront recueillies; un rapport les contenant sera établi et communiqué à ladite Puissance. Si l'enquête établit la culpabilité d'une ou de plusieurs personnes, la Puissance détentrice prendra toutes mesures pour la poursuite judiciaire du ou des responsables. »

Les Conventions de Genève font également obligation à chaque Haute Partie contractante d'ouvrir une enquête et des poursuites en cas de violations graves de leurs dispositions, notamment en cas d'homicide intentionnel de personnes protégées (articles 49 et 50 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (du 12 août 1949) (« la première Convention de Genève »); articles 50 et 51 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (du 12 août 1949) (« la deuxième Convention de Genève »); articles 129 et 130 de la troisième Convention de Genève; et articles 146 et 147 de la quatrième Convention de Genève).

93. Dans son rapport du 8 mars 2006 sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires (E/CN.4/2006/53), le rapporteur spécial des Nations unies, Philip Alston, a fait les observations suivantes sur le droit à la vie, au sens de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans les situations de conflit armé et d'occupation (les notes de bas de page ont été omises) :

« 36. Une situation de conflit armé ou d'occupation n'exonère en rien l'Etat de son obligation d'enquêter sur les violations des droits de l'homme et d'en poursuivre les auteurs. Le droit à la vie est un droit non susceptible de dérogation, quelles que soient les circonstances. Toute pratique consistant à ne pas enquêter sur des allégations de violations au cours d'un conflit armé ou d'une occupation se trouve donc interdite. Comme le Comité des droits de l'homme l'a déclaré, « un élément inhérent à la protection des droits expressément déclarés non susceptibles de dérogation (...) est qu'ils doivent s'accompagner de garanties de procédure (...) Les dispositions du Pacte

international relatif aux droits civils et politiques relatives aux garanties de procédure ne peuvent faire l'objet de mesures qui porteraient atteinte à la protection des droits non susceptibles de dérogation». Il est indéniable que, lors de conflits armés, les circonstances peuvent parfois entraver les enquêtes. Ces circonstances n'exonéreront jamais de l'obligation d'enquêter – cela enlèverait au droit à la vie son caractère de droit non susceptible de dérogation – mais elles peuvent affecter les modalités ou les caractéristiques de l'enquête. Outre qu'ils sont pleinement responsables de la conduite de leurs agents, les Etats sont aussi tenus, pour ce qui est des actes des acteurs privés, à un niveau minimal de diligence dû en période de conflit armé comme en temps de paix. Au cas par cas, un Etat pourrait avoir recours à des mesures d'enquête moins efficaces pour tenir compte de contraintes précises. Par exemple, il peut se révéler impossible de procéder à une autopsie lorsque des forces hostiles contrôlent le lieu où a eu lieu un meurtre. Quelles que soient les circonstances, cependant, les enquêtes doivent toujours être menées aussi efficacement que possible et ne jamais être une pure formalité.»

94. Dans son arrêt rendu le 15 septembre 2005 dans l'*Affaire du « Massacre de Mapiripán » c. Colombie*, où il était reproché à l'Etat défendeur de ne pas avoir mené une enquête complète sur un massacre de civils perpétré par un groupe paramilitaire supposé avoir été aidé par les autorités de ce même Etat, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a dit notamment ceci (*traduction du greffe*) :

« 238. A cet égard, la Cour reconnaît la difficulté des circonstances en Colombie, où la population et les pouvoirs publics luttent pour instaurer la paix. Cependant, aussi difficile soit-elle, la situation d'un Etat partie à la Convention américaine ne l'exonère pas de ses obligations découlant de ce traité, auxquelles il demeure tenu spécialement dans une affaire comme celle-ci. Ainsi que la Cour l'a déjà jugé, un Etat qui, après avoir conduit ou toléré des actions s'étant soldées par des exécutions hors de tout cadre légal, ne conduit pas une enquête adéquate sur ces faits et ne punit pas les responsables comme il se doit manque à son obligation de respecter les droits reconnus dans la Convention et d'en garantir le libre et plein exercice à l'égard non seulement de la victime alléguée mais aussi de ses proches. En outre, il empêche ainsi la société d'apprendre ce qui s'est passé et recrée un fond d'impunité permettant la répétition de faits de ce type.»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

95. Les requérants soutiennent que leurs proches, au moment de leur décès, relevaient de la juridiction du Royaume-Uni au sens de l'article 1 de la Convention et que, sauf à l'égard du sixième requérant, le Royaume-

Uni a manqué à son obligation d'enquête découlant de l'article 2 de la Convention.

96. Le Gouvernement admet que le fils du sixième requérant relevait de la juridiction du Royaume-Uni, mais ne reconnaît celle-ci dans aucun des autres cas. Il soutient que, les proches des deuxième et troisième requérants ayant été tués postérieurement à l'adoption de la résolution 1511 du Conseil de sécurité (paragraphe 16 ci-dessus), les faits à l'origine de leur décès sont imputables non pas au Royaume-Uni mais aux Nations unies. Il estime en outre que le grief dans le cas du cinquième requérant doit être déclaré irrecevable pour défaut d'épuisement des voies de recours internes et que les cinquième et sixième requérants n'ont plus la qualité de victime.

A. Sur la recevabilité

1. Quant à l'imputabilité des faits

97. Le Gouvernement souligne que les opérations qui se sont soldées par le décès des proches des deuxième et troisième requérants sont postérieures au 16 octobre 2003, date de l'adoption par le Conseil de sécurité de sa résolution 1511, dont le paragraphe 13 autorisait une force multinationale « à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak » (paragraphe 16 ci-dessus). Dès lors, les soldats britanniques auraient conduit ces opérations en vertu non pas de l'autorité souveraine du Royaume-Uni mais de l'autorité internationale de ladite force agissant conformément à la décision contraignante du Conseil de sécurité.

98. Les requérants soulignent que le Gouvernement n'a soulevé cette exception à aucun stade des procédures devant le juge national. En outre, le Gouvernement aurait avancé dans une autre affaire (*R (on the application of Al-Jedda) (FC) (Appellant) v Secretary of State for Defence (Respondent)* [2007] UKHL 58) un argument identique que la Chambre des lords aurait rejeté.

99. La Cour rappelle qu'elle est appelée à jouer un rôle subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de protection des droits de l'homme. Il est donc souhaitable que les tribunaux nationaux aient initialement la possibilité de trancher les questions de compatibilité du droit interne avec la Convention. Si une requête est néanmoins introduite par la suite devant la Cour, celle-ci doit pouvoir tirer profit des avis de ces tribunaux, lesquels sont en contact direct et permanent avec les forces vives de leurs pays. Il importe donc que les moyens développés par le Gouvernement devant les juridictions internes se situent dans la ligne de ceux qu'il articule devant la Cour. En

particulier, le Gouvernement ne saurait présenter à la Cour des arguments incompatibles avec la thèse qu'il a soutenue devant le juge national (*A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 3455/05, § 154, CEDH 2009).

100. Le Gouvernement n'ayant jamais plaidé devant le juge national la non-imputabilité aux forces britanniques du décès de l'un des proches des requérants, la Cour considère qu'il est forclos à soulever pareille exception devant elle.

2. *Quant à la juridiction*

101. Le Gouvernement soutient également que, ayant eu lieu dans le sud de l'Irak, les faits en cause échappent à la juridiction du Royaume-Uni au sens de l'article 1 de la Convention. La seule exception serait le décès du fils du sixième requérant, survenu dans une prison militaire britannique qui relevait bel et bien de la juridiction du Royaume-Uni.

102. La Cour considère que, étant étroitement rattachée au fond des griefs soulevés par les requérants, la question préliminaire de savoir si leurs proches relevaient de la juridiction de l'Etat défendeur doit être jointe à l'examen au fond.

3. *Quant à l'épuisement des voies de recours internes*

103. Le Gouvernement soutient que le grief dans le cas du cinquième requérant doit être déclaré irrecevable pour défaut d'épuisement des voies de recours internes. Il explique que la demande de contrôle juridictionnel dans laquelle le requérant s'était plaint de violations de ses droits matériels et procéduraux tirés des articles 2 et 3 avait fait l'objet d'un sursis à statuer en attendant le règlement de six affaires pilotes (paragraphe 73 ci-dessus). Or l'intéressé ne se serait pas prévalu de la faculté qui aurait été la sienne, une fois ces affaires tranchées, de demander à la *Divisional Court* de lever le sursis. Il ne se serait pas agi dans son cas d'un décès causé par une fusillade, et les tribunaux nationaux n'auraient donc pas eu l'occasion d'examiner les faits pertinents pour sa thèse consistant à dire que son fils relevait de la juridiction du Royaume-Uni et que ce pays a manqué à ses obligations procédurales.

104. Les requérants prient la Cour de rejeter cette exception. Ils soutiennent que, si le cinquième requérant avait voulu reprendre et poursuivre la demande de contrôle juridictionnel formée par lui le 5 mai 2004 et dont l'ajournement avait été convenu en attendant l'issue des six affaires pilotes (paragraphe 73 ci-dessus), il n'aurait eu aucune chance raisonnable de succès après l'arrêt rendu par la Chambre des lords dans l'affaire *Al-Skeini and Others (Respondents) v. Secretary of State for Defence*

(Appellant) *Al-Skeini and Others (Appellants) v. Secretary of State for Defence (Respondent) (Consolidated Appeals)* [2007] UKHL 26. Ils ajoutent que les juridictions inférieures auraient été liées par l'interprétation de l'article 1 donnée par la haute juridiction et l'auraient suivie pour conclure que le fils défunt de l'intéressé ne relevait pas de la juridiction du Royaume-Uni.

105. La Cour relève que, selon le cinquième requérant, son fils est mort après avoir été arrêté par des soldats britanniques le soupçonnant de pillage, puis conduit dans un véhicule militaire jusqu'à un fleuve, dans lequel il aurait été contraint de se jeter. Au regard des faits allégués, ce cas peut donc être distingué de ceux des premier, deuxième et quatrième requérants – dont les proches ont été abattus par des soldats britanniques –, de celui du troisième requérant – dont l'épouse a été abattue au cours d'une fusillade entre des soldats britanniques et des tireurs inconnus – et de celui du sixième requérant – dont le fils a été tué alors qu'il était incarcéré dans un lieu de détention militaire britannique. Certes, dans le cadre de l'affaire *Al-Skeini*, la Chambre des lords n'était pas saisie d'un cas similaire à celui du cinquième requérant, où un civil irakien a perdu la vie alors qu'il se trouvait entre les mains de soldats britanniques mais non détenu dans une prison militaire. La Cour n'en considère pas moins que les requérants sont fondés à estimer que le cinquième requérant n'aurait eu aucune chance de succès s'il avait ultérieurement cherché à poursuivre sa demande de contrôle juridictionnel devant le juge national. Lord Brown, dont la majorité de la Chambre des lords partageait l'opinion, a clairement indiqué que, sur la question de la juridiction dans le cas du sixième requérant, il préférerait le raisonnement tenu par la *Divisional Court*, suivant lequel la juridiction ne pouvait être admise à l'égard de Baha Mousa qu'à raison du fait que le décès de l'intéressé était intervenu alors qu'il était incarcéré dans une prison militaire britannique (paragraphe 88 ci-dessus). Dans ces conditions, la Cour juge qu'il ne peut être reproché au cinquième requérant de ne pas avoir cherché à relancer sa demande devant la *Divisional Court*. Aussi l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement doit être rejetée.

4. Quant à la qualité de victime

106. Le Gouvernement soutient que, le décès des fils des cinquième et sixième requérants ayant donné lieu à une enquête exhaustive de la part des autorités nationales et au versement de dommages-intérêts, les intéressés ne peuvent plus se prétendre victimes de violations de leurs droits garantis par l'article 2.

107. La Cour considère que cette question aussi se rattache étroitement au fond du grief soulevé sur le terrain de l'article 2 et doit être jointe à son examen.

5. *Conclusions sur la recevabilité*

108. Pour la Cour, la requête soulève de graves questions de fait et de droit d'une telle complexité qu'elles ne peuvent être tranchées sans un examen au fond. Elle ne peut donc passer pour manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle ne se heurte par ailleurs à aucun autre motif d'irrecevabilité. Elle doit dès lors être déclarée recevable.

B. Sur le fond

1. *Quant à la juridiction*

a) **Thèses des parties**

i. Le Gouvernement

109. Le Gouvernement soutient que la doctrine de la Cour sur la notion de «juridiction» au sens de l'article 1 de la Convention se trouve exposée dans la décision *Banković et autres*, précitée. D'après lui, la Cour a établi dans celle-ci que le fait qu'un individu ait subi un préjudice à raison d'un acte accompli par un Etat contractant ou par ses agents ne suffit pas pour que l'on puisse considérer que l'intéressé relevait de la juridiction de cet Etat. La juridiction en vertu de l'article 1 serait «principalement» ou «essentiellement» territoriale, et son extension au-delà des frontières de l'Etat contractant serait «exceptionnelle» et nécessiterait «une justification spéciale, fonction des circonstances de l'espèce». En outre, les droits garantis par la Convention ne pourraient être «fractionnés et adaptés». Dans les limites de sa juridiction, l'Etat contractant serait tenu de reconnaître l'ensemble des droits et libertés définis par la Convention. Cette dernière serait également «un instrument de l'ordre public européen» et «un traité multilatéral opérant, sous réserve de son article 56, dans un contexte essentiellement régional, et plus particulièrement dans l'espace juridique des Etats contractants». La nature essentiellement territoriale de la juridiction refléterait les principes du droit international et tiendrait compte des difficultés pratiques et juridiques qu'un Etat rencontre lorsqu'il agit sur le territoire d'un autre, en particulier dans des régions où ne sont pas partagées les valeurs des Etats membres du Conseil de l'Europe.

110. Dans sa décision *Banković et autres*, précitée, la Grande Chambre aurait dégagé d'un examen complet de la jurisprudence de la Cour un certain nombre d'exceptions limitées au principe de territorialité. La principale de ces exceptions serait tirée de la jurisprudence relative à la partie nord de Chypre et s'appliquerait lorsqu'un Etat, à la suite d'activités militaires, exerce un contrôle effectif sur une zone située hors de son territoire national. Dans

les cas où elle aurait jugé que ce titre de juridiction exceptionnel pouvait être retenu, la Cour aurait souligné que l'Etat exerçant le contrôle effectif en question est par le fait même tenu de reconnaître dans le territoire contrôlé l'ensemble des droits matériels découlant de la Convention (*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, § 62, série A n° 310, *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, §§ 75-80, CEDH 2001-IV, *Banković et autres* (décision précitée, §§ 70-71), et *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, §§ 314-316, CEDH 2004-VII). De surcroît, quand bien même la Cour aurait formulé certains *obiter dicta* en sens contraire dans l'arrêt de chambre ultérieurement rendu dans l'affaire *Issa et autres*, précitée, la Grande Chambre aurait précisé dans sa décision *Banković et autres* que le titre de juridiction fondé sur « le contrôle effectif d'un territoire » ne peut s'appliquer qu'au sein de l'espace juridique de la Convention. Hormis le cas du contrôle exercé par la Turquie dans la partie nord de Chypre, la Cour n'aurait appliqué cette exception qu'à l'égard d'une seule région, la Transnistrie, elle aussi située sur le territoire d'un autre Etat contractant. Le Gouvernement estime que toute autre solution risquerait de contraindre l'Etat à imposer des normes culturellement étrangères, en violation du principe de la liberté souveraine des peuples à disposer d'eux-mêmes.

111. Selon le Gouvernement, la jurisprudence de la Cour relative à l'article 56 de la Convention indique par ailleurs qu'un Etat ne peut passer pour avoir exercé sur un territoire d'outre-mer sa juridiction au sens de l'article 1 du seul fait qu'il contrôle effectivement ce territoire (*Quark Fishing Ltd c. Royaume-Uni* (déc.), n° 15305/06, CEDH 2006-XIV). L'application hors des frontières des Etats contractants de l'exception tirée du contrôle effectif d'un territoire amènerait à la conclusion qu'un Etat a la possibilité de choisir d'étendre ou non la Convention et ses Protocoles à un territoire non métropolitain, hors de « l'espace juridique » de la Convention, qu'il pourrait en fait contrôler depuis des décennies, mais qu'il n'aurait pas cette possibilité à l'égard des territoires extérieurs à cet espace sur lesquels il n'exercerait un contrôle effectif à la suite d'une action militaire que temporairement, par exemple seulement jusqu'à ce que la paix et la sécurité puissent être rétablies.

112. Le Gouvernement soutient que, l'Irak étant situé hors de l'espace juridique de la Convention, le titre de juridiction exceptionnel fondé sur « le contrôle effectif d'un territoire » ne peut s'appliquer. Il ajoute que, de toute manière, le Royaume-Uni n'a jamais exercé « un contrôle effectif » sur aucune partie du territoire irakien pendant la période considérée. Tel aurait du reste été l'avis exprimé par les tribunaux internes, qui auraient disposé de tous les éléments du dossier. Les forces de la coalition, y compris les soldats britanniques, auraient été faibles en effectifs : dans le sud-est de l'Irak, soit une région d'une superficie de 96 000 km² peuplée de 4,6 millions

d'habitants, 14 500 soldats de la coalition auraient été déployés, dont 8 150 britanniques. Huit mille cent dix-neuf de ceux-ci auraient été affectés aux provinces de Bassorah et de Maysan, peuplées d'environ 2,76 millions d'habitants. Ils auraient été confrontés à de réelles difficultés pratiques pour mener à bien leur mission consistant à rétablir la sécurité et la stabilité en vue de permettre au peuple irakien de déterminer librement son avenir politique. Ces difficultés auraient eu pour principale explication l'absence, au début de l'occupation, d'un système local efficace de maintien de l'ordre, à une époque où les crimes violents, les actes de terrorisme et les luttes tribales, donnant lieu à l'emploi d'armes aussi bien lourdes que légères, auraient été endémiques.

113. Le Gouvernement indique que les pouvoirs publics en Irak étaient exercés pendant l'occupation par l'Autorité provisoire de la coalition, entité qui avait à sa tête l'ambassadeur américain Paul Bremer et n'était pas subordonnée au Royaume-Uni. En outre, à partir de juillet 2003, un Conseil de gouvernement de l'Irak national et un certain nombre d'instances locales irakiennes auraient été instaurés. L'Autorité provisoire de la coalition et l'administration irakienne n'auraient pas du tout eu le même statut que la « RTCN » à Chypre ou que la « RMT » en Transnistrie, entités qualifiées par la Cour « d'autorités autoproclamées et non reconnues sur le plan international ». Leurs pouvoirs auraient été reconnus par la communauté internationale, par le biais du Conseil de sécurité. De plus, l'occupation de l'Irak avec la participation du Royaume-Uni aurait été destinée à transférer le pouvoir dès que possible à une administration irakienne représentative. Conformément à cet objectif, elle n'aurait duré qu'un peu plus d'une année.

114. Pour le Gouvernement, le statut de puissance occupante, au sens du règlement de La Haye, assumé par le Royaume-Uni entre mai 2003 et juin 2004 (paragraphe 89 ci-dessus) ne lui donnait pas en lui-même obligation de reconnaître aux habitants du sud-est de l'Irak les droits et libertés définis dans la Convention. En sa qualité de puissance occupante, le Royaume-Uni n'aurait pas détenu la souveraineté en Irak et il n'aurait pas eu le droit de considérer la région occupée par lui comme son propre territoire ni comme une colonie soumise à son pouvoir et son autorité complets. Le règlement de La Haye ne l'aurait pas habilité à modifier les lois et la Constitution irakiennes de manière à les mettre en conformité avec sa propre législation interne ou avec les obligations internationales multilatérales régionales lui incombant, comme celles découlant de la Convention. Au contraire, il aurait encadré ses pouvoirs, notamment en lui imposant de respecter les lois en vigueur en Irak sauf « empêchement absolu ». Qui plus est, les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité auraient reconnu que les pouvoirs publics en Irak étaient exercés par

l'Autorité provisoire de la coalition pendant l'occupation et que celle-ci avait pour but de transférer dès que possible l'autorité à une administration irakienne représentative. Dès lors, loin d'indiquer que le Royaume-Uni était tenu de reconnaître en Irak les droits définis par la Convention, le cadre juridique international prouverait plutôt que l'Etat défendeur aurait agi en violation de ses obligations internationales s'il avait cherché à modifier la Constitution irakienne de manière à la faire concorder avec la Convention. Au demeurant, la jurisprudence de la Cour montrerait que celle-ci aborde la question de savoir s'il y a eu ou non exercice extraterritorial de sa juridiction par un Etat comme un point de fait, à apprécier à la lumière de la nature et de la genèse particulières de la Convention. Les obligations imposées par la quatrième convention de Genève et par le règlement de La Haye seraient précisément adaptées aux circonstances de l'occupation et ne pourraient en elles-mêmes avoir une incidence sur la question, bien différente, de la juridiction sous l'angle de la Convention.

115. Le Gouvernement admet qu'il est possible de discerner dans la jurisprudence un certain nombre d'autres cas exceptionnels où l'Etat peut être considéré comme exerçant sa juridiction hors de son territoire et hors de l'espace de la Convention. Dans sa décision *Banković et autres*, précitée, la Grande Chambre aurait évoqué d'autres affaires se rapportant aux activités conduites à l'étranger par des agents diplomatiques ou consulaires, ou à bord d'aéronefs immatriculés dans l'Etat en cause ou de navires battant son pavillon. Elle y aurait également cité comme exemple l'arrêt *Drozd et Janousek c. France et Espagne* (26 juin 1992, série A n° 240), qui démontrerait qu'un Etat qui traduit un individu devant un de ses propres tribunaux siégeant hors de son territoire pour appliquer sa propre loi pénale peut passer pour exercer sa juridiction. Dans son arrêt *Öcalan* (précité, § 91), la Cour aurait jugé que, dès lors que le requérant avait été arrêté « par les membres des forces de l'ordre turques à l'intérieur d'un avion immatriculé en Turquie, dans la zone internationale de l'aéroport de Nairobi » puis « physiquement contraint de revenir en Turquie par des fonctionnaires turcs et (...) soumis à leur autorité et à leur contrôle dès son arrestation et son retour en Turquie », l'Etat turc avait exercé sa juridiction sur lui. Aucune de ces exceptions ne s'appliquerait toutefois dans les cas des quatre premiers requérants.

116. Pour le Gouvernement, la thèse des requérants selon laquelle, en tirant sur leurs proches, les soldats britanniques ont exercé leur « autorité et [leur] contrôle » sur les défunts, les faisant ainsi passer sous la juridiction du Royaume-Uni, va directement à l'encontre de la décision *Banković et autres*, précitée. Dans cette dernière, la Grande Chambre aurait examiné la question de l'applicabilité de la Convention aux opérations militaires extraterritoriales, d'une façon générale, à la lumière notamment de la

pratique des Etats et de l'article 15 de la Convention, et elle aurait conclu que la Convention ne s'appliquait pas aux activités militaires des Etats défendeurs qui s'étaient soldées par le décès des proches des requérants dans cette affaire. De la même manière, en l'espèce, l'action militaire conduite par les soldats britanniques en tirant sur les proches des requérants dans le cadre de leurs opérations militaires de sécurité en Irak ne vaudrait pas exercice d'une juridiction sur les défunts. Rien ne permettrait de distinguer à cet égard un décès résultant d'un bombardement d'un autre causé par une fusillade ayant éclaté au cours d'une opération sur le terrain.

117. Le Gouvernement récuse la thèse, avancée par les requérants, de l'existence d'un lien juridictionnel fondé sur l'exercice par les soldats britanniques sur les défunts de «l'autorité du pouvoir légal» découlant de l'obligation faite par le règlement de La Haye d'assurer «l'ordre et la vie publics» dans le territoire occupé. L'article 1 de la Convention revêtirait en effet un sens autonome, insusceptible de définition par référence aux règles, tout à fait distinctes, du droit humanitaire international. Le Gouvernement ajoute que l'obligation invoquée était censée profiter à tous les ressortissants irakiens se trouvant dans le territoire occupé et, à supposer fondée la thèse des requérants, le Royaume-Uni aurait été tenu de reconnaître à l'ensemble de ces personnes les droits garantis par la Convention. On ne pourrait davantage considérer que les soldats britanniques exerçaient, pendant la période considérée, «des pouvoirs publics» en vertu de dispositions conventionnelles (décision *Banković et autres*, précitée, § 73). En réalité, ils auraient fait usage d'attributions militaires en vue de créer une situation propice à l'exercice des pouvoirs publics et au bon fonctionnement de l'état de droit. On ne pourrait pas établir une distinction nette entre les différentes sortes d'opérations militaires entreprises par eux. Rien ne permettrait de conclure que l'applicabilité de la Convention doit être fonction de la nature de l'activité particulière – patrouille dans la rue, offensive sur le terrain ou bombardement aérien – qu'exerçait tel ou tel soldat à l'époque de la violation alléguée.

118. En conclusion, le Gouvernement soutient que c'est à bon droit que les tribunaux nationaux ont jugé que, au moment de leur décès, aucun des proches des quatre premiers requérants ne relevait de la juridiction du Royaume-Uni au sens de l'article 1. Ces cas ne peuvent selon lui être distingués de ceux des défunts dans la décision *Banković et autres*, précitée. Les faits dans le cas du fils du cinquième requérant ne suffiraient pas à différencier ce cas de ceux des quatre premiers requérants. En effet, le défunt n'aurait pas été arrêté dans des circonstances similaires à celles sur lesquelles aurait reposé la juridiction dans l'affaire *Öcalan*, précitée. En raison des soupçons de pillage pesant sur lui et des graves troubles à l'ordre public

apparus au lendemain immédiat de la cessation des principales opérations de combat, les soldats britanniques l'auraient conduit de force des lieux du pillage à un autre endroit. La mesure ainsi prise par eux aurait nécessité l'usage de l'autorité militaire à l'égard du fils du cinquième requérant, mais pas davantage. Le Gouvernement admet que le fils du sixième requérant relevait de la juridiction du Royaume-Uni au moment de son décès, mais seulement sur le fondement retenu par la *Divisional Court* et ultérieurement confirmé par Lord Brown, rejoint sur ce point par Lord Rodger, Lord Carswell et la baronne Hale, à savoir que cette juridiction avait été établie dès lors que le défunt avait été incarcéré dans un centre de détention militaire britannique sis dans l'enceinte d'une base britannique, essentiellement par analogie avec l'exception extraterritoriale faite pour les ambassades. A l'audience devant la Cour, le conseil du Gouvernement a confirmé que la thèse de ce dernier est que, par exemple, un individu emmené dans un centre de détention britannique sis en territoire étranger à bord d'un véhicule militaire britannique ne se retrouverait sous la juridiction du Royaume-Uni qu'à partir de l'entrée du véhicule dans le périmètre du centre.

119. Pour le Gouvernement, cela ne veut pas dire pour autant que les soldats britanniques pouvaient agir en toute impunité en Irak. Comme Lord Bingham l'aurait fait observer dans l'arrêt de la Chambre des lords, l'action des forces du Royaume-Uni aurait été régie par le droit humanitaire international et soumise aux règles de celui-ci. Les soldats britanniques en Irak auraient également été sous l'empire des règles du droit pénal du Royaume-Uni et susceptibles de poursuites devant le juge britannique. La Cour pénale internationale aurait par ailleurs compétence pour juger les crimes de guerre dans les cas où l'Etat n'aurait pas la volonté ou serait dans l'incapacité de le faire. Les personnes s'estimant lésées par le fait d'agents ou d'autorités britanniques en Irak auraient également la possibilité de les assigner en responsabilité délictuelle devant le juge civil britannique.

ii. Les requérants

120. Les requérants admettent que la juridiction au sens de l'article 1 de la Convention est essentiellement territoriale. Ils soutiennent toutefois qu'elle ne l'est pas exclusivement et qu'il est possible pour l'Etat contractant d'exercer sa juridiction hors de son sol. Ainsi, la procédure prévue par l'article 56 de la Convention permettrait aux Etats d'étendre, par voie de notification, la portée de la Convention à d'autres territoires, en tenant compte des nécessités locales. Néanmoins, la jurisprudence montrerait clairement que l'applicabilité extraterritoriale de la Convention peut résulter d'autres mécanismes que celui de l'article 56.

121. Les requérants soutiennent que la jurisprudence de la Cour et de la Commission reconnaît qu'il peut y avoir exercice extraterritorial de sa juridiction par un Etat sur le fondement de deux principes : « l'autorité des agents de l'Etat » et « le contrôle effectif d'un territoire ». C'est la Commission qui aurait retenu pour la première fois la juridiction fondée sur « l'autorité des agents de l'Etat », dans le passage suivant de sa décision *Chypre c. Turquie* (n^{os} 6780/74 et 6950/75, décision de la Commission du 26 mai 1975, Décisions et rapports (DR) 2, p. 222) : « les représentants d'un Etat (...) non seulement demeurent sous sa juridiction quand ils sont à l'étranger, mais font que relèvent de « la juridiction » de cet Etat toute personne et tout bien, dans la mesure où ces représentants exercent leur autorité sur cette personne ou ces biens ». Elle aurait ultérieurement fait application de ce principe dans son rapport produit dans cette même affaire, en disant que la Turquie avait exercé sa juridiction à raison des actions de ses soldats à Chypre. Parmi les actions évoquées, il y aurait eu le meurtre de civils, certains exécutés sur l'ordre d'officiers, d'autres abattus alors qu'ils cherchaient à recouvrer la possession de leurs biens contrôlés par la Turquie, le viol de femmes dans des maisons vides et dans la rue, la détention arbitraire de civils, l'infliction de cruautés aux détenus, le déplacement de civils et la confiscation de biens par l'armée. La Turquie n'ayant reconnu la compétence de la Cour qu'en 1990, celle-ci n'aurait jamais connu de l'affaire. En revanche, le rapport de la Commission ne permettrait pas de soutenir que la seule autorité carcérale exercée par des militaires constitue un lien suffisant d'autorité et de contrôle.

122. Les requérants ajoutent que, dans les affaires turques ultérieures concernant le nord de Chypre et examinées par la Commission et par la Cour dans les années 1990, la Turquie avait admis la possibilité d'un exercice par elle de sa juridiction au sens de l'article 1 à raison des activités directement conduites par ses militaires. Elle aurait toutefois argumenté sur un autre terrain et soutenu qu'elle ne pouvait être considérée comme ayant exercé sa juridiction, les actes dénoncés ayant été le fait non pas de ses agents propres, mais de ceux d'une administration locale autonome mise en place en 1983, la « RTCN ». Dans ses arrêts *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires) et *Chypre c. Turquie* précités, la Cour aurait rejeté cette thèse en énonçant le principe « du contrôle effectif d'un territoire », applicable

« lorsque, par suite d'une action militaire – légale ou non –, [un Etat contractant] exerce en pratique le contrôle sur une zone située en dehors de son territoire national. L'obligation d'assurer dans une telle région le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'Etat concerné ou par le biais d'une administration locale subordonnée » (*Loizidou* (exceptions préliminaires), § 62). »

Dans ces arrêts, la Cour n'aurait nulle part indiqué que le principe tiré de « l'autorité des agents de l'Etat » eût été supplanté. Dans le paragraphe 62 de l'arrêt *Loizidou* cité ci-dessus, elle aurait d'ailleurs dit, avant d'énoncer le principe de la juridiction fondée sur « le contrôle effectif d'un territoire », que

« [d]e plus, la responsabilité des Parties contractantes peut entrer en jeu à raison d'actes émanant de leurs organes et se produisant sur ou en dehors de leur territoire (arrêt *Drozd et Janousek c. France et Espagne*, 26 juin 1992, série A n° 240, p. 29, § 91). »

Par ailleurs, la conclusion de la Cour sur la question de la juridiction de la Turquie concernant la violation alléguée aurait été fondée sur les deux principes à la fois (§ 63) :

« A ce sujet, le gouvernement défendeur admet que la perte par M^{me} Loizidou du contrôle de ses biens résulte de l'occupation de la partie septentrionale de Chypre par les troupes turques et la création de la « RTCN » dans cette région. En outre, il ne prête pas à controverse que les troupes turques ont empêché la requérante d'accéder à sa propriété. »

Dans la jurisprudence ultérieure, les deux principes auraient continué à être évoqués conjointement (décision *Banković et autres*, précitée, §§ 69-73, *Issa et autres*, précité, §§ 69-71, *Andreou c. Turquie* (déc.), n° 45653/99, 3 juin 2008, et *Solomou et autres c. Turquie*, n° 36832/97, §§ 44-45, 24 juin 2008). Aucun précédent tiré de la jurisprudence de la Cour ne permettrait de dire que les activités directement conduites par des agents militaires de l'Etat exerçant l'autorité ne se prêtent pas à une analyse sous l'angle de la juridiction fondée sur l'autorité des agents de l'Etat.

123. La thèse des requérants consiste à dire que les membres de leur famille, au moment de leur décès, relevaient de la juridiction du Royaume-Uni en vertu du principe de « l'autorité des agents de l'Etat ». Le Gouvernement aurait reconnu que, dans le cas du fils du sixième requérant, l'exercice par les militaires britanniques de leur autorité et de leur contrôle en Irak permettait de retenir l'extraterritorialité de la juridiction du Royaume-Uni. Or la juridiction dans les affaires de détention extraterritoriale ne reposerait pas sur l'idée qu'une prison militaire serait une enclave quasi territoriale. Dans le cas susmentionné, la juridiction aurait également été établie si le fils du sixième requérant avait été torturé et tué au cours de son arrestation à l'hôtel où il travaillait ou dans un véhicule militaire verrouillé garé à l'extérieur. De plus, l'autorité et le contrôle exercés par des militaires ne se limiteraient pas en principe aux mesures privatives de liberté, quand bien même l'arrestation et la détention de personnes par un Etat hors de son territoire pourraient être considérées comme des cas classiques d'exercice de l'autorité de l'Etat

par des agents publics (comme l'auraient soutenu les Etats défendeurs dans la décision *Banković et autres*, précitée, § 37).

124. Les requérants considèrent que l'autorité et le contrôle exercés sur leurs proches défunts par des agents de l'Etat britannique avaient fait passer les intéressés sous la juridiction du Royaume-Uni. Ils soulignent que les forces armées britanniques étaient chargées en Irak de maintenir l'ordre public, d'assurer la sûreté et la sécurité des civils et de soutenir l'administration civile. Ces missions auraient été conduites dans le cadre plus général de l'occupation par le Royaume-Uni du sud-est de l'Irak. Le Royaume-Uni aurait également exercé son contrôle et son autorité par le biais du bureau de l'Autorité provisoire de la coalition pour la région sud, doté principalement de personnel britannique. Les personnes tuées étant des civils dont les soldats britanniques étaient censés assurer la sûreté et la sécurité, un lien particulier d'autorité et de contrôle les aurait rattachées à ces derniers. Pour conclure que les défunts se trouvaient sous l'autorité des forces armées britanniques, il faudrait retenir non pas le titre de juridiction fondé sur les conséquences d'un acte, rejeté dans la décision *Banković et autres*, précitée, mais l'existence de ce lien. A titre subsidiaire, les requérants estiment que, au moins à l'égard des proches décédés des deuxième, quatrième, cinquième et sixième requérants, les soldats britanniques exerçaient une autorité et un contrôle suffisants pour faire relever les défunts de la juridiction du Royaume-Uni.

125. Les requérants soutiennent également que leurs proches décédés relevaient de la juridiction britannique du fait qu'à l'époque considérée le Royaume-Uni exerçait un contrôle effectif sur le sud-est de l'Irak. Selon eux, du point de vue du droit international, l'occupation d'un territoire par un Etat en qualité de puissance occupante emporte exercice extraterritorial par lui de sa juridiction au sens de l'article 1 de la Convention étant donné que le territoire en question se trouve placé de fait sous l'autorité de son armée (voir l'article 42 du règlement de La Haye ; paragraphe 89 ci-dessus). Cette conséquence de l'occupation belligérante cadrerait avec les critères retenus par le droit international tant pour ce qui est de la juridiction extraterritoriale que pour ce qui est de l'application extraterritoriale des droits de l'homme fondée sur « la juridiction ».

126. Les requérants rejettent l'idée que le titre de juridiction fondé sur « le contrôle effectif d'un territoire » ne puisse s'appliquer qu'au sein de l'espace juridique de la Convention. Selon eux, exiger que le contrôle opéré par l'Etat soit entier, similaire à celui exercé sur son propre territoire, conduirait à une situation fâcheuse où, au lieu de donner à la victime un droit à réparation, des faits constitutifs d'une violation de la Convention permettraient de fonder un constat de non-exercice par l'Etat de sa juridiction. De la même manière, déterminer si un contrôle est exercé sur un territoire en se fondant

sur le seul nombre de soldats qui y sont stationnés serait adopter un critère incertain, permettant la fuite des responsabilités et encourageant l'arbitraire. L'application de la Convention devrait guider les Etats contractants dans leurs actions et les inciter à réfléchir mûrement à toute intervention militaire et à affecter un nombre suffisant de soldats pour satisfaire à leurs obligations internationales. Les requérants font leur le raisonnement développé par le juge Sedley de la Cour d'appel (paragraphe 80 ci-dessus) et selon lequel tout Etat contractant se livrant à une occupation militaire serait tenu de faire tout son possible pour maintenir l'ordre et protéger les droits civils fondamentaux. Les chiffres détaillés donnés dans la jurisprudence de la Cour (les affaires relatives à la partie nord de Chypre et l'arrêt précité *Ilaşcu et autres*) concernant les effectifs militaires déployés n'auraient servi qu'à établir si un territoire donné était effectivement, à l'époque pertinente, placé sous l'autorité d'une armée ennemie, dans des cas où les Etats défendeurs (en l'occurrence la Turquie et la Russie) n'iaient l'occupation. Dès lors que, comme en l'espèce, l'Etat défendeur reconnaît l'occupation du territoire en cause, pareil examen serait inutile.

127. Les requérants plaident que l'obligation faite par le droit humanitaire international à l'Etat occupant d'appliquer le droit interne du pays occupé et de ne pas imposer ses propres lois ne peut être opposée par l'Etat occupant pour faire échec à l'établissement de sa juridiction au sens de la Convention. Ils se réfèrent à l'arrêt rendu par la Cour internationale de justice en l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo et à son avis consultatif sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (paragraphe 90-91 ci-dessus), dans lesquels les juges de La Haye auraient dit que l'Etat occupant est tenu d'appliquer le droit international relatif aux droits de l'homme. Il s'en dégagerait le principe clair que l'occupation belligérante en droit international permet de fonder la reconnaissance d'une juridiction extraterritoriale en matière de droits de l'homme.

iii. Les tiers intervenants

128. Les intervenants (paragraphe 6 ci-dessus) soulignent que la Convention a été adoptée au lendemain des événements survenus en Europe dans les années 1930 et 1940, au cours desquels d'effroyables atteintes aux droits de l'homme avaient été perpétrées par les forces militaires dans les territoires occupés. Il serait inconcevable que les rédacteurs de la Convention eussent considéré que les obligations que celle-ci serait censée faire peser sur les Etats se limiteraient aux violations commises sur leurs propres territoires. En outre, le droit international public imposerait d'interpréter la notion de « juridiction » à la lumière de l'objet et du but du traité l'énonçant. La Cour

aurait à maintes reprises tenu compte de la particularité de la Convention en tant qu'instrument de protection des droits de l'homme. Les intervenants ajoutent que l'un des principes directeurs du droit international relatif aux droits de l'homme, appliqué par le Comité des droits de l'homme des Nations unies et par la Cour internationale de justice dans des cas où était en cause le comportement d'un Etat hors de son territoire, est la nécessité d'éviter l'existence inadmissible de doubles standards, et donc la possibilité pour un Etat de commettre en territoire étranger des violations qui ne seraient pas permises sur son propre sol.

129. Selon les intervenants, les organes de protection des droits de l'homme et les juridictions au niveau international comme au niveau régional s'accordent par ailleurs à reconnaître que, pour déterminer si les actes ou omissions d'agents d'un Etat en territoire étranger relèvent de sa juridiction, il faut rechercher s'il y exerce, par le biais de ses agents, un contrôle, une autorité ou un pouvoir sur les personnes concernées. La réalité de semblables contrôle, autorité ou pouvoir prolongerait l'obligation lui incombant de respecter les droits de l'homme. Il s'agirait d'une question de fait, qu'il faudrait trancher selon les circonstances de l'acte ou omission en cause. Certaines situations, telle une occupation militaire, feraient fortement présumer l'existence de pareils contrôle, autorité ou pouvoir. L'un des principes se dégageant de la jurisprudence de la Cour internationale de justice (paragraphe 90-91 ci-dessus) serait en effet que la qualification d'occupation, au sens du droit humanitaire international, donnée à une situation emporterait une forte présomption de «juridiction» aux fins de l'application des droits de l'homme.

b) Appréciation de la Cour

i. Principes généraux relatifs à la juridiction au sens de l'article 1 de la Convention

130. L'article 1 de la Convention est ainsi libellé:

«Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention.»

Aux termes de cette disposition, l'engagement des Etats contractants se borne à «reconnaître» (en anglais «to secure») aux personnes relevant de leur «juridiction» les droits et libertés énumérés (*Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 86, série A n° 161, et décision *Banković et autres*, précitée, § 66). La «juridiction», au sens de l'article 1, est une condition *sine qua non*. Elle doit avoir été exercée pour qu'un Etat contractant puisse être tenu pour responsable des actes ou omissions à lui imputables qui sont à l'origine d'une allégation de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention (*Ilaşcu et autres*, précité, § 311).

a) Le principe de territorialité

131. La juridiction d'un Etat, au sens de l'article 1, est principalement territoriale (*Soering*, précité, § 86, *Banković et autres*, décision précitée, §§ 61 et 67, et *Ilaşcu et autres*, précité, § 312). Elle est présumée s'exercer normalement sur l'ensemble de son territoire (*Ilaşcu et autres*, précité, § 312, et *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 139, CEDH 2004-II). A l'inverse, les actes des Etats contractants accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire ne peuvent que dans des circonstances exceptionnelles s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction, au sens de l'article 1 (*Banković et autres*, décision précitée, § 67).

132. A ce jour, la Cour a reconnu dans sa jurisprudence un certain nombre de circonstances exceptionnelles susceptibles d'emporter exercice par l'Etat contractant de sa juridiction à l'extérieur de ses propres frontières. Dans chaque cas, c'est au regard des faits particuliers de la cause qu'il faut apprécier l'existence de pareilles circonstances exigeant et justifiant que la Cour conclue à un exercice extraterritorial de sa juridiction par l'Etat.

β) L'autorité et le contrôle d'un agent de l'Etat

133. La Cour a reconnu dans sa jurisprudence que, par exception au principe de territorialité, la juridiction d'un Etat contractant au sens de l'article 1 peut s'étendre aux actes de ses organes qui déploient leurs effets en dehors de son territoire (*Drozdz et Janousek*, précité, § 91, *Loizidou* (exceptions préliminaires), précité, § 62, *Loizidou c. Turquie* (fond), 18 décembre 1996, § 52, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, et *Banković et autres*, décision précitée, § 69). Cette exception, telle qu'elle se dégage de l'arrêt *Drozdz et Janousek* et des autres affaires ci-dessus, est énoncée de manière très générale, la Cour s'étant contentée de dire que la responsabilité de l'Etat contractant « peut entrer en jeu » en pareilles circonstances. Il est nécessaire d'examiner la jurisprudence pour en cerner les principes directeurs.

134. Premièrement, il est clair que la juridiction de l'Etat peut naître des actes des agents diplomatiques ou consulaires présents en territoire étranger conformément aux règles du droit international dès lors que ces agents exercent une autorité et un contrôle sur autrui (*Banković et autres*, décision précitée, § 73, voir également *X. c. Allemagne*, n° 1611/62, décision de la Commission du 25 septembre 1965, *Annuaire* 8, pp. 158 et 169, *X. c. Royaume-Uni*, n° 7547/76, décision de la Commission du 15 décembre 1977, DR 12, p. 73, et *M. c. Danemark*, n° 17392/90, décision de la Commission du 14 octobre 1992, DR 73, p. 193).

135. Deuxièmement, la Cour a conclu à l'exercice extraterritorial de sa juridiction par l'Etat contractant qui, en vertu du consentement, de

l'invitation ou de l'acquiescement du gouvernement local, assume l'ensemble ou certaines des prérogatives de puissance publique normalement exercées par celui-ci (*Banković et autres*, décision précitée, § 71). Par conséquent, dès lors que, conformément à une règle de droit international coutumière, conventionnelle ou autre, ses organes assument des fonctions exécutives ou judiciaires sur un territoire autre que le sien, un Etat contractant peut être tenu pour responsable des violations de la Convention commises dans l'exercice de ces fonctions, pourvu que les faits en question soient imputables à lui et non à l'Etat territorial (*Drozd et Janousek*, précité, *Gentilhomme et autres c. France*, n^{os} 48205/99, 48207/99 et 48209/99, 14 mai 2002, ainsi que *X. et Y. c. Suisse*, n^{os} 7289/75 et 7349/76, décision de la Commission du 14 juillet 1977, DR 9, p. 76).

136. En outre, la jurisprudence de la Cour montre que, dans certaines circonstances, le recours à la force par des agents d'un Etat opérant hors de son territoire peut faire passer sous la juridiction de cet Etat, au sens de l'article 1, toute personne se retrouvant ainsi sous le contrôle de ceux-ci. Cette règle a été appliquée dans le cas de personnes remises entre les mains d'agents de l'Etat à l'extérieur de ses frontières. Ainsi, dans l'arrêt *Öcalan* précité, § 91, la Cour a jugé que « dès sa remise par les agents kenyans aux agents turcs, [le requérant] s'[était] effectivement retrouvé sous l'autorité de la Turquie et relevait donc de la « juridiction » de cet Etat aux fins de l'article 1 de la Convention, même si, en l'occurrence, la Turquie a[vait] exercé son autorité en dehors de son territoire ». Dans l'arrêt *Issa et autres*, précité, elle a indiqué que, s'il avait été établi que des soldats turcs avaient arrêté les proches des requérants dans le nord de l'Irak avant de les emmener dans une caverne avoisinante et de les exécuter, les victimes auraient dû être considérées comme relevant de la juridiction de la Turquie, ce par l'effet de l'autorité et du contrôle exercés sur les victimes par les soldats. Dans la décision *Al-Saadoon et Mufidhi c. Royaume-Uni* ((déc.), n^o 61498/08, §§ 86-89, 30 juin 2009), elle a estimé que, dès lors que le contrôle exercé par le Royaume-Uni sur ses prisons militaires en Irak et sur les personnes y séjournant était absolu et exclusif, il y avait lieu de considérer, à propos de deux ressortissants irakiens incarcérés dans l'une d'elles, qu'ils relevaient de la juridiction du Royaume-Uni. Enfin, dans l'arrêt *Medvedyev et autres c. France* [GC], n^o 3394/03, § 67, CEDH 2010, elle a conclu, relativement à des requérants qui s'étaient trouvés à bord d'un navire intercepté en haute mer par des agents français, qu'eu égard au contrôle absolu et exclusif exercé de manière continue et ininterrompue par ces agents sur le navire et son équipage dès son interception, ils relevaient de la juridiction de la France au sens de l'article 1 de la Convention. La Cour considère que, dans les affaires ci-dessus, la juridiction n'avait pas pour seul fondement le contrôle opéré par

l'Etat contractant sur les bâtiments, l'aéronef ou le navire où les intéressés étaient détenus. L'élément déterminant dans ce type de cas est l'exercice d'un pouvoir et d'un contrôle physiques sur les personnes en question.

137. Il est clair que dès l'instant où l'Etat, par le biais de ses agents, exerce son contrôle et son autorité sur un individu, et par voie de conséquence sa juridiction, il pèse sur lui en vertu de l'article 1 une obligation de reconnaître à celui-ci les droits et libertés définis au titre I de la Convention qui concernent son cas. En ce sens, dès lors, les droits découlant de la Convention peuvent être « fractionnés et adaptés » (voir, à titre de comparaison, la décision *Banković et autres*, précitée, § 75).

γ) Le contrôle effectif sur un territoire

138. Le principe voulant que la juridiction de l'Etat contractant au sens de l'article 1 soit limitée à son propre territoire connaît une autre exception lorsque, par suite d'une action militaire – légale ou non –, l'Etat exerce un contrôle effectif sur une zone située en dehors de son territoire. L'obligation d'assurer dans une telle zone le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'Etat ou par le biais d'une administration locale subordonnée (*Loizidou* (exceptions préliminaires), précité, § 62, *Chypre c. Turquie*, précité, § 76, *Banković et autres*, décision précitée, § 70, *Ilaşcu et autres*, précité, §§ 314-316, et *Loizidou* (fond), précité, § 52). Dès lors qu'une telle mainmise sur un territoire est établie, il n'est pas nécessaire de déterminer si l'Etat contractant qui la détient exerce un contrôle précis sur les politiques et actions de l'administration locale qui lui est subordonnée. Du fait qu'il assure la survie de cette administration grâce à son soutien militaire et autre, cet Etat engage sa responsabilité à raison des politiques et actions entreprises par elle. L'article 1 lui fait obligation de reconnaître sur le territoire en question la totalité des droits matériels énoncés dans la Convention et dans les Protocoles additionnels qu'il a ratifiés, et les violations de ces droits lui sont imputables (*Chypre c. Turquie*, précité, §§ 76-77).

139. La question de savoir si un Etat contractant exerce ou non un contrôle effectif sur un territoire hors de ses frontières est une question de fait. Pour se prononcer, la Cour se réfère principalement au nombre de soldats déployés par l'Etat sur le territoire en cause (*Loizidou* (fond), précité, §§ 16 et 56, et *Ilaşcu et autres*, précité, § 387). D'autres éléments peuvent aussi entrer en ligne de compte, par exemple la mesure dans laquelle le soutien militaire, économique et politique apporté par l'Etat à l'administration locale subordonnée assure à celui-ci une influence et un contrôle dans la région (*Ilaşcu et autres*, précité, §§ 388-394).

140. Le titre de juridiction fondé sur le « contrôle effectif » décrit ci-dessus ne remplace pas le système de notification en vertu de l'article 56 (l'ancien article 63) de la Convention, que, lors de la rédaction de celle-ci, les Etats contractants avaient décidé de créer pour les territoires d'outre-mer dont ils assuraient les relations internationales. Le paragraphe 1 de cet article prévoit un dispositif permettant à ces Etats d'étendre l'application de la Convention à pareil territoire « en tenant compte des nécessités locales ». L'existence de ce dispositif, qui a été intégré dans la Convention pour des raisons historiques, ne peut être interprétée aujourd'hui, à la lumière des conditions actuelles, comme limitant la portée de la notion de « juridiction » au sens de l'article 1. Les cas de figure visés par le principe du « contrôle effectif » se distinguent manifestement de ceux dans lesquels un Etat contractant n'a pas déclaré, par le biais de la notification prévue à l'article 56, étendre l'application de la Convention ou de l'un de ses Protocoles à un territoire d'outre-mer dont il assure les relations internationales (*Loizidou* (exceptions préliminaires), précité, §§ 86-89, et *Quark Fishing Ltd*, décision précitée).

δ) L'espace juridique de la Convention

141. La Convention est un instrument constitutionnel de l'ordre public européen (*Loizidou* (exceptions préliminaires), précité, § 75). Elle ne régit pas les actes des Etats qui n'y sont pas parties, ni ne prétend exiger des Parties contractantes qu'elles imposent ses normes à pareils Etats (*Soering*, précité, § 86).

142. La Cour a souligné qu'un Etat contractant qui, par le biais de ses forces armées, occupe le territoire d'un autre doit en principe être tenu pour responsable au regard de la Convention des violations des droits de l'homme qui y sont perpétrées car, sinon, les habitants de ce territoire seraient privés des droits et libertés dont ils jouissaient jusque-là et il y aurait « un vide » dans la protection de ces droits et libertés au sein de « l'espace juridique de la Convention » (*Chypre c. Turquie*, précité, § 78, et *Banković et autres*, décision précitée, § 80). Toutefois, s'il est important d'établir la juridiction de l'Etat occupant dans ce type de cas, cela ne veut pas dire, *a contrario*, que la juridiction au sens de l'article 1 ne puisse jamais exister hors du territoire des Etats membres du Conseil de l'Europe. La Cour n'a jamais appliqué semblable restriction dans sa jurisprudence (voir, parmi d'autres exemples, les arrêts *Öcalan*, *Issa et autres*, et *Medvedyev et autres*, précités, et la décision *Al-Saadoon et Mufdhi*, précitée).

ii. Application des principes susmentionnés aux faits de l'espèce

143. Pour déterminer si l'un des proches des requérants relevait, au moment de son décès, de la juridiction du Royaume-Uni, la Cour prend

pour point de départ le fait que, le 20 mars 2003, ce pays, avec les Etats-Unis et leurs partenaires de la coalition, avait pénétré en sol irakien, par le biais de ses forces armées, dans le but de chasser le régime baasiste alors au pouvoir. Ce but fut atteint le 1^{er} mai 2003, lorsque la fin des principales opérations de combat fut prononcée et que les Etats-Unis et le Royaume-Uni devinrent des puissances occupantes au sens de l'article 42 du règlement de La Haye (paragraphe 89 ci-dessus).

144. Comme l'indiquait la lettre du 8 mai 2003 adressée conjointement par les représentants permanents du Royaume-Uni et des Etats-Unis au président du Conseil de sécurité des Nations unies (paragraphe 11 ci-dessus), ces deux pays, après avoir chassé l'ancien régime, avaient créé l'Autorité provisoire de la coalition pour « exerce[r] les pouvoirs du gouvernement à titre temporaire ». L'un des pouvoirs expressément mentionnés dans cette lettre que les Etats-Unis et le Royaume-Uni étaient censés assumer par l'intermédiaire de l'Autorité provisoire de la coalition consistait à assurer la sécurité en Irak, notamment en maintenant l'ordre public. La lettre indiquait en outre : « [L]es Etats-Unis, le Royaume-Uni et les membres de la coalition, agissant par l'intermédiaire de l'Autorité provisoire de la coalition, seront chargés, entre autres tâches, d'assurer la sécurité en Irak et d'administrer ce pays à titre temporaire, notamment par les moyens suivants : (...) en prenant immédiatement le contrôle des institutions irakiennes responsables des questions militaires et de sécurité ».

145. L'Autorité provisoire de la coalition déclara dans le règlement n° 1 du 16 mai 2003, son premier texte normatif, qu'elle « exerce[rait] temporairement les prérogatives de la puissance publique afin d'assurer l'administration effective de l'Irak au cours de la période d'administration transitoire, d'y rétablir la stabilité et la sécurité (...) » (paragraphe 12 ci-dessus).

146. Le Conseil de sécurité prit acte du contenu de la lettre du 8 mai 2003 dans sa résolution 1483, adoptée le 22 mai 2003. Il y demandait par ailleurs aux puissances occupantes « de promouvoir le bien-être de la population irakienne en assurant une administration efficace du territoire, notamment en s'employant à rétablir la sécurité et la stabilité », reconnaissant une nouvelle fois la mission de sécurité assumée par les Etats-Unis et le Royaume-Uni (paragraphe 14 ci-dessus).

147. Pendant la période de l'occupation, le Royaume-Uni avait le commandement d'une division militaire, la division multinationale du sud-est, dont le ressort comprenait la province de Bassorah, là où les proches des requérants sont décédés. A compter du 1^{er} mai 2003, les forces britanniques déployées dans cette province y furent chargées d'assurer la sécurité et de soutenir l'administration civile. Elles devaient en particulier

conduire des patrouilles, des arrestations et des opérations de lutte contre le terrorisme, encadrer les manifestations civiles et protéger les ressources et infrastructures essentielles ainsi que les postes de police (paragraphe 21 ci-dessus).

148. En juillet 2003 fut créé le Conseil de gouvernement de l'Irak. Bien que tenue de le consulter (paragraphe 15 ci-dessus), l'Autorité provisoire de la coalition conservait le pouvoir. Dans sa résolution 1511, adoptée le 16 octobre 2003, le Conseil de sécurité souligna le caractère temporaire de l'exercice par elle des responsabilités et pouvoirs énoncés dans la résolution 1483 et autorisa « une force multinationale, sous commandement unifié, à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak » (paragraphe 16 ci-dessus). Dans sa résolution 1546, adoptée le 8 juin 2004, il approuva « la formation d'un gouvernement intérimaire souverain de l'Irak (...), qui assumera[it] pleinement [jusqu'au] 30 juin 2004 la responsabilité et l'autorité de gouverner l'Irak » (paragraphe 18 ci-dessus). En définitive, l'occupation prit fin le 28 juin 2004, avec le transfert de l'Autorité provisoire de la coalition, désormais dissoute, au gouvernement intérimaire de la responsabilité pleine et entière du gouvernement de l'Irak (paragraphe 19 ci-dessus).

iii. Conclusion quant à la juridiction

149. On peut donc voir qu'après le renversement du régime baasiste et jusqu'à l'instauration du gouvernement intérimaire, le Royaume-Uni a assumé en Irak (conjointement avec les Etats-Unis) certaines des prérogatives de puissance publique qui sont normalement celles d'un Etat souverain, en particulier le pouvoir et la responsabilité du maintien de la sécurité dans le sud-est du pays. Dans ces circonstances exceptionnelles, la Cour considère que le Royaume-Uni, par le biais de ses soldats affectés à des opérations de sécurité à Bassorah lors de cette période, exerçait sur les personnes tuées lors de ces opérations une autorité et un contrôle propres à établir, aux fins de l'article 1 de la Convention, un lien juridictionnel entre lui et ces personnes.

150. Cela précisé, la Cour rappelle que les décès en cause dans la présente affaire sont survenus au cours de la période considérée: le 8 mai 2003 pour le fils du cinquième requérant, au mois d'août 2003 pour les frères des premier et quatrième requérants, au mois de septembre 2003 pour le fils du sixième requérant et au mois de novembre 2003 pour les épouses des deuxième et troisième requérants. Il n'est pas contesté que les décès des proches des premier, deuxième, quatrième, cinquième et sixième requérants ont été causés par le fait de soldats britanniques au cours ou dans le contexte d'opérations de sécurité conduites par les forces britanniques à divers endroits de la ville de Bassorah. Il s'ensuit qu'aux fins de l'article 1

de la Convention un lien juridictionnel rattachait le Royaume-Uni aux défunts dans tous ces cas. Quant au troisième requérant, son épouse a été tuée lors d'une fusillade entre une patrouille de soldats britanniques et des tireurs inconnus, et on ignore lequel des deux camps a été à l'origine du coup fatal. La Cour considère que, le décès étant survenu au cours d'une opération de sécurité menée par le Royaume-Uni, dans le cadre de laquelle des soldats britanniques qui patrouillaient à proximité du domicile de l'intéressé sont intervenus dans la fusillade mortelle, il existait également un lien juridictionnel entre le Royaume-Uni et cette victime.

2. Sur le manquement allégué à l'obligation d'enquête découlant de l'article 2

151. Devant la Cour, les requérants ne se plaignent d'aucune violation matérielle du droit à la vie consacré par l'article 2. Au lieu de cela, ils soutiennent que le Gouvernement a manqué à son obligation procédurale de conduire une enquête effective sur les décès de leurs proches.

L'article 2 de la Convention est ainsi libellé :

« 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 délit est puni de cette peine par la loi.

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

a) Thèses des parties

i. Le Gouvernement

152. Le Gouvernement soutient que l'obligation procédurale découlant de l'article 2 doit être interprétée en harmonie avec les principes pertinents du droit international. En outre, toute obligation implicite éventuelle devrait être interprétée de manière à éviter de faire peser sur un Etat contractant un fardeau impossible ou disproportionné. Le Royaume-Uni n'aurait pas exercé sur le territoire irakien un contrôle total et, en particulier, il n'y aurait joui d'aucune compétence législative, administrative ou judiciaire. A supposer que l'obligation d'enquête pût s'appliquer extraterritorialement, il faudrait tenir compte de ces circonstances, ainsi que des très mauvaises conditions de sécurité dans lesquelles le personnel britannique aurait exercé ses fonctions.

153. Le Gouvernement admet que, conduites dans chacun des cas par les seuls chefs de corps des soldats présentés comme responsables, les investigations sur les décès des proches des trois premiers requérants n'ont pas été suffisamment indépendantes aux fins de l'article 2. Il soutient en revanche que les enquêtes sur les décès des proches des quatrième et cinquième requérants ont été conformes à l'article 2. Il plaide par ailleurs qu'il n'y a eu aucun manquement à l'obligation d'enquête dans le cas du sixième requérant, celui-ci n'ayant au demeurant jamais plaidé que l'enquête menée sur le décès de son fils fût contraire à l'article 2.

154. Sur un plan plus général, le Gouvernement souligne que les enquêteurs de la police militaire royale sont institutionnellement indépendants des forces armées. Il ajoute que, même si le juge Brooke a formulé l'opinion que les enquêtes sur ce type de décès devaient être « entièrement retirées à la hiérarchie militaire et confiées à la police militaire royale », c'est à bon droit que la Cour d'appel a conclu que la section spéciale d'investigation de la police militaire royale était capable de conduire des enquêtes indépendantes (paragraphe 82 ci-dessus). Le rôle joué par la hiérarchie militaire dans la notification à la section spéciale d'investigation d'un incident appelant une enquête et, ultérieurement, dans le renvoi devant l'Autorité de poursuite de l'armée des affaires examinées par ladite section, n'autoriserait pas à conclure que ces enquêtes ne présentaient pas l'indépendance requise par les articles 2 ou 3 (*Cooper c. Royaume-Uni* [GC], n° 48843/99, §§ 108-115, CEDH 2003-XII, *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, CEDH 2001-III, et *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, CEDH 2002-II). L'Autorité de poursuite de l'armée disposerait d'un personnel ayant les qualifications juridiques requises. Elle serait entièrement indépendante de la hiérarchie militaire dans l'exercice de sa fonction de poursuite. Son indépendance aurait été reconnue par la Cour dans l'arrêt *Cooper* précité.

155. Le Gouvernement indique que la section spéciale d'investigation a ouvert une enquête au sujet du décès du frère du quatrième requérant le 29 août 2003, soit cinq jours après la fusillade du 24 août. Elle aurait récupéré des fragments de balle, des douilles et le véhicule, et elle aurait pris des clichés numériques des lieux. Elle aurait interrogé les médecins ayant examiné les corps des défunts, puis recueilli leurs dépositions. Neuf militaires impliqués dans l'incident auraient été entendus et leurs dépositions consignées. Quatre autres témoins auraient été questionnés mais n'auraient rien eu d'intéressant à dire. La clôture de l'enquête serait intervenue le 17 septembre 2003, certes après que le commandant de la brigade eût estimé que les militaires impliqués avaient respecté les règles d'ouverture du feu et agi dans le respect de la loi, mais sur décision d'un officier enquêteur principal de la section

spéciale d'investigation, indépendant de la hiérarchie militaire. L'enquête aurait été rouverte le 7 juin 2004 et terminée le 3 décembre 2004, malgré les conditions de sécurité difficiles en Irak à l'époque. Le dossier aurait été ensuite renvoyé à l'Autorité de poursuite de l'armée qui, faute d'une possibilité réaliste d'établir que le soldat qui avait tué le frère du quatrième requérant n'avait pas agi en état de légitime défense, aurait décidé de ne pas engager de poursuites. L'*Attorney General* en aurait été avisé et aurait décidé de ne pas faire usage de son pouvoir d'ouvrir des poursuites. Le Gouvernement estime que dès lors qu'elle a permis d'identifier la personne responsable du décès et d'établir que les lois régissant l'usage de la force avaient été respectées, l'enquête en cause doit être réputée avoir revêtu un caractère effectif. Elle aurait été conduite avec une diligence raisonnable, compte tenu en particulier de l'extrême difficulté à mener des investigations de ce type dans un cadre extraterritorial. Tout manque d'indépendance ayant pu résulter de la clôture de l'investigation initiale aurait été corrigé par l'enquête ultérieure et l'intervention de l'Autorité de poursuite de l'armée et de l'*Attorney General* (*Gül c. Turquie*, n° 22676/93, §§ 92-95, 14 décembre 2000, voir également *McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, §§ 157 et 162-164, série A n° 324).

156. Le Gouvernement soutient que, dans le cas du cinquième requérant, rien ne prouve que la hiérarchie militaire se soit immiscée dans l'enquête de la section spéciale d'investigation au point de compromettre son indépendance. Au contraire, après avoir reçu le rapport d'enquête, la hiérarchie militaire aurait communiqué le dossier à l'Autorité de poursuite de l'armée, qui l'aurait transmis au juge pénal aux fins de la tenue d'un procès indépendant. Les investigations n'auraient connu aucun retard injustifié, compte tenu en particulier des difficultés auxquelles auraient été confrontés des enquêteurs britanniques qui cherchaient à faire la lumière sur un incident survenu en Irak huit jours après la cessation des principales opérations de combat dans ce pays. Le cinquième requérant aurait été pleinement et suffisamment associé aux recherches, les autorités britanniques étant allées jusqu'à organiser son déplacement par avion en Angleterre de manière à lui permettre d'assister à son procès en cour martiale et d'y témoigner. Au-delà de l'enquête de la section spéciale d'investigation et des poursuites pénales engagées contre les quatre soldats impliqués, le cinquième requérant aurait formé un recours civil devant le juge britannique, demandant réparation pour coups et blessures, négligence professionnelle et voies de fait. Il y aurait donné sa version des faits relatifs au décès de son fils et à l'enquête subséquente. Le litige aurait été réglé avec la reconnaissance par le ministère de la Défense de sa responsabilité et l'acceptation du versement par lui d'une indemnité d'un montant de 115 000 GBP. De plus, par une lettre du

20 février 2009, le général de division Cubbitt aurait présenté au cinquième requérant ses excuses formelles au nom de l'armée britannique pour le rôle joué par celle-ci dans le décès de son fils. Au vu de ces circonstances, l'intéressé ne pourrait plus se prétendre victime d'une violation de la Convention au sens de l'article 34. Au surplus, ou subsidiairement, poursuivre l'examen de la requête ne se justifierait plus (article 37 § 1 c) de la Convention).

157. Par ailleurs, le sixième requérant aurait quant à lui expressément confirmé ne pas soutenir devant la Cour que le Gouvernement a enfreint ses droits découlant de la Convention. Il y aurait en effet eu, concernant le décès de son fils: premièrement, une enquête complète conduite par la section spéciale d'investigation, qui se serait soldée par l'inculpation de six soldats, dont l'un aurait été reconnu coupable; deuxièmement, un recours civil formé par l'intéressé, qui se serait conclu par la reconnaissance par le Gouvernement de sa responsabilité pour les mauvais traitements subis par son fils et le décès de celui-ci et par le versement par le Gouvernement d'une indemnité d'un montant de 575 000 GBP; troisièmement, une reconnaissance formelle et publique par le Gouvernement de la violation des droits du requérant tirés des articles 2 et 3; quatrièmement, une procédure de contrôle juridictionnel, dans laquelle le cinquième requérant aurait plaidé la violation de ses droits procéduraux découlant de ces deux mêmes articles et où, avec l'accord des parties, la Chambre des lords aurait ordonné le renvoi devant la *Divisional Court* de la question de l'existence ou non d'un manquement à l'obligation procédurale; et, cinquièmement, une enquête publique, qui serait toujours en cours. Au vu de ces circonstances, le sixième requérant ne pourrait plus se prétendre victime au sens de l'article 34 de la Convention.

ii. Les requérants

158. Les requérants dégagent de la jurisprudence de la Cour relative au sud-est de la Turquie un principe voulant que des problèmes de sécurité dans une zone de conflit ne puissent altérer l'obligation procédurale découlant de l'article 2. Ils estiment que si le Gouvernement cherche à se prévaloir de l'état de la sécurité ou du manque d'infrastructures en Irak le même principe doit s'appliquer. Selon eux, le Royaume-Uni était ou aurait dû être conscient, avant l'invasion et pendant l'occupation subséquente, des difficultés qu'il rencontrerait. L'insuffisance des mesures prises par lui pour parer à ces difficultés ne pourrait l'excuser d'un manquement à l'obligation d'enquête.

159. Or le Royaume-Uni aurait manqué à ses obligations procédurales à l'égard des cinq premiers requérants. Élément de l'armée britannique, la police militaire royale ne serait indépendante ni institutionnellement ni en

pratique de la hiérarchie militaire. Les unités militaires auraient la haute main sur elle à l'égard des questions touchant à la sécurité et au soutien logistique sur les théâtres d'opération. Les requérants allèguent que la police militaire royale n'intervenait dans les affaires d'incidents qu'à la seule demande de l'unité militaire impliquée, comme l'illustrerait le cas du quatrième requérant, où la section spéciale d'investigation aurait mis fin à son intervention sur instruction du chef de corps. Ils ajoutent que la police militaire royale dépendait totalement de la hiérarchie militaire pour obtenir des renseignements relativement aux incidents. Ils expliquent que les rapports produits par elle étaient remis à la hiérarchie militaire, qui décidait ou non de les faire suivre à l'Autorité de poursuite de l'armée. Les carences au sein de la police militaire royale, tant au plan des ressources qu'en ce qui concerne l'indépendance, auraient du reste été relevées par la Cour d'appel et par le rapport Aitken.

160. Les requérants indiquent que l'enquête conduite par la section spéciale d'investigation dans le cas du quatrième requérant a été interrompue à la demande de la hiérarchie militaire. La nouvelle phase d'enquête, ouverte à la suite du procès intenté devant le juge britannique, aurait été tout aussi défectueuse, vu le manque d'indépendance de la section spéciale d'investigation et les délais extrêmement longs s'étant écoulés avant l'audition de l'auteur des coups de feu et la collecte d'autres preuves essentielles. Dans le cas du cinquième requérant, l'enquête aurait été ouverte sur les instances répétées de la famille, après une obstruction et des attermolements considérables de la part des autorités britanniques. Les enquêteurs n'auraient pas été indépendants de la hiérarchie militaire et la famille de la victime n'aurait pas été suffisamment associée à l'enquête. Les requérants estiment par ailleurs que l'exception tirée par le Gouvernement d'un défaut de qualité de victime du cinquième requérant doit être rejetée. La procédure en cour martiale et la somme transactionnelle perçue par l'intéressé à l'issue de son recours civil ne suffiraient pas à faire conclure que l'obligation procédurale découlant de l'article 2 a été respectée. En revanche, le sixième requérant ne se prétendrait plus victime d'une violation de ses droits procéduraux tirés des articles 2 et 3.

b) Appréciation de la Cour

i. Principes généraux

161. La Cour a conscience que les décès dont il s'agit en l'espèce sont survenus dans la ville de Bassorah, dans le sud-est de l'Irak, au lendemain de l'invasion, alors que la criminalité et la violence y étaient endémiques. Malgré la fin des principales opérations de combat le 1^{er} mai 2003, les forces

de la coalition dans ce secteur du pays, y compris les soldats et la police militaire britanniques, furent la cible de plus d'un millier d'attaques violentes durant les treize mois qui suivirent. Au-delà de ces problèmes de sécurité, les infrastructures civiles connaissaient alors de graves déficiences, notamment en ce qui concerne la police et la justice pénale (paragraphe 22-23 ci-dessus ; voir également les constats de la Cour d'appel, au paragraphe 80 ci-dessus).

162. Tout en prenant la juste mesure de ce contexte, la Cour doit garder à l'esprit que l'objet et le but de la Convention, en tant qu'instrument de protection des êtres humains, appellent à comprendre et appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives. L'article 2, qui protège le droit à la vie et expose les circonstances dans lesquelles infliger la mort peut se justifier, se place parmi les articles primordiaux de la Convention. L'article 15 n'y autorise aucune dérogation, «sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre». L'article 2 vise non seulement les cas où la mort a été infligée intentionnellement, mais aussi les situations dans lesquelles est permis un recours à la force pouvant 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*, précité, §§ 146-148).

163. Pour que l'interdiction générale des homicides arbitraires s'adressant aux agents publics se révèle efficace en pratique, il faut qu'existe une procédure permettant de contrôler la légalité du recours à la force meurtrière par les autorités de l'Etat. Combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de la Convention de «reconn[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention», l'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose cette disposition requiert par implication qu'une forme d'enquête officielle effective soit menée lorsque le recours à la force, notamment par des agents de l'Etat, a entraîné mort d'homme (*McCann et autres*, précité, § 161). 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 (*Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], nos 43577/98 et 43579/98, § 110, CEDH 2005-VII). Toutefois, l'enquête doit également être suffisamment vaste pour permettre aux autorités qui en sont chargées de prendre en considération non seulement les actes des agents de l'Etat qui ont directement eu recours à la force meurtrière mais aussi l'ensemble des circonstances les ayant entourés, notamment le cadre juridique ou réglementaire en vigueur ainsi que la préparation des opérations en cours et le contrôle exercé sur elles, au cas où ces éléments seraient nécessaires pour déterminer si l'Etat a

satisfait ou non à l'obligation que l'article 2 fait peser sur lui de protéger la vie (voir, par implication, *McCann et autres*, précité, §§ 150 et 162, *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, § 128, 4 mai 2001, *McKerr*, précité, §§ 143 et 151, *Shanaghan c. Royaume-Uni*, n° 37715/97, §§ 100-125, 4 mai 2001, *Finucane c. Royaume-Uni*, n° 29178/95, §§ 77-78, CEDH 2003-VIII, *Natchova et autres*, précité, §§ 114-115, ainsi que, *mutatis mutandis*, *Tzekov c. Bulgarie*, n° 45500/99, § 71, 23 février 2006).

164. 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 exemples, *Güleç c. Turquie*, 27 juillet 1998, § 81, *Recueil* 1998-IV, *Ergi c. Turquie*, 28 juillet 1998, §§ 79 et 82, *Recueil* 1998-IV, *Ahmet Özkan et autres c. Turquie*, n° 21689/93, §§ 85-90, 309-320 et 326-330, 6 avril 2004, *Issaïeva c. Russie*, n° 57950/00, §§ 180 et 210, 24 février 2005, et *Kanlibaş c. Turquie*, n° 32444/96, §§ 39-51, 8 décembre 2005). A l'évidence, il se peut que, si le décès au sujet duquel l'article 2 impose une enquête survient dans un contexte de violences généralisées, de conflit armé ou d'insurrection, les investigateurs rencontrent des obstacles et que, comme l'a par ailleurs fait observer le rapporteur spécial des Nations unies (paragraphe 93 ci-dessus), des contraintes précises imposent le recours à des mesures d'enquête moins efficaces ou retardent les recherches (voir, par exemple, *Bazorikina c. Russie*, n° 69481/01, § 121, 27 juillet 2006). Il n'en reste pas moins que l'obligation qu'impose l'article 2 de protéger la vie implique l'adoption, même dans des conditions de sécurité difficiles, de toutes les mesures raisonnables, de manière à garantir qu'une enquête effective et indépendante soit conduite sur les violations alléguées du droit à la vie (voir, parmi de nombreux autres exemples, *Kaya c. Turquie*, 19 février 1998, §§ 86-92, *Recueil* 1998-I, *Ergi*, précité, §§ 82-85, *Tanrikulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, §§ 101-110, CEDH 1999-IV, *Khachiev et Akaïeva c. Russie*, n°s 57942/00 et 57945/00, §§ 156-166, 24 février 2005, *Issaïeva*, précité, §§ 215-224, et *Moussaïev et autres c. Russie*, n°s 57941/00, 58699/00 et 60403/00, §§ 158-165, 26 juillet 2007).

165. Quant à savoir quelle forme d'enquête est de nature à permettre d'atteindre les objectifs poursuivis par l'article 2, cela peut varier selon les circonstances. Toutefois, quelles que soient les modalités retenues, 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 la responsabilité d'engager une procédure d'enquête (*Ahmet Özkan et autres*, précité, § 310, et *Issaïeva*, précité, § 210). La procédure civile, qui s'ouvre à l'initiative des proches et non des autorités et ne permet ni d'identifier ni de sanctionner l'auteur présumé d'une infraction,

ne saurait être prise en compte dans l'appréciation du respect par l'Etat de ses obligations procédurales découlant de l'article 2 (voir, par exemple, *Hugh Jordan*, précité, § 141). En outre, ces obligations ne sauraient être satisfaites par le seul octroi de dommages-intérêts (*McKerr*, précité, § 121, et *Bazorkina*, précité, § 117).

166. Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, l'enquête doit être effective en ce sens qu'elle doit permettre de déterminer si le recours à la force était justifié ou non dans les circonstances et d'identifier et de sanctionner les responsables. Il s'agit d'une obligation non pas de résultat mais de moyens. Les autorités doivent avoir pris les mesures raisonnables dont elles disposaient pour assurer l'obtention des preuves relatives à l'incident en question, y compris, entre autres, les dépositions des témoins oculaires, des expertises criminalistiques et, le cas échéant, une autopsie propre à fournir un compte rendu complet et précis des blessures ainsi qu'une analyse objective des constatations cliniques, notamment de la cause du décès. Toute carence de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir les circonstances de l'affaire ou/et les responsabilités risque de faire conclure qu'elle ne répond pas à la norme d'effectivité requise (*Ahmet Özkan et autres*, précité, § 312, et *Issaïeva*, précité, § 212, ainsi que les affaires qui y sont citées).

167. D'une manière générale, on peut considérer que pour qu'une enquête sur un homicide illégal censé avoir été commis par des agents de l'Etat puisse passer pour effective, il faut que les personnes qui en sont chargées soient indépendantes des personnes impliquées. Cela suppose non seulement l'absence de lien hiérarchique ou institutionnel, mais aussi une indépendance concrète (voir, par exemple, *Shanaghan*, précité, § 104). Une exigence de célérité et de diligence raisonnable est implicite dans ce contexte. Force est d'admettre qu'il peut y avoir des obstacles ou des difficultés empêchant l'enquête de progresser dans une situation particulière. Toutefois, une réponse rapide des autorités lorsqu'il s'agit d'enquêter sur le recours à la force meurtrière peut généralement être considérée comme essentielle pour préserver la confiance du public dans le respect du principe de légalité et pour éviter toute apparence de complicité ou de tolérance relativement à des actes illégaux. Pour les mêmes raisons, 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. Le degré requis de contrôle du public peut varier d'une situation à l'autre. Dans tous les cas, toutefois, les proches de la victime doivent être associés à la procédure dans toute la mesure nécessaire à la protection de leurs intérêts légitimes (*Ahmet Özkan et autres*, précité, §§ 311-314, et *Issaïeva*, précité, §§ 211-214, ainsi que les affaires qui y sont citées).

ii. Application des principes susmentionnés aux faits de l'espèce

168. La Cour prendra comme point de départ les problèmes pratiques auxquels les autorités d'enquête se trouvaient confrontées du fait que le Royaume-Uni était une puissance occupante dans une région étrangère et hostile, au lendemain immédiat d'une invasion et d'une guerre. Au nombre de ces problèmes figuraient l'effondrement de l'infrastructure civile – avec notamment pour conséquence un manque de pathologistes locaux et de ressources pour les autopsies –, les graves malentendus culturels et linguistiques entre les occupants et la population locale ainsi que le danger inhérent à la conduite de toute activité en Irak à l'époque. Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, la Cour considère que, dans des circonstances de ce type, l'obligation procédurale découlant de l'article 2 doit être appliquée de manière réaliste, pour tenir compte des problèmes particuliers auxquels les enquêteurs avaient à faire face.

169. Cela étant, le fait que le Royaume-Uni était l'occupant rendait aussi particulièrement important que, pour garantir l'effectivité de toute enquête sur des faits reprochés à des soldats britanniques, l'autorité chargée des investigations fût, dans son fonctionnement, indépendante de la hiérarchie militaire et perçue comme telle.

170. Il n'est pas contesté que les proches des premier, deuxième et quatrième requérants ont été abattus par des soldats britanniques dont l'identité était connue. La question sur laquelle il s'agissait d'enquêter était de savoir si, dans chacun de ces cas, les soldats auteurs des coups de feu mortels avaient tiré conformément aux règles d'ouverture du feu. En ce qui concerne le troisième requérant, l'article 2 imposait la conduite d'une enquête visant à faire la lumière sur les circonstances de la fusillade et, en particulier, à déterminer si des mesures adéquates avaient été prises pour protéger les civils à proximité. Pour ce qui est du fils du cinquième requérant, bien que les pièces relatives à la procédure devant la cour martiale n'aient pas été communiquées à la Cour, son décès par noyade semble admis. Il fallait rechercher si, comme il avait été allégué, des soldats britanniques avaient brutalisé la victime avant de la forcer à se jeter à l'eau. Dans chacun des cas, les témoignages oculaires étaient cruciaux. Il était donc essentiel de faire interroger, dès que possible après les incidents, les témoins militaires, et en particulier les auteurs allégués des faits, par un investigateur spécialisé totalement indépendant. De même, tous les efforts nécessaires auraient dû être déployés pour identifier des témoins oculaires irakiens et les persuader que se présenter et déposer en cette qualité ne leur aurait fait courir aucun risque, que leurs déclarations seraient traitées avec sérieux et que des suites y seraient rapidement données.

171. Les investigations sur les décès des trois premiers requérants étant demeurées entièrement sous le contrôle de la hiérarchie militaire et s'étant limitées à la prise de dépositions des soldats impliqués, il est clair qu'elles n'ont pas été conformes aux exigences de l'article 2. Le Gouvernement l'admet du reste.

172. Quant aux autres requérants, la Cour juge insuffisante, pour qu'elle puisse conclure au respect des exigences de l'article 2, l'enquête conduite par la section spéciale d'investigation sur le décès du frère du quatrième requérant et du fils du cinquième requérant. La police militaire royale, y compris sa section spéciale d'investigation, disposait certes d'une hiérarchie séparée de celle des soldats affectés au combat au sujet desquels elle était appelée à enquêter mais, comme les juges britanniques l'ont observé (paragraphe 77 et 82 ci-dessus), la section spéciale d'investigation n'était pas, pendant la période considérée, indépendante de la hiérarchie militaire sur le plan opérationnel. C'était en principe le chef de corps de l'unité impliquée dans l'incident en cause qui jugeait de l'opportunité de la saisir. Toute enquête ouverte d'office par la section spéciale d'investigation pouvait être close à la demande de la hiérarchie militaire, comme l'a montré le cas du quatrième requérant. A l'issue de ses recherches, la section spéciale d'investigation adressait son rapport au chef de corps, à qui il revenait de décider de transmettre ou non le dossier à l'autorité de poursuite. A l'instar du *Lord Justice Brooke* (paragraphe 82 ci-dessus), la Cour estime que, dès lors qu'elle ne pouvait « décider elle-même quand ouvrir et quand clore une enquête » et qu'elle devait « rend[re] compte en premier lieu [non pas] à l'Autorité de poursuite de l'armée [mais] à la hiérarchie militaire », la section spéciale d'investigation ne jouissait pas d'une indépendance suffisante vis-à-vis des soldats impliqués pour satisfaire aux exigences de l'article 2.

173. Il s'ensuit que l'enquête initiale conduite sur le décès du frère du quatrième requérant a été viciée par le manque d'indépendance des membres de la section spéciale d'investigation. Au cours de cette phase, des éléments furent prélevés sur les lieux de la fusillade et les dépositions des soldats qui y avaient assisté furent recueillies, mais le caporal S., l'auteur du coup de feu mortel, ne fut pas interrogé par les enquêteurs de la section spéciale d'investigation. Il apparaît que cette dernière entendit quatre témoins irakiens, dont peut-être les voisins qui, selon l'intéressé, avaient été témoins de la fusillade, mais sans consigner leurs déclarations. Quoi qu'il en soit – et ceci est une conséquence du manque d'indépendance dont elle était entachée – l'enquête fut close alors qu'elle n'avait pas encore été achevée. Elle fut rouverte environ neuf mois plus tard, et il semblerait que des examens criminalistiques aient alors été pratiqués à partir des éléments prélevés sur les lieux, notamment les fragments de balle et le véhicule. Le

rapport de la section spéciale d'investigation fut ensuite communiqué au chef de corps, qui décida de saisir du dossier l'Autorité de poursuite de l'armée. Des agents de cette dernière prirent les dépositions des soldats présents lors de l'incident et conclurent, après avoir également recueilli l'avis d'un juriste indépendant, que rien ne permettait d'établir que le caporal S. n'avait pas agi en état de légitime défense. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, les témoignages oculaires étaient essentiels dans cette affaire, la cause du décès n'ayant pas prêté à controverse. La Cour considère qu'eu égard au long délai qui avait pu s'écouler avant l'interrogatoire du caporal S. au sujet de l'incident, ainsi qu'au retard avec lequel il avait été décidé que les autres témoins militaires devaient être interrogés par un enquêteur complètement indépendant, il y avait un risque élevé que les témoignages fussent viciés et eussent perdu leur fiabilité au moment où l'Autorité de poursuite de l'armée fut appelée à les examiner. Par ailleurs, il n'apparaît pas qu'un enquêteur pleinement indépendant ait pris les dépositions des voisins irakiens qui, d'après le quatrième requérant, avaient assisté à la fusillade.

174. Si rien ne prouve que la hiérarchie militaire ait tenté d'intervenir dans l'enquête relative au décès du fils du cinquième requérant, la Cour considère, pour les raisons exposées ci-dessus, que les enquêteurs de la section spéciale d'investigation manquaient d'indépendance. En outre, le Gouvernement n'a donné aucune explication pour le long délai écoulé entre le décès et le procès en cour martiale. Il apparaît que ce délai a gravement nui à l'effectivité de l'enquête, ne fût-ce que parce que toute trace de certains des soldats accusés d'avoir pris part à l'incident avait alors été perdue (voir, sur ce point, les observations du rapport Aitken, paragraphe 61 ci-dessus). Par ailleurs, la Cour estime que, du fait de son étroitesse, le cadre de la procédure pénale dirigée contre les soldats accusés était impropre à satisfaire aux exigences de l'article 2 au vu des circonstances particulières de l'espèce. Il existait au moins certains indices indiquant que le fils, encore mineur, du cinquième requérant avait été arrêté par des soldats britanniques qui aidaient la police irakienne à lutter contre des pilleurs et que, après avoir été maltraité par ces soldats, il s'était noyé. Dans ces conditions, la Cour considère que l'article 2 nécessitait un examen indépendant, accessible à la famille de la victime et au public, de questions plus générales touchant à la responsabilité de l'Etat pour ce décès, notamment les instructions données aux soldats chargés de missions de ce type au lendemain de l'invasion ainsi que la formation et l'encadrement de ceux-ci.

175. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que l'obligation procédurale découlant de l'article 2 n'a pas davantage été satisfaite à l'égard du cinquième requérant. Bien que ce dernier ait obtenu une somme importante au titre de la transaction intervenue dans son recours civil, avec une reconnaissance

de responsabilité de l'armée, il n'y a jamais eu d'enquête complète et indépendante sur les circonstances du décès de son fils (paragraphe 165 ci-dessus). Le cinquième requérant peut donc toujours se prétendre victime au sens de l'article 34 et l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement à cet égard doit être rejetée.

176. La Cour relève en revanche qu'une enquête publique et complète sur les circonstances du décès du fils du sixième requérant est en voie d'achèvement. A la lumière de cette enquête, elle relève que l'intéressé reconnaît qu'il n'est plus victime d'une quelconque violation de l'obligation procédurale découlant de l'article 2. Elle fait donc droit à l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement concernant le sixième requérant.

177. En définitive, la Cour conclut à la violation de l'obligation procédurale découlant de l'article 2 de la Convention à l'égard des premier, deuxième, troisième, quatrième et cinquième requérants.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

178. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

179. Les cinq premiers requérants prient la Cour d'enjoindre au Gouvernement de mener une enquête conforme à l'article 2 sur le décès de leurs proches. Ils réclament également 15 000 GBP chacun en réparation du désarroi qu'ils estiment leur avoir été causé par la non-réalisation par le Royaume-Uni d'une telle enquête au sujet desdits décès.

180. Le Gouvernement indique que la Cour a pour pratique de refuser expressément d'enjoindre à l'Etat d'ouvrir une nouvelle enquête dans les affaires où elle constate une violation de l'obligation procédurale découlant de l'article 2 (voir, par exemple, *Varnava et autres c. Turquie* [GC], n^{os} 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, § 222, CEDH 2009, *Ülkü Ekinci c. Turquie*, n^o 27602/95, § 179, 16 juillet 2002, et *Finucane*, précité, § 89). Il soutient en outre que, au vu des circonstances, un constat de violation vaudrait satisfaction équitable suffisante. A titre subsidiaire, pour le cas où la Cour déciderait d'accorder une indemnité, il fait remarquer que la somme réclamée par les requérants est plus élevée que celles généralement octroyées.

Il n'avance en revanche aucun montant, laissant à la Cour le soin de se prononcer en équité.

181. En ce qui concerne la demande des requérants tendant à faire conduire une enquête effective par les autorités britanniques, la Cour rappelle le principe général selon lequel l'Etat défendeur demeure libre de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention, sous réserve que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour. Par conséquent, elle estime qu'en l'espèce c'est au Comité des Ministres qu'il incombe, en vertu de l'article 46 de la Convention, de décider quelles mesures s'imposent concrètement dans le cadre de l'exécution de l'arrêt rendu par elle (*Varnava et autres*, précité, § 222, et les affaires qui y sont évoquées).

182. Pour ce qui est de la demande d'indemnisation, la Cour rappelle que l'article 41 ne lui donne pas pour rôle d'agir comme une juridiction nationale appelée, en matière civile, à déterminer les responsabilités et octroyer des dommages-intérêts. Elle est guidée par le principe de l'équité, qui implique avant tout une certaine souplesse et un examen objectif de ce qui est juste, équitable et raisonnable compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, c'est-à-dire non seulement de la situation du requérant, mais aussi du contexte général dans lequel la violation a été commise. Les indemnités qu'elle alloue pour préjudice moral ont pour objet de reconnaître le fait qu'un dommage moral est résulté de la violation d'un droit fondamental et elles sont chiffrées de manière à refléter approximativement la gravité de ce dommage (*Varnava et autres*, précité, § 224, et les affaires qui y sont évoquées). Au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, la Cour estime que l'intégralité du montant réclamé, s'élevant après conversion à environ 17 000 euros (EUR) pour chacun des cinq premiers requérants, constituerait une somme juste et équitable propre à les indemniser pour le désarroi qu'a pu leur causer l'absence d'une enquête pleinement indépendante sur le décès de leurs proches.

B. Frais et dépens

183. Plaidant la complexité et l'importance de l'affaire, les requérants réclament un montant total de 119 928 GBP, correspondant à plus de cinq cent quatre-vingts heures de travail juridique de leurs *solicitors* et de leurs quatre conseils dans le cadre de la procédure devant la Cour.

184. Tout en reconnaissant que les questions soulevées étaient complexes, le Gouvernement considère que le montant sollicité est excessif. Il fait valoir à cet égard que dès lors qu'ils avaient représenté leurs clients dans le cadre des procédures devant le juge britannique, pour lesquelles une aide judiciaire avait été versée, les conseillers juridiques des requérants

connaissaient bien tous les aspects du dossier. Il estime par ailleurs bien trop élevés les taux horaires réclamés par les conseils (de 235 GBP à 500 GBP) et par les *solicitors* (180 GBP et 130 GBP) des requérants et ajoute que ceux-ci n'étaient pas obligés de faire appel à deux *Queen's Counsel* et à deux *junior counsel*.

185. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant n'a droit au remboursement de ses frais et dépens qu'à condition que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, compte tenu des pièces en sa possession et des critères ci-dessus, la Cour juge raisonnable d'accorder aux requérants la somme de 50 000 EUR pour les frais exposés par eux dans le cadre de la procédure conduite devant elle.

C. Intérêts moratoires

186. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Rejette* les exceptions préliminaires de non-imputabilité des faits et de non-épuisement des voies de recours internes soulevées par le Gouvernement;
2. *Joint* au fond les questions de savoir si les requérants relevaient de la juridiction de l'Etat défendeur et si les cinquième et sixième requérants ont conservé la qualité de victime;
3. *Déclare* la requête recevable;
4. *Dit* que les proches décédés des requérants relevaient de la juridiction de l'Etat défendeur et *rejette* l'exception préliminaire de défaut de juridiction soulevée par le Gouvernement;
5. *Dit* que le sixième requérant ne peut plus se prétendre victime d'un manquement à l'obligation procédurale découlant de l'article 2 de la Convention;
6. *Dit* qu'il y a eu manquement à l'obligation procédurale découlant de l'article 2 de la Convention de conduire une enquête adéquate et effective sur le décès des proches des premier, deuxième, troisième, quatrième et cinquième requérants et *rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement concernant le statut de victime du cinquième requérant;

7. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser à chacun des cinq premiers requérants, dans les trois mois, 17 000 EUR (dix-sept mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme, pour dommage moral, à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du règlement;

b) que l'Etat défendeur doit verser conjointement aux cinq premiers requérants, dans les trois mois, 50 000 EUR (cinquante mille euros), plus tout montant pouvant être dû par les intéressés à titre d'impôt sur cette somme, pour frais et dépens, à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du règlement; et

c) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;

8. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais et en français, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 7 juillet 2011.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Jean-Paul Costa
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes:

- opinion concordante du juge Rozakis;
- opinion concordante du juge Bonello.

J.-P.C.
M.O'B.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE ROZAKIS

(Traduction)

Lorsqu'elle cite les principes généraux régissant la juridiction d'un Etat partie au sens de l'article 1 de la Convention (paragraphe 130 et suiv. de l'arrêt de Grande Chambre), la Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle, abstraction faite du caractère essentiellement territorial de cette juridiction, il existe des « circonstances exceptionnelles susceptibles d'emporter exercice par l'Etat contractant de sa juridiction à l'extérieur de ses propres frontières » (paragraphe 132). Elle se livre ensuite à un examen de ces circonstances exceptionnelles. Aux paragraphes 133-137, sous l'intitulé « [l]'autorité et le contrôle d'un agent de l'Etat », elle mentionne des cas où des agents de l'Etat opérant hors de son territoire et exerçant un contrôle et une autorité sur des personnes font naître un lien juridictionnel entre elles et cet Etat – et avec les obligations que fait peser sur lui la Convention –, engageant sa responsabilité à raison des actes et omissions de ses agents qui porteraient atteinte aux droits ou aux libertés individuels protégés par la Convention. Des exemples caractéristiques de circonstances de ce type sont donnés dans l'arrêt (paragraphe 134-136), à savoir les actes des agents diplomatiques et consulaires, l'exercice d'une autorité et d'un contrôle sur le territoire d'un Etat tiers en vertu du consentement, de l'invitation ou de l'acquiescement de ce dernier, ainsi que le recours à la force par l'agent d'un Etat opérant hors du territoire de celui-ci.

Jusqu'ici tout va bien mais ensuite, sous l'intitulé « [l]e contrôle effectif sur un territoire », la Cour parle d'une « autre exception » au principe de territorialité de la juridiction lorsque, « par suite d'une action militaire – légale ou non –, l'Etat exerce un contrôle effectif sur une zone située en dehors de son territoire » (paragraphe 138). Il m'est malheureusement impossible de considérer le contrôle effectif sur un territoire comme un titre de juridiction distinct (« autre ») de l'autorité et du contrôle exercés par un agent de l'Etat. A mon sens, le premier relève du second et en constitue un aspect particulier. Les éléments qui distinguent le contrôle effectif sur un territoire des autres titres de juridiction exposés par la Cour pourraient être les suivants, considérés ensemble ou isolément : l'ampleur particulière habituelle du recours à la force, l'occupation d'un territoire pendant une longue période et/ou, dans le cas d'une occupation, l'exercice du pouvoir par une administration locale subordonnée dont les actes n'exonèrent pas l'Etat occupant de sa responsabilité sur le terrain de la Convention.

J'estime donc qu'il aurait mieux valu que la Cour inclue le contrôle effectif sur un territoire dans le critère de « l'autorité et contrôle de l'Etat »

et se contente de préciser que, pour emporter exercice de sa juridiction par l'Etat et faire ainsi tomber celui-ci sous le coup de la Convention, selon les limites fixées par son article 1, le contrôle doit être « effectif ».

OPINION CONCORDANTE DU JUGE BONELLO

(Traduction)

1. La question principale qui se pose dans ces six affaires est de savoir si des civils irakiens dont il est allégué qu'ils ont été tués par des soldats britanniques en dehors de situations de combat en Irak, dans la région de Bassorah occupée par le Royaume-Uni, « releva[ien]t de l[a] juridiction » de ce dernier au moment de leur décès.

2. Lorsque, en mars 2003, le Royaume-Uni, avec les autres forces de la coalition, envahit l'Irak, l'Autorité provisoire de la coalition conféra à ses membres les pleins pouvoirs en Irak : « L'Autorité provisoire de la coalition assume les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire dans toute la mesure nécessaire à l'accomplissement de ses objectifs ». Au nombre de ces pouvoirs figurait notamment celui de « légiférer » : « L'Autorité provisoire de la coalition exerce temporairement les prérogatives de la puissance publique »¹.

3. Si je partage pleinement les conclusions de la Cour, j'aurais retenu un critère différent, en l'occurrence celui de « la juridiction fonctionnelle », pour établir si les victimes relevaient ou non de la juridiction du Royaume-Uni. Si le présent arrêt a énoncé plus solidement que jamais auparavant les principes régissant la juridiction extraterritoriale, j'estime que la manière dont la Cour a reformulé les critères traditionnels n'est toujours pas pleinement satisfaisante.

Juridiction extraterritoriale ou juridiction fonctionnelle?

4. La jurisprudence de la Cour relative à l'article 1 de la Convention (juridiction des Etats contractants) a toujours pâti d'une incapacité ou d'une réticence à établir un régime cohérent et axiomatique reposant sur de grands principes et applicable uniformément à tous les types possibles de différends en la matière.

5. La Cour avait produit jusqu'ici dans les affaires posant la question de la juridiction extraterritoriale des Etats contractants un certain nombre d'arrêts « de principe » statuant selon les nécessités, avec à la clé une jurisprudence au mieux disparate. Inévitablement, les principes qui y étaient énoncés paraissaient aller trop loin pour certains et pas assez pour d'autres. La Cour les ayant toujours, dans ces affaires, rattachés à des ensembles de faits précis, ils semblaient – et ce n'est guère surprenant – bancals une fois appliqués à des ensembles de faits différents. Si les principes établis dans un arrêt pouvaient apparaître plus ou moins justifiables en eux-mêmes, on se

1. Paragraphe 12 de l'arrêt de la Grande Chambre.

rendait compte ensuite qu'ils ne cadraient guère avec ceux consacrés dans tel ou tel autre arrêt. L'arrêt *Issa et autres c. Turquie* (n° 31821/96, § 71, 16 novembre 2004) contredit la décision *Banković et autres c. Belgique et autres* ((déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII) et, globalement, la cohabitation des décisions *Behrami c. France* et *Saramati c. France, Allemagne et Norvège* ((déc.) [GC], nos 71412/01 et 78166/01, 2 mai 2007) et *Berić et autres c. Bosnie-Herzégovine* ((déc.), nos 36357/04 et autres, 16 octobre 2007) pose problème.

6. Feu Lord Rodger of Earlsferry, de la Chambre des Lords, déplorait à juste titre selon moi que, en matière de juridiction extraterritoriale, «les arrêts et décisions de la Cour européenne ne [fussent] pas constants». Les divergences, comme il le faisait fort justement remarquer, n'étaient pas seulement de pure forme : certaines «apparaiss[ai]ent bien plus sérieuses»¹.

7. La vérité semble être que, avant le présent arrêt, la jurisprudence relative à l'article 1 avait fini par reconnaître tout et son contraire. De ce fait, la Cour, dans son processus décisionnel, consacrait auparavant davantage d'énergie à chercher à concilier ce qui n'était guère conciliable qu'à tenter d'ériger des principes d'application plus générale. Elle avait expérimenté, au cas par cas, un nombre considérable de critères différents en matière de juridiction extraterritoriale, dont certains n'étaient pas complètement exempts de contradictions les uns par rapport aux autres.

8. Je propose en toute ingénuité de revenir à la case départ. Au lieu d'élaborer des principes qui, d'une manière ou d'une autre, semblent coïncider avec les faits, apprécions plutôt ceux-ci à l'aune des principes immuables qui sont le socle de la mission essentielle de la Convention.

9. Les premiers Etats parties à la Convention, ainsi que chacun des nouveaux Etats contractants, ont accepté de poursuivre sans relâche le même but, aussi infime qu'immense : la suprématie des droits de l'homme. En vertu de l'article 1, ils se sont engagés à *reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction* les droits et libertés consacrés dans la Convention. Voilà ce qui constituait et demeure la clé de voûte de la Convention. Et voici ce qui constituait et demeure l'enjeu, énoncé dans le préambule de la Convention : «la reconnaissance et l'application *universelles* et effectives» des droits fondamentaux. Or le respect «universel» de ces droits n'est guère compatible avec leur morcellement en fonction de considérations géographiques.

10. Les Etats contractants assurent le respect des droits de l'homme de cinq manières primordiales : premièrement, en s'abstenant de les enfreindre

1. Au paragraphe 67 de son opinion dans l'arrêt *Al-Skeini and Others (Respondents) v. Secretary of State for Defence (Appellant) Al-Skeini and Others (Appellants) v. Secretary of State for Defence (Respondent) (Consolidated Appeals)*, [2007] UKHL 26.

par le biais de leurs agents; deuxièmement, en mettant en place des systèmes propres à prévenir les violations des droits de l'homme; troisièmement, en enquêtant sur les plaintes relatives à pareils méfaits; quatrièmement, en châtiant leurs agents qui bafoueraient les droits de l'homme; et, enfin, en indemnisant les victimes de violations de ce type. Ce sont là les *fonctions* minimales essentielles que chacun d'eux s'est engagé à assumer en adhérant à la Convention.

11. En vertu du «critère fonctionnel», un Etat contractant exerce effectivement sa juridiction dès lors qu'il est en son pouvoir d'accomplir ou de ne pas accomplir l'une de ces cinq fonctions. Dit très simplement, *un Etat exerce sa juridiction au sens de l'article 1 si l'accomplissement ou le non-accomplissement de l'une de ces fonctions relève de son autorité et de son contrôle.*

12. La juridiction n'est ni plus ni moins que l'exercice «d'une autorité» ou «d'un contrôle» sur autrui. Dans le cadre des obligations découlant de la Convention, elle n'est ni territoriale ni extraterritoriale: elle devrait être fonctionnelle en ce que, dès l'instant où la perpétration ou non d'une violation des droits de l'homme, l'identification et la sanction ou non de ses auteurs, ou l'indemnisation ou non de ses victimes relève de l'autorité et du contrôle de l'Etat, ce serait une imposture que de dire «ah oui, c'est vrai, l'Etat exerce son autorité et son contrôle, mais sa juridiction est exclue».

13. Les fonctions assumées par tout Etat qui ratifie la Convention vont de pair avec l'obligation de les remplir et de les respecter. La juridiction naît uniquement de leur acceptation *et de la capacité à les accomplir* (ou à ne pas les accomplir).

14. Dès lors que les auteurs d'une violation alléguée des droits de l'homme relèvent de l'autorité et du contrôle de l'un des Etats contractants, il me semble tout à fait logique que ce qu'ils accomplissent en vertu de cette autorité passe sous la juridiction de l'Etat qui la détient. Je me refuse à céder à toute réaction schizophrénique, pourtant commode, qui ferait relever de la juridiction de l'Etat l'un de ses soldats à la détente facile, ainsi que tout coup tiré par lui, mais fort opportunément pas ses victimes baignant dans leur sang. Tout *distinguo* de ce type issu des liens sacrés de la logique ne serait qu'un trompe-l'œil narquois, l'une de ces fâcheuses fictions juridiques dont une juridiction de protection des droits de l'homme peut très bien se passer.

15. Adhérer à d'autres critères que celui que je propose peut conduire en pratique à des absurdités comiques quant à leurs effets. Prenons deux civils irakiens marchant ensemble dans une rue de Bassorah; un soldat britannique tue le premier avant de l'arrêter et abat le second après avoir procédé à son arrestation: le premier meurt au désespoir d'être privé du confort de la juridiction du Royaume-Uni, le second goûte le bonheur de trépasser sous cette même juridiction. Même soldat britannique, même

arme, mêmes munitions, même coin de rue et même *distinguo* inepte. Il s'agit selon moi de pseudo-distinctions inacceptables qui défendent une vision du droit propre à pervertir la cause de la justice des droits de l'homme au lieu de la défendre.

16. A mes yeux, le seul critère honnête, valable en *toutes* circonstances (y compris hors du territoire de l'Etat), consiste à rechercher s'il dépendait des agents de l'Etat que la violation alléguée fût commise ou non et si l'Etat avait le pouvoir d'en punir les auteurs et d'en indemniser les victimes. Dans l'affirmative, il va de soi que les faits en question relèvent entièrement de la juridiction de l'Etat. Tout le reste n'est à mes yeux que la recherche maladroite et partielle d'un alibi, indigne d'un Etat qui s'est augustement engagé à assurer le respect « universel » des droits de l'homme, quand et là où il le peut, et, ajouterais-je, indigne également de tribunaux dont la seule raison d'être doit être de veiller au respect par cet Etat de ses obligations. Dans le présent arrêt, la Cour a heureusement établi un cordon sanitaire entre elle-même et certains de ces critères.

17. Le refus par la Cour de retenir le critère fonctionnel, pourtant évident car il ne fait que reposer sur les buts poursuivis par la Convention, avait conduit dans le passé à l'adoption d'une poignée de sous-critères, dont certains avaient peut-être bien mieux servi les contrevenants aux valeurs de la Convention que la Convention elle-même. Certains de ces critères avaient donné une assise à ces contrevenants et n'avaient pas rendu aux victimes la justice qui leur était due. A mon sens, les questions principales qui se posent se réduisent à celles-ci : un Etat qui ratifie la Convention s'engage-t-il à défendre les droits de l'homme où il le peut, ou s'engage-t-il à ne le faire qu'à l'intérieur de ses frontières, en gardant la faculté de les enfreindre partout ailleurs ? La partie contractante a-t-elle ratifié la Convention en ayant sciemment l'intention d'opérer une distinction entre l'inviolabilité des droits de l'homme sur son propre territoire et leur grandiose inutilité partout ailleurs ?

18. Je suis réticent à cautionner un respect « à la carte » des droits de l'homme. Je n'ai pas une très haute opinion de l'idée que les droits de l'homme peuvent s'estomper et se précariser en fonction des coordonnées géographiques. Tout Etat qui adule les droits fondamentaux sur son propre territoire mais s'estime libre de les bafouer partout ailleurs n'appartient pas, à mes yeux, au concert des nations pour lesquelles la suprématie des droits de l'homme est la mission et l'étendard. Je trouve regrettable que le Royaume-Uni plaide en substance qu'il a ratifié la Convention en souhaitant délibérément que le comportement de ses forces armées soit régi en fonction du lieu : gentlemen chez nous, voyous ailleurs.

19. Le critère fonctionnel que je propose intéresserait également des domaines plus fermés de la protection des droits de l'homme, par exemple les obligations positives qui s'imposent aux parties contractantes : veiller au respect de ces obligations relevait-il de l'autorité et du contrôle de l'Etat ? Dans l'affirmative, la juridiction fonctionnelle de l'Etat entrerait alors en jeu, avec toutes les conséquences qui en découleraient naturellement. Si, en fonction des circonstances, l'autorité et le contrôle exercés par l'Etat ne lui permettent pas d'honorer hors de son territoire l'une ou l'ensemble de ses obligations positives, sa juridiction s'en trouvera limitée, exclue en ce qui concerne les droits précis qu'il n'est pas en mesure de reconnaître.

20. Voici donc ma vision globale du rôle de la Cour : statuer en vertu de principes clairs plutôt qu'au cas par cas, c'est-à-dire sans recourir à des improvisations plus ou moins inspirées, plus ou moins insipides, encombrant la jurisprudence de critères au mieux à peine compatibles et au pire ouvertement contradictoires, sans qu'aucun ne soit apprécié à l'aune des principes essentiels de la suprématie et de l'universalité des droits de l'homme en tout temps et en tout lieu.

Exceptions ?

21. J'estime le principe de la juridiction fonctionnelle si cohérent et péremptoire que je serais réticent à y admettre la moindre exception, surtout dans le domaine du droit quasi absolu à la vie et de l'interdiction de la torture et des traitements ou peines inhumains ou dégradants. Sans jamais revenir sur le principe de la juridiction inhérente de la puissance occupante qui découle habituellement de toute conquête militaire, la Cour ne pourrait au mieux qu'envisager des exceptions très limitées aux modalités d'application des articles 2 et 3 dans les cas extrêmes de menaces claires et présentes pour la sécurité nationale qui, si aucune mesure n'était prise, nuiraient gravement à l'effort de guerre. Pour ma part, je n'accepterais aucune exception.

Conclusion

22. L'application du critère fonctionnel aux faits particuliers des présentes affaires aboutit à mes yeux à la conclusion évidente et irréfutable que tous les faits ainsi que toutes les personnes dont il est allégué qu'elles ont été tuées par des militaires britanniques relevaient entièrement de la juridiction du Royaume-Uni qui, à Bassorah et dans ses environs, avait l'obligation d'assurer le respect des articles 2 et 3 de la Convention. Il n'est pas contesté que les militaires présentés comme les auteurs des faits ayant causé le décès des victimes relevaient de l'autorité et du contrôle du Royaume-Uni, que la décision d'enquêter ou non sur ces décès relevait de

l'autorité et du contrôle du Royaume-Uni, que la sanction de toute violation des droits de l'homme qui aurait été ainsi établie relevait de l'autorité et du contrôle du Royaume-Uni et que l'indemnisation des victimes de ces violations alléguées ou leurs ayants droit relevait de l'autorité et du contrôle du Royaume-Uni. Conclure à l'absence de juridiction du Royaume-Uni alors que *tous ces éléments* relevaient de son autorité et de son contrôle serait pour moi tout aussi logique et convaincant qu'un conte *à dormir debout*.

23. L'application du critère adopté par la Cour a abouti à un constat unanime de juridiction. Même si, selon moi, le critère fonctionnel que je préconise conviendrait mieux à tout différend en matière de juridiction extraterritoriale, j'aurais néanmoins conclu à l'exercice par le Royaume-Uni de sa juridiction dans l'ensemble des six cas d'homicide ici examinés. J'expose ci-dessous, sans ordre précis, quelques observations à l'appui de mes conclusions.

Présomption de juridiction

24. Pour établir ou écarter la juridiction extraterritoriale sur le terrain de l'article 1 dans les cas d'occupation militaire où l'Etat se voit officiellement conférer le statut de «puissance occupante» au sens de la Convention de Genève et du règlement de La Haye, je proposerais un critère différent de celui retenu par les juridictions internes. L'acquisition de ce statut au regard du droit international devrait faire naître une présomption simple d'exercice par la puissance occupante de «l'autorité et [du] contrôle» sur le territoire occupé, sur les faits s'y produisant et sur les personnes s'y trouvant, avec toutes les conséquences liées à toute présomption juridique. La puissance occupante pourrait alors renverser cette présomption en démontrant que la situation était tellement anarchique et qu'elle se trouvait dans un tel état d'impuissance qu'elle n'y détenait pas le contrôle et l'autorité effectifs. Les victimes d'atrocités commises en temps de guerre n'auraient plus à prouver qu'elle y exerçait cette autorité et ce contrôle.

25. J'ai été sidéré de lire dans les décisions de justice internes que «les requérants [n'étaient] pas parvenus à établir» que le Royaume-Uni exerçait l'autorité et le contrôle dans la région de Bassorah. A mon sens, la seule existence d'une occupation militaire formellement reconnue aurait dû renverser au détriment du gouvernement défendeur toute charge de la preuve à cet égard.

26. Et pour moi «une puissance occupante» officiellement reconnue aura forcément grand-peine à réfuter l'existence de son autorité et de son contrôle sur les faits dénoncés, sur leurs auteurs et sur leurs victimes. Elle ne pourra y parvenir que dans le cas de méfaits commis par des forces autres que les siennes, dans une situation d'effondrement total de l'ordre public. Je

trouve bizarre, pour ne pas dire choquant, qu'une puissance occupante puisse plaider qu'elle n'avait aucune autorité ni aucun contrôle sur les actes de ses propres forces armées relevant pourtant de sa propre hiérarchie militaire, affirmant d'un côté exercer l'autorité et le contrôle sur les auteurs d'atrocités mais niant de l'autre toute autorité et tout contrôle sur lesdites atrocités ainsi que sur les victimes de celles-ci.

27. J'estime que la juridiction est établie dès lors que l'autorité et le contrôle sur autrui le sont. Selon moi, dans les présentes affaires, il est complètement surréaliste qu'un géant militaire qui a débarqué en Irak quand il l'a voulu, qui y est demeuré aussi longtemps qu'il en avait envie et qui n'en est parti que lorsqu'il n'avait plus intérêt à y rester puisse affirmer avec conviction qu'il n'exerçait pas l'autorité et le contrôle sur une région qui lui était spécifiquement assignée sur la carte des jeux de guerre auxquels jouaient les vainqueurs. Je trouve intellectuellement malhonnête qu'un État nie sa responsabilité pour des faits reprochés à ses soldats qui étaient vêtus d'uniformes arborant son drapeau, portaient ses armes et étaient postés dans ses camps depuis lesquels ils opéraient leurs sorties. Les six victimes auraient perdu la vie à cause d'actes illégaux perpétrés par des soldats britanniques hors d'une situation de combat, mais personne ne répond de leur décès. C'est à croire qu'il faut en blâmer le mauvais sort.

28. La juridiction n'est pas seulement le fruit d'un pouvoir exercé par une démocratie, par une impitoyable tyrannie ou par un usurpateur colonial. Elle peut également sortir de la gueule d'un fusil. Hors d'une situation de combat, quiconque entre dans la ligne de mire d'une arme passe sous l'autorité et le contrôle de la personne qui la tient.

Futilité de la jurisprudence

29. Il est indéniable que, jusqu'ici, la Cour n'avait jamais été amenée à trancher une affaire présentant une quelconque similarité factuelle avec les cas examinés en l'espèce. Elle avait statué plusieurs fois sur des faits qui soulevaient des questions de juridiction extraterritoriale, mais qui présentaient des différences notables les uns par rapport aux autres. Or il est tout sauf logique de s'évertuer à appliquer des critères de juridiction élaborés avec difficulté dans le cas d'une attaque aérienne isolée contre une station de radio à l'étranger (*Banković et autres*, décision précitée) à des atrocités supposées avoir été commises par les forces d'une puissance occupante ayant assumé et conservé le contrôle armé d'un territoire étranger pendant plus de trois ans. Selon moi, les critères de juridiction retenus par la Cour pour régir le cas de la prise par la France d'un navire transportant des stupéfiants et battant pavillon cambodgien dans le but précis de saisir sa cargaison et de traduire son équipage devant la justice (*Medvedyev et autres*

c. *France* [GC], n° 3394/03, CEDH 2010) sèment la confusion et nous font perdre notre temps dès lors que les questions litigieuses portent sur un large territoire extérieur au Royaume-Uni, conquis et conservé pendant plus de trois ans par les forces armées d'une puissante structure militaire étrangère officiellement qualifiée par le droit international de « puissance occupante » et qui s'y était établie sans préciser pour quelle durée.

30. A mon sens, courir sans cesse après une jurisprudence qui n'a absolument rien à voir est aussi utile et gratifiant que d'essayer de remplir une grille de mots croisés à l'aide des définitions d'une autre. Je pense que la Cour aurait dû reconnaître d'emblée qu'elle se trouvait en *terra incognita* judiciaire et dégager, concernant la juridiction extraterritoriale, un principe général libre de tout élément superflu et sourd aux tergiversations.

Indivisibilité des droits de l'homme

31. L'analyse qui précède n'est en aucun cas invalidée par la thèse dite de « l'indivisibilité des droits de l'homme », que l'on peut exposer ainsi : les droits de l'homme étant indivisibles, un Etat passant pour avoir exercé sa juridiction « extraterritoriale » est censé reconnaître *l'ensemble* des droits fondamentaux consacrés dans la Convention. A l'inverse, si cet Etat n'est pas en mesure de les reconnaître en totalité, il n'y a pas juridiction.

32. Cette thèse ne me convainc guère. Hors de son territoire, un Etat contractant est tenu d'assurer le respect de tous les droits de l'homme *qu'il est en mesure de garantir*. Il est tout à fait possible d'envisager des situations où un Etat contractant, en sa qualité de puissance occupante, aura parfaitement le pouvoir de ne pas perpétrer d'actes de torture ou d'exécutions sommaires, de punir les auteurs de pareils faits et d'en indemniser les victimes, mais où il ne détiendra pas le degré d'autorité et de contrôle nécessaire pour garantir à tous le droit à l'instruction ou le droit à des élections libres et justes. Les droits fondamentaux qu'il pourra reconnaître relèveront alors pleinement de sa juridiction tandis que les autres resteront en marge. Si la notion d'« indivisibilité des droits de l'homme » doit revêtir un sens quelconque, je préférerais qu'elle aille de pair avec celle d'« universalité des droits de l'homme ».

33. A mon sens, l'Etat défendeur est mal placé pour plaider, comme il le fait, que son incapacité à assurer le respect de l'ensemble des droits fondamentaux à Bassorah lui donnait le droit de n'en observer aucun.

Un vide juridictionnel ?

34. Alors que, en tant que membre éminent de l'Autorité provisoire de la coalition, le gouvernement britannique était investi de tous « les pouvoirs

exécutif, législatif et judiciaire (...) nécessaire[s]»¹ sur la région de l'Irak vaincu qui lui était assignée, le Royaume-Uni s'est livré à une longue et éloquente plaidoirie pour tenter d'établir qu'il n'exerçait pas la juridiction sur cette région. Il s'est juste arrêté avant de dire à la Cour qui l'exerçait. Quel était donc ce mystérieux rival sans visage qui, à sa place, avait assumé les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire pendant plus de trois ans sur le secteur qui lui était attribué? Nul doute que la situation sur le terrain était extrêmement instable, avec des poches de résistance où la violence des insurgés constituait une menace omniprésente pour la présence militaire.

35. Cependant, dans la région de Bassorah, il y avait toujours une autorité qui donnait les ordres, dictait les règles (*juris dicere* veut dire définir la norme juridiquement contraignante), administrait les installations pénitentiaires, livrait le courrier, établissait et maintenait les communications, assurait des services de soins, fournissait l'alimentation et l'eau, luttait contre la contrebande d'armes ainsi que contre le crime et le terrorisme au mieux de ses capacités. Cette autorité, pleine et entière sur l'armée britannique mais battue en brèche pour le reste, était entre les mains du Royaume-Uni.

36. Affirmer le contraire reviendrait à dire que Bassorah et la région où le Royaume-Uni avait assumé les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire étaient engouffrées dans un irrésistible vide juridique, aspirées dans ce trou noir légendaire d'où toute autorité aurait été entièrement rejetée pendant plus de trois ans. Pareille thèse ne risque guère de trouver preneur sur le marché des juristes.

Impérialisme des droits de l'homme

37. J'avoue ne pas être très impressionné par la thèse du gouvernement britannique selon laquelle appliquer en Irak les droits tirés de la Convention aurait été synonyme d'«impérialisme des droits de l'homme». Il ne sied guère à un Etat qui, par son impérialisme militaire, s'est invité sur le territoire d'un autre Etat souverain sans l'ombre d'une caution de la part de la communauté internationale de craindre qu'on l'accuse d'avoir exporté l'impérialisme des droits de l'homme dans le camp de l'ennemi vaincu. C'est comme si un Etat arborait ostensiblement son badge du banditisme international et se montrait choqué à l'idée qu'on puisse le soupçonner de défendre les droits de l'homme.

38. Personnellement, j'aurais davantage respecté ces postures de vierges effarouchées adoptées par certains hommes d'Etat si elles avaient pris la direction opposée. A mes yeux, quiconque se fait le chantre de l'impérialisme militaire tout en faisant preuve de timidité devant les

1. Paragraphe 12 de l'arrêt de Grande Chambre.

stigmates de l'impérialisme des droits de l'homme ne résiste pas avec suffisamment de force aux sirènes des bas-fonds de l'inconstance politique. J'estime quant à moi que ceux qui exportent la guerre devraient veiller à exporter parallèlement les garanties contre les atrocités de la guerre. Quitte ensuite, si nécessaire, à porter avec courage le sceau de l'infamie d'être taxé d'impérialiste des droits de l'homme.

39. Pour ma part, j'affiche ma diversité. S'il n'est peut-être plus élégant à mon âge de rêver, je reconnais qu'être taxé pour l'éternité d'impérialiste des droits de l'homme me paraît particulièrement séduisant.

AL-JEDDA v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 27021/08)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 7 JULY 2011¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following relinquishment of jurisdiction by a Chamber in accordance with Article 30 of the Convention.

SUMMARY¹**Continued preventive detention of Iraqi national by British armed forces in Iraq on basis of United Nations Security Council resolution****Article 1**

Jurisdiction of States – Territorial jurisdiction in relation to detention of Iraqi national by British armed forces in Iraq – Interpretation of United Nations Security Council resolutions – Effective authority and control

Article 5 § 1

Lawful arrest or detention – Continued preventive detention of Iraqi national by British armed forces in Iraq on basis of United Nations Security Council resolution – Conflict of international obligations – Presumption that United Nations Security Council resolutions not intended to impose obligation to breach fundamental principles of human rights – Indefinite detention without charge – Absence of binding obligation, either express or implied, to use internment

*

* *

In March 2003 a coalition led by the United States of America, including British armed forces, invaded Iraq. Major combat operations in Iraq were declared complete in May 2003. As from that date, the United Kingdom became an Occupying Power under the relevant provisions of the Regulations annexed to the 1907 Hague Convention and the 1949 Fourth Geneva Convention. The United Nations Assistance Mission for Iraq (UNAMI) was established. In its Resolutions 1511 (2003) and 1546 (2004), the United Nations Security Council described the role of UNAMI, reaffirmed its authorisation for the Multinational Force under unified command and decided “that the Multinational Force shall have the authority to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq”.

The applicant is an Iraqi national. In October 2004 he was arrested on suspicion of involvement in terrorism and subsequently detained for over three years at a detention facility in Basra (Iraq) run by British troops. His internment was deemed necessary for imperative reasons of security in Iraq. The intelligence supporting

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

the allegations was not disclosed to him and no criminal charges were brought against him. His detention was subject to periodic reviews by the Commander of the Multinational Division. In June 2005 he brought judicial-review proceedings in the United Kingdom challenging the lawfulness of his continued detention and the refusal of the Government to return him to the United Kingdom. The case was ultimately decided by the House of Lords on 12 December 2007. Although accepting that the actions of the British troops in Iraq were attributable to the United Kingdom and not the United Nations so that the United Kingdom was responsible for the applicant's internment under international law, the House of Lords went on to find that Resolution 1546 effectively obliged/authorised British forces within the Multinational Force to use internment "where ... necessary for imperative reasons of security" in Iraq and that obligations imposed by United Nations Security Council resolutions took primacy over all other international obligations, even those arising under the European Convention.

Held

Article 5 § 1: The Government had contended that the internment was attributable to the United Nations, not to the United Kingdom, and that the applicant was not, therefore, within United Kingdom jurisdiction under Article 1 of the Convention. Alternatively, the internment was carried out pursuant to Resolution 1546, which created an obligation on the United Kingdom to detain the applicant which, pursuant to Article 103 of the Charter of the United Nations, overrode its Convention obligations.

(a) *Jurisdiction*: United Nations Security Council resolutions were to be interpreted in the light not only of the language used but also the context in which they were adopted. At the time of the invasion in March 2003, there was no resolution providing for the allocation of roles in Iraq if the existing regime was displaced. In a letter to the President of the Security Council dated 8 May 2003, the Permanent Representatives of the United States of America and the United Kingdom had explained that, after displacing the previous regime, they had created the Coalition Provisional Authority to exercise powers of government, including the provision of security in Iraq, temporarily. They acknowledged that the United Nations had a vital role to play in providing humanitarian relief, supporting the reconstruction of Iraq and helping in the formation of an Iraqi interim government.

The first United Nations Security Council resolution after the invasion – Resolution 1483, adopted on 22 May 2003 – had not assigned any security role to the United Nations. Although Resolution 1511, adopted on 16 October 2003, authorised "a Multinational Force under unified command to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq", the Court did not consider that this meant that the acts of soldiers within the Multinational Force became attributable to the United Nations or ceased to be attributable to the troop-contributing nations. In particular, the United Nations did not assume any degree of control over either the Multinational Force or any other of the executive

functions of the Coalition Provisional Authority. In Resolution 1546, adopted on 8 June 2004, some four months before the applicant was taken into detention, the Security Council had reaffirmed the authorisation for the Multinational Force, but there was no indication that it had intended to assume any greater degree of control or command over the Force than it had exercised previously. Moreover, the fact that the Secretary-General of the United Nations and UNAMI had repeatedly protested about the extent to which security internment was being used by the Multinational Force made it difficult to conceive that the applicant's detention was attributable to the United Nations. In sum, the Security Council had neither effective control nor ultimate authority and control over the acts and omissions of troops within the Multinational Force. The applicant's detention was therefore not attributable to the United Nations.

The internment had taken place within a detention facility controlled exclusively by British forces, and the applicant had thus been within the authority and control of the United Kingdom throughout. The decision to hold him in internment had been taken by the British officer in command of the detention facility. The fact that the applicant's detention was subject to reviews by committees including Iraqi officials and non-United Kingdom representatives from the Multinational Force did not prevent it from being attributable to the United Kingdom. The applicant thus fell within the jurisdiction of the United Kingdom for the purposes of Article 1 of the Convention.

Conclusion: within the jurisdiction (unanimously).

(b) *Substantive aspect:* The Government did not contend that the detention was justified under any of the exceptions set out in sub-paragraphs (a) to (f) of Article 5 § 1, or purport to derogate under Article 15. Instead, they argued that, by virtue of Article 103 of the Charter of the United Nations, the obligations created by United Nations Security Council Resolution 1546 prevailed over the United Kingdom's Convention duties.

The Court noted, however, that the United Nations was created, not just to maintain international peace and security, but also to "achieve international cooperation in ... promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms". Article 24 § 2 of the Charter required the Security Council, in discharging its duties with respect to its primary responsibility for the maintenance of international peace and security, to "act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations". Against that background, there had to be a presumption when interpreting United Nations Security Council resolutions that the Security Council did not intend to impose any obligation on member States to breach fundamental principles of human rights. In the event of any ambiguity in the terms of such a resolution, the Court therefore had to choose the interpretation which was most in harmony with the requirements of the Convention and which avoided any conflict of obligations. In the light of the United Nations' important role in promoting and encouraging respect for human rights, it was to be expected

that clear and explicit language would be used were the Security Council to intend States to take particular measures which would conflict with their obligations under international human rights law.

Internment was not explicitly referred to in Resolution 1546, which authorised the Multinational Force “to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq”. Internment was, however, listed in a letter from the US Secretary of State annexed to the Resolution, as an example of the “broad range of tasks” which the Multinational Force was ready to undertake. In the Court’s view, the terminology of the Resolution left open to the member States within the Multinational Force the choice of the means to be used to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq. Moreover, in the Preamble to the Resolution, the commitment of all forces to act in accordance with international law was noted, and the Convention was part of international law. In the absence of clear provision to the contrary, the presumption had to be that the Security Council intended States within the Multinational Force to contribute to the maintenance of security in Iraq while complying with their obligations under international human rights law.

Furthermore, it was difficult to reconcile the argument that Resolution 1546 placed an obligation on member States to use internment with the objections repeatedly made by the United Nations Secretary-General and UNAMI to the use of internment by the Multinational Force. Under Resolution 1546, the Security Council mandated both the Secretary-General, through his Special Representative, and UNAMI to “promote the protection of human rights ... in Iraq”. In his quarterly reports throughout the relevant period, the United Nations Secretary-General had repeatedly described the extent to which security internment was being used by the Multinational Force as “a pressing human rights concern”. UNAMI had reported on the human rights situation every few months during the same period and had repeatedly expressed concern at the large number of people being held in indefinite internment without judicial oversight.

In conclusion, the Court considered that Resolution 1546 had authorised the United Kingdom to take measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq. However, neither that nor any other resolution explicitly or implicitly required the United Kingdom to place individuals considered a security risk into indefinite detention without charge. In those circumstances, in the absence of a binding obligation to use internment, there was no conflict between the United Kingdom’s obligations under the Charter of the United Nations and its obligations under Article 5 § 1 of the Convention. The provisions of Article 5 § 1 were accordingly not displaced.

Conclusion: violation (sixteen votes to one).

Article 41: The Court made awards in respect of non-pecuniary damage and of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

- Lawless v. Ireland (no. 3)*, 1 July 1961, Series A no. 3
Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, Series A no. 25
Guzzardi v. Italy, 6 November 1980, Series A no. 39
Soering v. the United Kingdom, 7 July 1989, Series A no. 161
Jėčius v. Lithuania, no. 34578/97, ECHR 2000-IX
Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI
Banković and Others v. Belgium and Others (dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII
Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia [GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII
Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway (dec.) [GC], nos. 71412/01 and 78166/01, 2 May 2007
A. and Others v. the United Kingdom [GC], no. 3455/05, ECHR 2009
Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom (dec.), no. 61498/08, 30 June 2009
Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, no. 61498/08, ECHR 2010
Al-Skeini and Others v. the United Kingdom [GC], no. 55721/07, ECHR 2011

In the case of Al-Jedda v. the United Kingdom,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of:

Jean-Paul Costa, *President*,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Françoise Tulkens,

Josep Casadevall,

Dean Spielmann,

Giovanni Bonello,

Elisabeth Steiner,

Lech Garlicki,

Ljiljana Mijović,

David Thór Björgvinsson,

Isabelle Berro-Lefèvre,

George Nicolaou,

Luis López Guerra,

Ledi Bianku,

Ann Power,

Mihai Poalelungi, *judges*,

and Michael O'Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 9 and 16 June 2010 and 15 June 2011,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 27021/08) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a joint Iraqi/British national, Mr Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda (“the applicant”), on 3 June 2008.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Public Interest Lawyers, solicitors based in Birmingham. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr D. Walton, Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant complained that he had been detained by British troops in Iraq in breach of Article 5 § 1 of the Convention.

4. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 17 February 2009 the Court decided to give notice of the application to the Government. It also decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility (Article 29 § 1 of the Convention). The parties took turns to file observations on the admissibility and merits of the case. On 19 January 2010 the Chamber decided to relinquish jurisdiction in favour of the Grand Chamber (Article 30 of the Convention and Rule 72).

5. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. Judge Peer Lorenzen, President of the Fifth Section, withdrew and was replaced by Judge Luis López Guerra, substitute judge.

6. The applicants and the Government each filed a memorial on the admissibility and merits, and joint third-party comments were received from the non-governmental organisations Liberty and JUSTICE (“the third-party interveners”).

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 9 June 2010 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr D. Walton,	<i>Agent,</i>
Mr J. Eadie QC,	
Ms C. Ivimy,	
Mr S. Wordsworth,	<i>Counsel,</i>
Ms L. Dann,	
Ms H. Akiwumi,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr Rabinder Singh QC,	
Mr R. Husain QC,	
Ms S. Fatima,	
Ms N. Patel,	
Mr T. Tridimas,	
Ms H. Law,	<i>Counsel,</i>
Mr P. Shiner,	
Mr D. Carey,	
Ms T. Gregory,	
Mr J. Duffy,	<i>Advisers.</i>

The Court heard addresses by Mr Eadie and Mr Rabinder Singh.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The facts of the case may be summarised as follows.

A. The applicant, his arrest and internment

9. The applicant was born in Iraq in 1957. He played for the Iraqi basketball team until, following his refusal to join the Ba'ath Party, he left Iraq in 1978 and lived in the United Arab Emirates and Pakistan. He moved to the United Kingdom in 1992, where he made a claim for asylum and was granted indefinite leave to remain. He was granted British nationality in June 2000.

10. In September 2004 the applicant and his four eldest children travelled from London to Iraq, via Dubai. He was arrested and questioned in Dubai by United Arab Emirates intelligence officers, who released him after twelve hours, permitting him and his children to continue their journey to Iraq, where they arrived on 28 September 2004. On 10 October 2004 United States soldiers, apparently acting on information provided by the British intelligence services, arrested the applicant at his sister's house in Baghdad. He was taken to Basra in a British military aircraft and then to the Sha'aibah Divisional Temporary Detention Facility in Basra City, a detention centre run by British forces. He was held in internment there until 30 December 2007.

11. The applicant was held on the basis that his internment was necessary for imperative reasons of security in Iraq. He was believed by the British authorities to have been personally responsible for recruiting terrorists outside Iraq with a view to the commission of atrocities there; for facilitating the travel into Iraq of an identified terrorist explosives expert; for conspiring with that explosives expert to conduct attacks with improvised explosive devices against Coalition Forces in the areas around Fallujah and Baghdad; and for conspiring with the explosives expert and members of an Islamist terrorist cell in the Gulf to smuggle high-tech detonation equipment into Iraq for use in attacks against Coalition Forces. No criminal charges were brought against him.

12. The applicant's internment was initially authorised by the senior officer in the detention facility. Reviews were conducted seven days and twenty-eight days later by the Divisional Internment Review Committee (DIRC). This comprised the senior officer in the detention facility and army legal and military personnel. Owing to the sensitivity of the intelligence material upon which the applicant's arrest and detention had been based,

only two members of the DIRC were permitted to examine it. Their recommendations were passed to the Commander of the Coalition's Multinational Division (South-East) ("the Commander"), who himself examined the intelligence file on the applicant and took the decision to continue the internment. Between January and July 2005 a monthly review was carried out by the Commander, on the basis of the recommendations of the DIRC. Between July 2005 and December 2007 the decision to intern the applicant was taken by the DIRC itself, which, during this period, included as members the Commander together with members of the legal, intelligence and other army staffs. There was no procedure for disclosure of evidence or for an oral hearing, but representations could be made by the internee in writing which were considered by the legal branch and put before the DIRC for consideration. The two Commanders who authorised the applicant's internment in 2005 and 2006 gave evidence to the domestic courts that there was a substantial weight of intelligence material indicating that there were reasonable grounds for suspecting the applicant of the matters alleged against him.

13. When the applicant had been detained for eighteen months, the internment fell to be reviewed by the Joint Detention Committee (JDC). This body included senior representatives of the Multinational Force, the Iraqi interim government and the ambassador for the United Kingdom. It met once and thereafter delegated powers to a Joint Detention Review Committee, which comprised Iraqi representatives and officers from the Multinational Force.

14. On 14 December 2007 the Secretary of State signed an order depriving the applicant of British citizenship, on the ground that it was conducive to the public good. The Secretary of State claimed, *inter alia*, that the applicant had connections with violent Islamist groups, in Iraq and elsewhere, and had been responsible for recruiting terrorists outside Iraq and facilitating their travel and the smuggling of bomb parts into Iraq.

15. The applicant was released from internment on 30 December 2007 and travelled to Turkey. He appealed against the deprivation of his British citizenship. On 7 April 2009 the Special Immigration Appeals Commission dismissed his appeal, having heard both open and closed evidence, during a hearing where the applicant was represented by special advocates (see, further, *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 3455/05, §§ 91-93, ECHR 2009). The Special Immigration Appeals Commission held that, for reasons set out in detail in a closed judgment, it was satisfied on the balance of probabilities that the Secretary of State had proved that the applicant had facilitated the travel to Iraq of a terrorist explosives expert and conspired with him to smuggle explosives into Iraq and to conduct improvised explosive

device attacks against Coalition Forces around Fallujah and Baghdad. The applicant did not appeal against the judgment.

B. The domestic proceedings under the Human Rights Act

16. On 8 June 2005 the applicant brought a judicial review claim in the United Kingdom, challenging the lawfulness of his continued detention and also the refusal of the Secretary of State for Defence to return him to the United Kingdom. The Secretary of State accepted that the applicant's detention within a British military facility brought him within the jurisdiction of the United Kingdom under Article 1 of the Convention. He also accepted that the detention did not fall within any of the permitted cases set out in Article 5 § 1 of the Convention. However, the Secretary of State contended that Article 5 § 1 did not apply to the applicant because his detention was authorised by United Nations Security Council Resolution 1546 (see paragraph 35 below) and that, as a matter of international law, the effect of the Resolution was to displace Article 5 § 1. He also denied that his refusal to return the applicant to the United Kingdom was unreasonable. It was argued on behalf of the applicant that Article 103 of the Charter of the United Nations (see paragraph 46 below) had no application since, *inter alia*, Resolution 1546 placed no obligation on the United Kingdom and/or since the Charter of the United Nations placed an obligation on member States to protect human rights.

17. Both the Divisional Court in its judgment of 12 August 2005 and the Court of Appeal in its judgment of 29 March 2006 unanimously held that United Nations Security Council Resolution 1546 explicitly authorised the Multinational Force to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq, in accordance with the annexed letter from the US Secretary of State. By the practice of the member States of the United Nations, a State which acted under such an authority was treated as having agreed to carry out the Resolution for the purposes of Article 25 of the Charter of the United Nations and as being bound by it for the purposes of Article 103 (see paragraph 46 below). The United Kingdom's obligation under Resolution 1546 therefore took precedence over its obligations under the Convention. The Court of Appeal also held that, under section 11 of the Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995, since the applicant was detained in Iraq, the law governing his claim for damages for false imprisonment was Iraqi law (see *R. (on the application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence* [2005] EWHC 1809 (Admin); [2006] EWCA Civ 327)

18. The applicant appealed to the House of Lords (Lord Bingham of Cornhill, Lord Rodger of Earlsferry, Baroness Hale of Richmond,

Lord Carswell and Lord Brown of Eaton-under-Heywood: see *R. (on the application of Al-Jedda) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for Defence (Respondent)* [2007] UKHL 58, 12 December 2007). The Secretary of State raised a new argument before the House of Lords, claiming that by virtue of United Nations Security Council Resolutions 1511 and 1546 the detention of the applicant was attributable to the United Nations and was thus outside the scope of the Convention. Lord Bingham introduced the attribution issue as follows:

“5. It was common ground between the parties that the governing principle is that expressed by the International Law Commission in Article 5 of its Draft Articles on the Responsibility of International Organisations ...”

He referred to the Court’s reasoning in *Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway* ((dec.) [GC], nos. 71412/01 and 78166/01, 2 May 2007) (hereinafter “*Behrami and Saramati*”) and to the factual situation in Iraq at the relevant time and continued:

“22. Against the factual background described above a number of questions must be asked in the present case. Were UK forces placed at the disposal of the UN? Did the UN exercise effective control over the conduct of UK forces? Is the specific conduct of the UK forces in detaining the appellant to be attributed to the UN rather than the UK? Did the UN have effective command and control over the conduct of UK forces when they detained the appellant? Were the UK forces part of a UN peacekeeping force in Iraq? In my opinion the answer to all these questions is in the negative.

23. The UN did not dispatch the Coalition Forces to Iraq. The CPA [Coalition Provisional Authority] was established by the Coalition States, notably the US, not the UN. When the Coalition States became Occupying Powers in Iraq they had no UN mandate. Thus when the case of Mr Mousa reached the House [of Lords] as one of those considered in *R. (Al-Skeini and Others) v. Secretary of State for Defence (The Redress Trust intervening)* [2007] UKHL 26, [2007] 3 WLR 33 the Secretary of State accepted that the UK was liable under the European Convention for any ill-treatment Mr Mousa suffered, while unsuccessfully denying liability under the Human Rights Act 1998. It has not, to my knowledge, been suggested that the treatment of detainees at Abu Ghraib was attributable to the UN rather than the US. Following UNSCR [United Nations Security Council Resolution] 1483 in May 2003 the role of the UN was a limited one focused on humanitarian relief and reconstruction, a role strengthened but not fundamentally altered by UNSCR 1511 in October 2003. By UNSCR 1511, and again by UNSCR 1546 in June 2004, the UN gave the Multinational Force express authority to take steps to promote security and stability in Iraq, but (adopting the distinction formulated by the European Court in paragraph 43 of its judgment in *Behrami and Saramati*) the Security Council was not delegating its power by empowering the UK to exercise its function but was authorising the UK to carry out functions it could not perform itself. At no time did the US or the UK disclaim responsibility for the conduct of their forces or the UN accept it. It cannot realistically be said that US and UK forces were under the effective command and

control of the UN, or that UK forces were under such command and control when they detained the appellant.

24. The analogy with the situation in Kosovo breaks down, in my opinion, at almost every point. The international security and civil presences in Kosovo were established at the express behest of the UN and operated under its auspices, with UNMIK [United Nations Interim Administration Mission in Kosovo] a subsidiary organ of the UN. The Multinational Force in Iraq was not established at the behest of the UN, was not mandated to operate under UN auspices and was not a subsidiary organ of the UN. There was no delegation of UN power in Iraq. It is quite true that duties to report were imposed in Iraq as in Kosovo. But the UN's proper concern for the protection of human rights and observance of humanitarian law called for no less, and it is one thing to receive reports, another to exercise effective command and control. It does not seem to me significant that in each case the UN reserved power to revoke its authority, since it could clearly do so whether or not it reserved power to do so.

25. I would resolve this first issue in favour of the appellant and against the Secretary of State."

Baroness Hale observed in this connection:

"124. ... I agree with [Lord Bingham] that the analogy with the situation in Kosovo breaks down at almost every point. The United Nations made submissions to the European Court of Human Rights in *Behrami v. France, Saramati v. France, Germany and Norway* ... concerning the respective roles of UNMIK [United Nations Interim Administration Mission in Kosovo] and KFOR [NATO-led Kosovo Force] in clearing mines, which was the subject of the *Behrami [and Saramati]* case. It did not deny that these were UN operations for which the UN might be responsible. It seems to me unlikely in the extreme that the United Nations would accept that the acts of the [Multinational Force] were in any way attributable to the UN. My noble and learned friend, Lord Brown of Eaton-under-Heywood, has put his finger on the essential distinction. The UN's own role in Iraq was completely different from its role in Kosovo. Its concern in Iraq was for the protection of human rights and the observance of humanitarian law as well [as] to protect its own humanitarian operations there. It looked to others to restore the peace and security which had broken down in the aftermath of events for which those others were responsible."

Lord Carswell similarly agreed with Lord Bingham on this issue (§ 131). Lord Brown also distinguished the situation in Kosovo from that in Iraq, as follows:

"145. To my mind it follows that any material distinction between the two cases must be found ... in the very circumstances in which the [Multinational Force] came to be authorised and mandated in the first place. The delegation to KFOR [NATO-led Kosovo Force] of the UN's function of maintaining security was, the Court observed [in *Behrami and Saramati*], 'neither presumed nor implicit but rather prior and explicit in the Resolution itself'. Resolution 1244 decided (paragraph 5) 'on the deployment in Kosovo, under United Nations auspices, of international civil and security presences' – the civil presence being UNMIK [United Nations Interim Administration Mission in Kosovo], recognised by the Court in *Behrami [and Saramati]* (paragraph 142)

as ‘a subsidiary organ of the UN’; the security presence being KFOR. KFOR was, therefore, expressly formed under UN auspices. Paragraph 7 of the Resolution ‘[a]uthorise[d] member States and relevant international organisations to establish the international security presence in Kosovo as set out in point 4 of Annex 2 ...’. Point 4 of Annex 2 stated: ‘The international security presence with substantial NATO participation must be deployed under unified command and control and authorised to establish a safe environment for all people in Kosovo and to facilitate the safe return to their homes of all displaced persons and refugees.’

146. Resolution 1511, by contrast, was adopted on 16 October 2003 during the USA’s and UK’s post-combat occupation of Iraq and in effect gave recognition to those occupying forces as an existing security presence. ...

...

148. Nor did the position change when Resolution 1546 was adopted on 8 June 2004, three weeks before the end of the occupation and the transfer of authority from the CPA [Coalition Provisional Authority] to the interim government of Iraq on 28 June 2004. ... Nothing either in the Resolution [1546] itself or in the letters annexed suggested for a moment that the [Multinational Force] had been under or was now being transferred to United Nations authority and control. True, the [Security Council] was acting throughout under Chapter VII of the Charter [of the United Nations]. But it does not follow that the UN is therefore to be regarded as having assumed ultimate authority or control over the Force. The precise meaning of the term ‘ultimate authority and control’ I have found somewhat elusive. But it cannot automatically vest or remain in the UN every time there is an authorisation of UN powers under Chapter VII, else much of the analysis in *Behrami [and Saramati]* would be mere surplusage.”

19. Lord Rodger dissented on this point. He found that the legal basis on which the members of the NATO-led Kosovo Force (KFOR) were operating in Kosovo could not be distinguished from that on which British forces in the Multinational Force were operating during the period of the applicant’s internment. He explained his views as follows:

“59. There is an obvious difference between the factual position in Kosovo that lay behind the *Behrami [and Saramati]* case and the factual position in Iraq that lies behind the present case. The forces making up KFOR went into Kosovo, for the first time, as members of KFOR and in terms of Security Council Resolution 1244. By contrast, the Coalition Forces were in Iraq and, indeed, in occupation of Iraq, for about six months before the Security Council adopted Resolution 1511, authorising the creation of the [Multinational Force], on 16 October 2003.

...

61. It respectfully appears to me that the mere fact that Resolution 1244 was adopted before the forces making up KFOR entered Kosovo was legally irrelevant to the issue in *Behrami [and Saramati]*. What mattered was that Resolution 1244 had been adopted before the French members of KFOR detained Mr Saramati. So the Resolution regulated the legal position at the time of his detention. Equally, in the

present case, the fact that the British and other Coalition Forces were in Iraq long before Resolution 1546 was adopted is legally irrelevant for present purposes. What matters is that Resolution 1546 was adopted before the British forces detained the appellant and so it regulated the legal position at that time. As renewed, the provisions of that Resolution have continued to do so ever since.

...

87. If one compares the terms of Resolution 1244 and Resolution 1511, for present purposes there appears to be no relevant legal difference between the two Forces. Of course, in the case of Kosovo, there was no civil administration and there were no bodies of troops already assembled in Kosovo whom the Security Council could authorise to assume the necessary responsibilities. In paragraph 5 of Resolution 1244 the Security Council accordingly decided ‘on the deployment in Kosovo, under United Nations auspices, of international civil and security presences’. Because there were no suitable troops on the ground, in paragraph 7 of Resolution 1244 the Council had actually to authorise the establishing of the international security presence and then to authorise it to carry out various responsibilities.

88. By contrast, in October 2003, in Iraq there were already forces in place, especially American and British forces, whom the Security Council could authorise to assume the necessary responsibilities. So it did not need to authorise the establishment of the [Multinational Force]. In paragraph 13 the Council simply authorised ‘a Multinational Force under unified command to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq’ – thereby proceeding on the basis that there would indeed be a Multinational Force under unified command. In paragraph 14 the Council urged member States to contribute forces to the [Multinational Force]. Absolutely crucially, however, in paragraph 13 it spelled out the mandate which it was giving to the [Multinational Force]. By ‘authorising’ the [Multinational Force] to take the measures required to fulfil its ‘mandate’, the Council was asserting and exercising control over the [Multinational Force] and was prescribing the mission that it was to carry out. The authorisation and mandate were to apply to all members of the [Multinational Force] – the British and American, of course, but also those from member States who responded to the Council’s call to contribute forces to the [Multinational Force]. The intention must have been that all would be in the same legal position. This confirms that – as I have already held, at paragraph 61 – the fact that the British forces were in Iraq before Resolution 1511 was adopted is irrelevant to their legal position under that Resolution and, indeed, under Resolution 1546.”

20. The second issue before the House of Lords was whether the provisions of Article 5 § 1 of the Convention were qualified by the legal regime established pursuant to United Nations Security Council Resolution 1546 and subsequent resolutions. On this point, the House of Lords unanimously held that Article 103 of the Charter of the United Nations gave primacy to resolutions of the Security Council, even in relation to human rights agreements. Lord Bingham, with whom the other Law Lords agreed, explained:

“30. ... while the Secretary of State contends that the Charter [of the United Nations], and UNSCRs [United Nations Security Council Resolutions] 1511 (2003), 1546 (2004), 1637 (2005) and 1723 (2006), impose an obligation on the UK to detain the appellant which prevails over the appellant’s conflicting right under Article 5 § 1 of the European Convention, the appellant insists that the UNSCRs referred to, read in the light of the Charter, at most authorise the UK to take action to detain him but do not oblige it to do so, with the result that no conflict arises and Article 103 [of the Charter] is not engaged.

31. There is an obvious attraction in the appellant’s argument since, as appears from the summaries of UNSCRs 1511 and 1546 given above in paragraphs 12 and 15, the Resolutions use the language of authorisation, not obligation, and the same usage is found in UNSCRs 1637 (2005) and 1723 (2006). In ordinary speech to authorise is to permit or allow or license, not to require or oblige. I am, however, persuaded that the appellant’s argument is not sound, for three main reasons.

32. First, it appears to me that during the period when the UK was an Occupying Power (from the cessation of hostilities on 1 May 2003 to the transfer of power to the Iraqi interim government on 28 June 2004) it was obliged, in the area which it effectively occupied, to take necessary measures to protect the safety of the public and its own safety. [Lord Bingham here referred to Article 43 of the Hague Regulations and Articles 41, 42 and 78 of the Geneva Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War: for the text of these Articles, see paragraphs 42 and 43 of this judgment below.]

These three Articles are designed to circumscribe the sanctions which may be applied to protected persons, and they have no direct application to the appellant, who is not a protected person. But they show plainly that there is a power to intern persons who are not protected persons, and it would seem to me that if the Occupying Power considers it necessary to detain a person who is judged to be a serious threat to the safety of the public or the Occupying Power there must be an obligation to detain such a person: see the decision of the International Court of Justice in *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* [2005] *ICJ Reports* 116, paragraph 178. This is a matter of some importance, since although the appellant was not detained during the period of the occupation, both the evidence and the language of UNSCR 1546 (2004) and the later Resolutions strongly suggest that the intention was to continue the pre-existing security regime and not to change it. There is not said to have been such an improvement in local security conditions as would have justified any relaxation.

33. There are, secondly, some situations in which the Security Council can adopt resolutions couched in mandatory terms. One example is UNSCR 820 (1993), considered by the European Court (with reference to an EC regulation giving effect to it) in *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [[GC], no. 45036/98, ECHR 2005-VI] (2005) 42 EHRR 1, which decided in paragraph 24 that ‘all States shall impound all vessels, freight vehicles, rolling stock and aircraft in their territories ...’. Such provisions cause no difficulty in principle, since member States can comply with them within their own borders and are bound by Article 25

of the UN Charter to comply. But language of this kind cannot be used in relation to military or security operations overseas, since the UN and the Security Council have no standing forces at their own disposal and have concluded no agreements under Article 43 of the Charter which entitle them to call on member States to provide them. Thus in practice the Security Council can do little more than give its authorisation to member States which are willing to conduct such tasks, and this is what (as I understand) it has done for some years past. Even in UNSCR 1244 (1999) relating to Kosovo, when (as I have concluded) the operations were very clearly conducted under UN auspices, the language of authorisation was used. There is, however, a strong and to my mind persuasive body of academic opinion which would treat Article 103 as applicable where conduct is authorised by the Security Council as where it is required: see, for example, Goodrich, Hambro and Simons (eds.), *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, 3rd edn. (1969), pp. 615-16; *Yearbook of the International Law Commission* (1979), Vol. II, Part One, paragraph 14; Sarooshi, *The United Nations and the Development of Collective Security* (1999), pp. 150-51. The most recent and perhaps clearest opinion on the subject is that of Frowein and Krisch in Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2nd edn. (2002), p. 729:

‘Such authorisations, however, create difficulties with respect to Article 103. According to the latter provision, the Charter – and thus also SC [Security Council] Resolutions – override existing international law only in so far as they create “obligations” (cf. Bernhardt on Article 103 MN 27 et seq.). One could conclude that in case a State is not obliged but merely authorised to take action, it remains bound by its conventional obligations. Such a result, however, would not seem to correspond with State practice at least as regards authorisations of military action. These authorisations have not been opposed on the ground of conflicting treaty obligations, and if they could be opposed on this basis, the very idea of authorisations as a necessary substitute for direct action by the SC would be compromised. Thus, the interpretation of Article 103 should be reconciled with that of Article 42, and the prevalence over treaty obligations should be recognised for the authorisation of military action as well (see Frowein/Krisch on Article 42 MN 28). The same conclusion seems warranted with respect to authorisations of economic measures under Article 41. Otherwise, the Charter would not reach its goal of allowing the SC to take the action it deems most appropriate to deal with threats to the peace – it would force the SC to act either by way of binding measures or by way of recommendations, but would not permit intermediate forms of action. This would deprive the SC of much of the flexibility it is supposed to enjoy. It seems therefore preferable to apply the rule of Article 103 to all action under Articles 41 and 42 and not only to mandatory measures.’

This approach seems to me to give a purposive interpretation to Article 103 of the Charter, in the context of its other provisions, and to reflect the practice of the UN and member States as it has developed over the past sixty years.

34. I am further of the opinion, thirdly, that in a situation such as the present ‘obligations’ in Article 103 should not in any event be given a narrow, contract-based, meaning. The importance of maintaining peace and security in the world can scarcely be exaggerated, and that (as evident from the Articles of the Charter quoted above)

is the mission of the UN. Its involvement in Iraq was directed to that end, following repeated determinations that the situation in Iraq continued to constitute a threat to international peace and security. As is well known, a large majority of States chose not to contribute to the Multinational Force, but those which did (including the UK) became bound by Articles 2 and 25 to carry out the decisions of the Security Council in accordance with the Charter so as to achieve its lawful objectives. It is of course true that the UK did not become specifically bound to detain the appellant in particular. But it was, I think, bound to exercise its power of detention where this was necessary for imperative reasons of security. It could not be said to be giving effect to the decisions of the Security Council if, in such a situation, it neglected to take steps which were open to it.

35. Emphasis has often been laid on the special character of the European Convention as a human rights instrument. But the reference in Article 103 to ‘any other international agreement’ leaves no room for any excepted category, and such appears to be the consensus of learned opinion. The decision of the International Court of Justice (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)* [1992] *ICJ Reports* 3, paragraph 39, and *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* [1993] *ICJ Reports* 325, 439-40, paragraphs 99-100 per Judge *ad hoc* Lauterpacht) give no warrant for drawing any distinction save where an obligation is *jus cogens* and according to Judge Bernhardt it now seems to be generally recognised in practice that binding Security Council decisions taken under Chapter VII supersede all other treaty commitments (*The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2nd edn., ed Simma, [2002,] pp. 1299-300).”

Lord Bingham concluded on this issue:

“39. Thus there is a clash between on the one hand a power or duty to detain exercisable on the express authority of the Security Council and, on the other, a fundamental human right which the UK has undertaken to secure to those (like the appellant) within its jurisdiction. How are these to be reconciled? There is in my opinion only one way in which they can be reconciled: by ruling that the UK may lawfully, where it is necessary for imperative reasons of security, exercise the power to detain authorised by UNSCR [United Nations Security Council Resolution] 1546 and successive resolutions, but must ensure that the detainee’s rights under Article 5 are not infringed to any greater extent than is inherent in such detention. I would resolve the second issue in this sense.”

21. Baroness Hale commenced by observing:

“122. ... There is no doubt that prolonged detention in the hands of the military is not permitted by the laws of the United Kingdom. Nor could it be permitted without derogation from our obligations under the European Convention on Human Rights. Article 5 § 1 of the Convention provides that deprivation of liberty is only lawful in defined circumstances which do not include these. The drafters of the Convention had a choice between a general prohibition of ‘arbitrary’ detention, as provided in Article 9 of the Universal Declaration of Human Rights, and a list of permitted grounds for detention. They deliberately chose the latter. They were well aware of Churchill’s

view that the internment even of enemy aliens in war time was 'in the highest degree odious'. They would not have contemplated the indefinite detention without trial of British citizens in peacetime. I do not accept that this is less of a problem if people are suspected of very grave crimes. The graver the crime of which a person is suspected, the more difficult it will be for him to secure his release on the grounds that he is not a risk. The longer therefore he is likely to be incarcerated and the less substantial the evidence which will be relied upon to prove suspicion. These are the people most in need of the protection of the rule of law, rather than the small fry in whom the authorities will soon lose interest."

Baroness Hale agreed with Lord Bingham that the Convention rights could be qualified by "competing commitments under the United Nations Charter", but continued:

"126. That is, however, as far as I would go. The right is qualified but not displaced. This is an important distinction, insufficiently explored in the all or nothing arguments with which we were presented. We can go no further than the UN has implicitly required us to go in restoring peace and security to a troubled land. The right is qualified only to the extent required or authorised by the Resolution. What remains of it thereafter must be observed. This may have both substantive and procedural consequences.

127. It is not clear to me how far UNSC [United Nations Security Council] Resolution 1546 went when it authorised the [Multinational Force] to 'take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq, in accordance with the letters annexed to this Resolution expressing, *inter alia*, the Iraqi request for the continued presence of the Multinational Force and setting out its tasks' (paragraph 10). The 'broad range of tasks' were listed by Secretary of State Powell as including 'combat operations against members of these groups [seeking to influence Iraq's political future through violence], internment where this is necessary for imperative reasons of security, and the continued search for and securing of weapons that threaten Iraq's security'. At the same time, the Secretary of State made clear the commitment of the forces which made up the MNF [Multinational Force] to 'act consistently with their obligations under the law of armed conflict, including the Geneva Conventions'.

128. On what basis is it said that the detention of this particular appellant is consistent with our obligations under the law of armed conflict? He is not a 'protected person' under the Fourth Geneva Convention because he is one of our own citizens. Nor is the UK any longer in belligerent occupation of any part of Iraq. So resort must be had to some sort of post-conflict, post-occupation, analogous power to intern anyone where this is thought 'necessary for imperative reasons of security'. Even if the UNSC Resolution can be read in this way, it is not immediately obvious why the prolonged detention of this person in Iraq is necessary, given that any problem he presents in Iraq could be solved by repatriating him to this country and dealing with him here. If we stand back a little from the particular circumstances of this case, this is the response which is so often urged when British people are in trouble with the law

in foreign countries, and in this case it is within the power of the British authorities to achieve it.

129. But that is not the way in which the argument has been conducted before us. Why else could Lord Bingham and Lord Brown speak of ‘displacing or qualifying’ in one breath when clearly they mean very different things? We have been concerned at a more abstract level with attribution to or authorisation by the United Nations. We have devoted little attention to the precise scope of the authorisation. There must still be room for argument about what precisely is covered by the Resolution and whether it applies on the facts of this case. Quite how that is to be done remains for decision in the other proceedings. With that caveat, therefore, but otherwise in agreement with Lord Bingham, Lord Carswell and Lord Brown, I would dismiss this appeal.”

22. Lord Carswell started his speech by observing:

“130. Internment without trial is so antithetical to the rule of law as understood in a democratic society that recourse to it requires to be carefully scrutinised by the courts of that society. There are, regrettably, circumstances in which the threat to the necessary stability of the State is so great that in order to maintain that stability the use of internment is unavoidable. The Secretary of State’s contention is that such circumstances exist now in Iraq and have existed there since the conclusion of hostilities in 2003. If the intelligence concerning the danger posed by such persons is correct, – as to which your Lordships are not in a position to make any judgment and do not do so – they pose a real danger to stability and progress in Iraq. If sufficient evidence cannot be produced in criminal proceedings – which again the House [of Lords] has not been asked to and cannot judge – such persons may have to be detained without trial. Article 42 of the Fourth Geneva Convention permits the ordering of internment of protected persons ‘only if the security of the Detaining Power makes it absolutely necessary’, and under Article 78 the Occupying Power must consider that step necessary ‘for imperative reasons of security’. Neither of these provisions applies directly to the appellant, who is not a protected person, but the degree of necessity which should exist before the Secretary of State detains persons in his position – if he has power to do so, as in my opinion he has – is substantially the same. I would only express the opinion that where a State can lawfully intern people, it is important that it adopt certain safeguards: the compilation of intelligence about such persons which is as accurate and reliable as possible, the regular review of the continuing need to detain each person and a system whereby that need and the underlying evidence can be checked and challenged by representatives on behalf of the detained persons, so far as is practicable and consistent with the needs of national security and the safety of other persons.”

He continued:

“135. It was argued on behalf of the appellant that the Resolution did not go further than authorising the measures described in it, as distinct from imposing an obligation to carry them out, with the consequence that Article 103 of the Charter [of the United Nations] did not apply to relieve the United Kingdom from observing the terms of Article 5 § 1 of the Convention. This was an attractive and persuasively presented argument, but I am satisfied that it cannot succeed. For the reasons set out

in paragraphs 32 to 39 of Lord Bingham’s opinion I consider that Resolution 1546 did operate to impose an obligation upon the United Kingdom to carry out those measures. In particular, I am persuaded by State practice and the clear statements of authoritative academic opinion – recognised sources of international law – that expressions in Security Council resolutions which appear on their face to confer no more than authority or power to carry out measures may take effect as imposing obligations, because of the fact that the United Nations have no standing forces at their own disposal and have concluded no agreements under Article 43 of the Charter which would entitle them to call on member States to provide them.

136. I accordingly am of [the] opinion that the United Kingdom may lawfully, where it is necessary for imperative reasons of security, exercise the power to intern conferred by Resolution 1546. I would emphasise, however, that that power has to be exercised in such a way as to minimise the infringements of the detainee’s rights under Article 5 § 1 of the Convention, in particular by adopting and operating to the fullest practicable extent safeguards of the nature of those to which I referred in paragraph 130 above.”

C. The applicant’s claim for damages under Iraqi law

23. Following the Court of Appeal’s ruling on the applicable legal regime (see paragraph 17 above), which was upheld by the House of Lords, the applicant brought a claim for damages in the English courts claiming that, from 19 May 2006 onwards, his detention without judicial review was unlawful under the terms of the Iraqi Constitution, which came into force on that date (see paragraph 38 below).

24. This claim was finally determined by the Court of Appeal in a judgment dated 8 July 2010 ([2010] EWCA Civ 758). The majority found that, in the circumstances, the review procedure under Coalition Provisional Authority Memorandum No. 3 (Revised) (see paragraph 36 below) provided sufficient guarantees of fairness and independence to comply with Iraqi law.

D. Background: the occupation of Iraq from 1 May 2003 to 28 June 2004

1. United Nations Security Council Resolution 1441 (2002)

25. On 8 November 2002 the United Nations Security Council, acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, adopted Resolution 1441. The Resolution decided, *inter alia*, that Iraq had been and remained in material breach of its obligations under previous United Nations Security Council resolutions to disarm and to cooperate with United Nations and International Atomic Energy Agency weapons inspectors. Resolution 1441 decided to afford Iraq a final opportunity to comply with its disarmament obligations and set up an enhanced inspection regime. It

requested the Secretary-General of the United Nations immediately to notify Iraq of the Resolution and demanded that Iraq cooperate immediately, unconditionally, and actively with the inspectors. Resolution 1441 concluded by recalling that the United Nations Security Council had “repeatedly warned Iraq that it w[ould] face serious consequences as a result of its continued violations of its obligations”. The United Nations Security Council decided to remain seized of the matter.

2. Major combat operations: 20 March to 1 May 2003

26. On 20 March 2003 a Coalition of armed forces under unified command, led by the United States of America with a large force from the United Kingdom and small contingents from Australia, Denmark and Poland, commenced the invasion of Iraq. By 5 April 2003 the British had captured Basra and by 9 April 2003 United States troops had gained control of Baghdad. Major combat operations in Iraq were declared complete on 1 May 2003. Thereafter, other States sent troops to help with the reconstruction efforts in Iraq.

3. Legal and political developments in May 2003

27. On 8 May 2003 the Permanent Representatives of the United Kingdom and the United States of America at the United Nations addressed a joint letter to the President of the United Nations Security Council, which read as follows:

“The United States of America, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and Coalition partners continue to act together to ensure the complete disarmament of Iraq of weapons of mass destruction and means of delivery in accordance with United Nations Security Council Resolutions. The States participating in the Coalition will strictly abide by their obligations under international law, including those relating to the essential humanitarian needs of the people of Iraq. ...

In order to meet these objectives and obligations in the post-conflict period in Iraq, the United States, the United Kingdom and Coalition partners, acting under existing command and control arrangements through the Commander of Coalition Forces, have created the Coalition Provisional Authority, which includes the Office of Reconstruction and Humanitarian Assistance, to exercise powers of government temporarily, and, as necessary, especially to provide security, to allow the delivery of humanitarian aid, and to eliminate weapons of mass destruction.

The United States, the United Kingdom and Coalition partners, working through the Coalition Provisional Authority, shall, *inter alia*, provide for security in and for the provisional administration of Iraq, including by: deterring hostilities; ... maintaining civil law and order, including through encouraging international efforts to rebuild the capacity of the Iraqi civilian police force; eliminating all terrorist infrastructure and resources within Iraq and working to ensure that terrorists and terrorist groups

are denied safe haven; ... and assuming immediate control of Iraqi institutions responsible for military and security matters and providing, as appropriate, for the demilitarisation, demobilisation, control, command, reformation, disestablishment, or reorganisation of those institutions so that they no longer pose a threat to the Iraqi people or international peace and security but will be capable of defending Iraq's sovereignty and territorial integrity.

...

The United Nations has a vital role to play in providing humanitarian relief, in supporting the reconstruction of Iraq, and in helping in the formation of an Iraqi interim authority. The United States, the United Kingdom and Coalition partners are ready to work closely with representatives of the United Nations and its specialised agencies and look forward to the appointment of a special coordinator by the Secretary-General. We also welcome the support and contributions of member States, international and regional organisations, and other entities, under appropriate coordination arrangements with the Coalition Provisional Authority.

We would be grateful if you could arrange for the present letter to be circulated as a document of the Security Council.

(Signed) Jeremy Greenstock
Permanent Representative of the United Kingdom

(Signed) John D. Negroponte
Permanent Representative of the United States"

28. As mentioned in the above letter, the occupying States, acting through the Commander of Coalition Forces, created the Coalition Provisional Authority (CPA) to act as a "caretaker administration" until an Iraqi government could be established. It had power, *inter alia*, to issue legislation. On 13 May 2003 the US Secretary of Defence, Donald Rumsfeld, issued a memorandum formally appointing Ambassador Paul Bremer as Administrator of the CPA with responsibility for the temporary governance of Iraq. In CPA Regulation No. 1, dated 16 May 2003, Ambassador Bremer provided, *inter alia*, that the CPA "shall exercise powers of government temporarily in order to provide for the effective administration of Iraq during the period of transitional administration" and that:

"2. The CPA is vested with all executive, legislative and judicial authority necessary to achieve its objectives, to be exercised under relevant UN Security Council resolutions, including Resolution 1483 (2003), and the laws and usages of war. This authority shall be exercised by the CPA Administrator.

3. As the Commander of Coalition Forces, the Commander of US Central Command shall directly support the CPA by deterring hostilities; maintaining Iraq's territorial integrity and security; searching for, securing and destroying weapons of mass destruction; and assisting in carrying out Coalition policy generally."

The CPA administration was divided into regional areas. CPA South was placed under United Kingdom responsibility and control, with a United Kingdom Regional Coordinator. It covered the southernmost four of Iraq's eighteen provinces, each having a governorate coordinator. United Kingdom troops were deployed in the same area.

29. United Nations Security Council Resolution 1483 referred to by Ambassador Bremer in CPA Regulation No. 1 was actually adopted six days later, on 22 May 2003. It provided as follows:

“The Security Council,

Recalling all its previous relevant resolutions,

...

Resolved that the United Nations should play a vital role in humanitarian relief, the reconstruction of Iraq, and the restoration and establishment of national and local institutions for representative governance,

...

Welcoming also the resumption of humanitarian assistance and the continuing efforts of the Secretary-General and the specialised agencies to provide food and medicine to the people of Iraq,

Welcoming the appointment by the Secretary-General of his Special Adviser on Iraq,

...

Noting the letter of 8 May 2003 from the Permanent Representatives of the United States of America and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the President of the Security Council (S/2003/538) and recognising the specific authorities, responsibilities, and obligations under applicable international law of these States as Occupying Powers under unified command (the ‘Authority’),

Noting further that other States that are not Occupying Powers are working now or in the future may work under the Authority,

Welcoming further the willingness of member States to contribute to stability and security in Iraq by contributing personnel, equipment, and other resources under the Authority,

...

Determining that the situation in Iraq, although improved, continues to constitute a threat to international peace and security,

Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. *Appeals* to member States and concerned organisations to assist the people of Iraq in their efforts to reform their institutions and rebuild their country, and to contribute to conditions of stability and security in Iraq in accordance with this Resolution;

2. *Calls upon* all member States in a position to do so to respond immediately to the humanitarian appeals of the United Nations and other international organisations for Iraq and to help meet the humanitarian and other needs of the Iraqi people by providing food, medical supplies, and resources necessary for reconstruction and rehabilitation of Iraq's economic infrastructure;

...

4. *Calls upon* the Authority, consistent with the Charter of the United Nations and other relevant international law, to promote the welfare of the Iraqi people through the effective administration of the territory, including in particular working towards the restoration of conditions of security and stability and the creation of conditions in which the Iraqi people can freely determine their own political future;

5. *Calls upon* all concerned to comply fully with their obligations under international law including in particular the Geneva Conventions of 1949 and the Hague Regulations of 1907;

...

8. *Requests* the Secretary-General to appoint a Special Representative for Iraq whose independent responsibilities shall involve reporting regularly to the Council on his activities under this Resolution, coordinating activities of the United Nations in post-conflict processes in Iraq, coordinating among United Nations and international agencies engaged in humanitarian assistance and reconstruction activities in Iraq, and, in coordination with the Authority, assisting the people of Iraq through:

(a) coordinating humanitarian and reconstruction assistance by United Nations agencies and between United Nations agencies and non-governmental organisations;

(b) promoting the safe, orderly, and voluntary return of refugees and displaced persons;

(c) working intensively with the Authority, the people of Iraq, and others concerned to advance efforts to restore and establish national and local institutions for representative governance, including by working together to facilitate a process leading to an internationally recognised, representative government of Iraq;

(d) facilitating the reconstruction of key infrastructure, in cooperation with other international organisations;

(e) promoting economic reconstruction and the conditions for sustainable development, including through coordination with national and regional organisations, as appropriate, civil society, donors, and the international financial institutions;

(f) encouraging international efforts to contribute to basic civilian administration functions;

(g) promoting the protection of human rights;

(h) encouraging international efforts to rebuild the capacity of the Iraqi civilian police force; and

(i) encouraging international efforts to promote legal and judicial reform;

...

24. *Requests* the Secretary-General to report to the Council at regular intervals on the work of the Special Representative with respect to the implementation of this Resolution and on the work of the International Advisory and Monitoring Board and *encourages* the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America to inform the Council at regular intervals of their efforts under this Resolution;

25. *Decides* to review the implementation of this Resolution within twelve months of adoption and to consider further steps that might be necessary.

26. *Calls upon* member States and international and regional organisations to contribute to the implementation of this Resolution;

27. *Decides* to remain seised of this matter.”

4. *Developments between July 2003 and June 2004*

30. In July 2003 the Governing Council of Iraq was established. The CPA was required to consult with it on all matters concerning the temporary governance of Iraq.

31. On 16 October 2003 the United Nations Security Council passed Resolution 1511, which provided, *inter alia*, as follows:

“*The Security Council*

...

Recognising that international support for restoration of conditions of stability and security is essential to the well-being of the people of Iraq as well as to the ability of all concerned to carry out their work on behalf of the people of Iraq, and *welcoming* member State contributions in this regard under Resolution 1483 (2003),

...

Determining that the situation in Iraq, although improved, continues to constitute a threat to international peace and security,

Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. *Reaffirms* the sovereignty and territorial integrity of Iraq, and *underscores*, in that context, the temporary nature of the exercise by the Coalition Provisional Authority (Authority) of the specific responsibilities, authorities, and obligations under applicable international law recognised and set forth in Resolution 1483 (2003), which will cease when an internationally recognised, representative government established by the people of Iraq is sworn in and assumes the responsibilities of the Authority, *inter alia*, through steps envisaged in paragraphs 4 through 7 and 10 below;

...

8. *Resolves* that the United Nations, acting through the Secretary-General, his Special Representative, and the United Nations Assistance Mission [for] Iraq, should strengthen its vital role in Iraq, including by providing humanitarian relief, promoting the economic reconstruction of and conditions for sustainable development in Iraq, and advancing efforts to restore and establish national and local institutions for representative government;

...

13. *Determines* that the provision of security and stability is essential to the successful completion of the political process as outlined in paragraph 7 above and to the ability of the United Nations to contribute effectively to that process and the implementation of Resolution 1483 (2003), and *authorises* a Multinational Force under unified command to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq, including for the purpose of ensuring necessary conditions for the implementation of the timetable and programme as well as to contribute to the security of the United Nations Assistance Mission for Iraq, the Governing Council of Iraq and other institutions of the Iraqi interim administration, and key humanitarian and economic infrastructure;

14. *Urges* member States to contribute assistance under this United Nations mandate, including military forces, to the Multinational Force referred to in paragraph 13 above;

...

25. *Requests* that the United States, on behalf of the Multinational Force as outlined in paragraph 13 above, report to the Security Council on the efforts and progress of this Force as appropriate and not less than every six months;

26. *Decides* to remain seized of the matter.”

32. Reporting to the United Nations Security Council on 16 April 2004, the United States Permanent Representative said that the Multinational Force had conducted “the full spectrum of military operations, which range from the provision of humanitarian assistance, civil affairs and relief and reconstruction activities to the detention of those who are threats to security”. In a submission made by the CPA to the United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights on 28 May 2004 it was stated that the United States and United Kingdom military forces retained legal responsibility for the prisoners of war and detainees whom they respectively held in custody.

33. On 3 June 2004 the Iraqi Foreign Minister told the United Nations Security Council:

“We seek a new and unambiguous draft resolution that underlines the transfer of full sovereignty to the people of Iraq and their representatives. The draft resolution must mark a clear departure from Security Council Resolutions 1483 (2003) and 1511 (2003) which legitimised the occupation of our country.

...

However, we have yet to reach the stage of being able to maintain our own security and therefore the people of Iraq need and request the assistance of the Multinational Force to work closely with Iraqi forces to stabilise the situation. I stress that any premature departure of international troops would lead to chaos and the real possibility of civil war in Iraq. This would cause a humanitarian crisis and provide a foothold for terrorists to launch their evil campaign in our country and beyond our borders. The continued presence of the Multinational Force will help preserve Iraq's unity, prevent regional intervention in our affairs and protect our borders at this critical stage of our reconstruction."

34. On 5 June 2004, the Prime Minister of the interim government of Iraq, Dr Allawi, and the US Secretary of State, Mr Powell, wrote to the President of the Security Council, as follows:

"Republic of Iraq,

Prime Minister Office.

Excellency:

On my appointment as Prime Minister of the interim government of Iraq, I am writing to express the commitment of the people of Iraq to complete the political transition process to establish a free, and democratic Iraq and to be a partner in preventing and combating terrorism. As we enter a critical new stage, regain full sovereignty and move towards elections, we will need the assistance of the international community.

The interim government of Iraq will make every effort to ensure that these elections are fully democratic, free and fair. Security and stability continue to be essential to our political transition. There continue, however, to be forces in Iraq, including foreign elements, that are opposed to our transition to peace, democracy, and security. The government is determined to overcome these forces, and to develop security forces capable of providing adequate security for the Iraqi people.

Until we are able to provide security for ourselves, including the defence of Iraq's land, sea and air space, we ask for the support of the Security Council and the international community in this endeavour. We seek a new resolution on the Multinational Force (MNF) mandate to contribute to maintaining security in Iraq, including through the tasks and arrangements set out in the letter from Secretary of State Colin Powell to the President of the United Nations Security Council. ...

...

We are ready to take sovereign responsibility for governing Iraq by 30 June. We are well aware of the difficulties facing us, and of our responsibilities to the Iraqi people. The stakes are great, and we need the support of the international community to succeed. We ask the Security Council to help us by acting now to adopt a Security Council resolution giving us necessary support.

I understand that the Co-sponsors intend to annex this letter to the Resolution on Iraq under consideration. In the meantime, I request that you provide copies of this letter to members of the Council as quickly as possible.

(Signed) Dr Ayad Allawi”

“The Secretary of State,

Washington.

Excellency:

Recognising the request of the government of Iraq for the continued presence of the Multinational Force (MNF) in Iraq, and following consultations with Prime Minister Ayad Allawi of the Iraqi interim government, I am writing to confirm that the MNF under unified command is prepared to continue to contribute to the maintenance of security in Iraq, including by preventing and deterring terrorism and protecting the territory of Iraq. The goal of the MNF will be to help the Iraqi people to complete the political transition and will permit the United Nations and the international community to work to facilitate Iraq’s reconstruction.

...

Under the agreed arrangement, the MNF stands ready to continue to undertake a broad range of tasks to contribute to the maintenance of security and to ensure Force protection. These include activities necessary to counter ongoing security threats posed by forces seeking to influence Iraq’s political future through violence. This will include combat operations against members of these groups, internment where this is necessary for imperative reasons of security, and the continued search for and securing of weapons that threaten Iraq’s security. ...

...

In order to continue to contribute to security, the MNF must continue to function under a framework that affords the Force and its personnel the status that they need to accomplish their mission, and in which the contributing States have responsibility for exercising jurisdiction over their personnel and which will ensure arrangements for, and use of assets by, the MNF. The existing framework governing these matters is sufficient for these purposes. In addition, the forces that make up the MNF are and will remain committed at all times to act consistently with their obligations under the law of armed conflict, including the Geneva Conventions.

The MNF is prepared to continue to pursue its current efforts to assist in providing a secure environment in which the broader international community is able to fulfil its important role in facilitating Iraq’s reconstruction. In meeting these responsibilities in the period ahead, we will act in full recognition of and respect for Iraqi sovereignty.

We look to other member States and international and regional organisations to assist the people of Iraq and the sovereign Iraqi government in overcoming the challenges that lie ahead to build a democratic, secure and prosperous country.

The co-sponsors intend to annex this letter to the Resolution on Iraq under consideration. In the meantime, I request that you provide copies of this letter to members of the Council as quickly as possible.

(Signed) Colin L. Powell”

35. Provision for the new regime was made in United Nations Security Council Resolution 1546, adopted on 8 June 2004. It provided as follows, with the above letters from Dr Allawi and Mr Powell annexed:

“*The Security Council,*

Welcoming the beginning of a new phase in Iraq’s transition to a democratically elected government, and *looking forward* to the end of the occupation and the assumption of full responsibility and authority by a fully sovereign and independent interim government of Iraq by 30 June 2004,

Recalling all of its previous relevant resolutions on Iraq,

...

Recalling the establishment of the United Nations Assistance Mission for Iraq (UNAMI) on 14 August 2003, and *affirming* that the United Nations should play a leading role in assisting the Iraqi people and government in the formation of institutions for representative government,

Recognising that international support for restoration of stability and security is essential to the well-being of the people of Iraq as well as to the ability of all concerned to carry out their work on behalf of the people of Iraq, and *welcoming* member State contributions in this regard under Resolution 1483 (2003) of 22 May 2003 and Resolution 1511 (2003),

Recalling the report provided by the United States to the Security Council on 16 April 2004 on the efforts and progress made by the Multinational Force,

Recognising the request conveyed in the letter of 5 June 2004 from the Prime Minister of the interim government of Iraq to the President of the Council, which is annexed to this Resolution, to retain the presence of the Multinational Force,

...

Welcoming the willingness of the Multinational Force to continue efforts to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq in support of the political transition, especially for upcoming elections, and to provide security for the United Nations presence in Iraq, as described in the letter of 5 June 2004 from the United States Secretary of State to the President of the Council, which is annexed to this Resolution,

Noting the commitment of all forces promoting the maintenance of security and stability in Iraq to act in accordance with international law, including obligations under international humanitarian law, and to cooperate with relevant international organisations,

...

Determining that the situation in Iraq continues to constitute a threat to international peace and security,

Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. *Endorses* the formation of a sovereign interim government of Iraq ... which will assume full responsibility and authority by 30 June 2004 for governing Iraq ...;

2. *Welcomes* that, also by 30 June 2004, the occupation will end and the Coalition Provisional Authority will cease to exist, and that Iraq will reassert its full sovereignty;

...

7. *Decides* that in implementing, as circumstances permit, their mandate to assist the Iraqi people and government, the Special Representative of the Secretary-General and the United Nations Assistance Mission for Iraq (UNAMI), as requested by the government of Iraq, shall:

(a) play a leading role to:

(i) assist in the convening, during the month of July 2004, of a national conference to select a Consultative Council;

(ii) advise and support the Independent Electoral Commission of Iraq, as well as the interim government of Iraq and the Transitional National Assembly, on the process for holding elections;

(iii) promote national dialogue and consensus-building on the drafting of a national Constitution by the people of Iraq;

(b) and also:

(i) advise the government of Iraq in the development of effective civil and social services;

(ii) contribute to the coordination and delivery of reconstruction, development, and humanitarian assistance;

(iii) promote the protection of human rights, national reconciliation, and judicial and legal reform in order to strengthen the rule of law in Iraq; and

(iv) advise and assist the government of Iraq on initial planning for the eventual conduct of a comprehensive census;

...

9. *Notes* that the presence of the Multinational Force in Iraq is at the request of the incoming interim government of Iraq and therefore *reaffirms* the authorisation for the Multinational Force under unified command established under Resolution 1511 (2003), having regard to the letters annexed to this Resolution;

10. *Decides* that the Multinational Force shall have the authority to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq

in accordance with the letters annexed to this Resolution expressing, *inter alia*, the Iraqi request for the continued presence of the Multinational Force and setting out its tasks, including by preventing and deterring terrorism, so that, *inter alia*, the United Nations can fulfil its role in assisting the Iraqi people as outlined in paragraph 7 above and the Iraqi people can implement freely and without intimidation the timetable and programme for the political process and benefit from reconstruction and rehabilitation activities;

...

15. *Requests* member States and international and regional organisations to contribute assistance to the Multinational Force, including military forces, as agreed with the government of Iraq, to help meet the needs of the Iraqi people for security and stability, humanitarian and reconstruction assistance, and to support the efforts of UNAMI;

...

30. *Requests* the Secretary-General to report to the Council within three months from the date of this Resolution on UNAMI operations in Iraq, and on a quarterly basis thereafter on the progress made towards national elections and fulfilment of all UNAMI's responsibilities;

31. *Requests* that the United States, on behalf of the Multinational Force, report to the Council within three months from the date of this Resolution on the efforts and progress of this Force, and on a quarterly basis thereafter;

32. *Decides* to remain actively seized of the matter."

36. On 18 June 2003 the CPA had issued Memorandum No. 3, which set out provisions on criminal detention and security internment by the Coalition Forces. A revised version of Memorandum No. 3 was issued on 27 June 2004. It provided as follows:

Section 6: MNF Security Internee Process

"(1) Any person who is detained by a national contingent of the MNF [Multinational Force] for imperative reasons of security in accordance with the mandate set out in UNSCR [United Nations Security Council Resolution] 1546 (hereinafter 'security internee') shall, if he is held for a period longer than 72 hours, be entitled to have a review of the decision to intern him.

(2) The review must take place with the least possible delay and in any case must be held no later than seven days after the date of induction into an internment facility.

(3) Further reviews of the continued detention of any security internee shall be conducted on a regular basis but in any case not later than six months from the date of induction into an internment facility.

(4) The operation, condition and standards of any internment facility established by the MNF shall be in accordance with section IV of the Fourth Geneva Convention.

(5) Security internees who are placed in internment after 30 June 2004 must in all cases only be held for so long as the imperative reasons of security in relation to the internee exist and in any case must be either released from internment or transferred to the Iraqi criminal jurisdiction no later than eighteen months from the date of induction into an MNF internment facility. Any person under the age of 18 interned at any time shall in all cases be released not later than twelve months after the initial date of internment.

(6) Where it is considered that, for continuing imperative reasons of security, a security internee placed in internment after 30 June 2004 who is over the age of 18 should be retained in internment for longer than eighteen months, an application shall be made to the Joint Detention Committee (JDC) for approval to continue internment for an additional period. In dealing with the application, the members of the JDC will present recommendations to the co-chairs who must jointly agree that the internment may continue and shall specify the additional period of internment. While the application is being processed the security internee may continue to be held in internment but in any case the application must be finalised not later than two months from the expiration of the initial eighteen-month internment period.

(7) Access to internees shall be granted to the Ombudsman. Access will only be denied the Ombudsman for reasons of imperative military necessity as an exceptional and temporary measure. The Ombudsman shall be permitted to inspect health, sanitation and living conditions and to interview all internees in private and to record information regarding an internee.

(8) Access to internees shall be granted to official delegates of the ICRC [International Committee of the Red Cross]. Access will only be denied the delegates for reasons of imperative military necessity as an exceptional and temporary measure. The ICRC delegates shall be permitted to inspect health, sanitation and living conditions and to interview all internees in private. They shall also be permitted to record information regarding an internee and may pass messages to and from the family of an internee subject to reasonable censorship by the facility authorities.

...”

5. The end of the occupation and subsequent developments

37. On 28 June 2004 full authority was transferred from the CPA to the Iraqi interim government, and the CPA ceased to exist. Subsequently, the Multinational Force, including the British forces forming part of it, remained in Iraq pursuant to requests by the Iraqi government and authorisations from the United Nations Security Council.

38. On 19 May 2006 the new Iraqi Constitution was adopted. It provided that any law which contradicted its provisions was deemed to be void. Article 15 of the Constitution required, *inter alia*, that any deprivation of liberty must be based on a decision issued by a competent judicial

authority and Article 37 provided that no one should be kept in custody except according to a judicial decision.

39. The authorisation for the presence of the Multinational Force in Iraq under United Nations Security Council Resolution 1546 was extended by Resolution 1637 of 8 November 2005 and Resolution 1723 of 28 November 2006 until 31 December 2006 and 31 December 2007 respectively. These Resolutions also annexed an exchange of letters between the Prime Minister of Iraq and the US Secretary of State, Condoleezza Rice, referring back to the original exchange of letters annexed to Resolution 1546.

6. Reports to the United Nations Security Council on the internment regime in Iraq

40. On 7 June 2005, as required by Resolution 1546, the Secretary-General of the United Nations reported to the Security Council on the situation in Iraq (S/2005/373). Under the heading “Human rights activities” he stated, *inter alia*:

“70. The volume of reports on human rights violations in Iraq justifies serious concern. Accounts of human rights violations continue to appear in the press, in private security reports and in reports by local human rights groups. Individual accounts provided to UNAMI [United Nations Assistance Mission for Iraq] and admissions by the authorities concerned provide additional indications about this situation. In many cases, the information about violations has been widely publicised. Effective monitoring of the human rights situation remains a challenge, particularly because the current security situation makes it difficult to obtain evidence and further investigate allegations. In most instances, however, the consistency of accounts points to clear patterns.

...

72. ... One of the major human rights challenges remains the detention of thousands of persons without due process. According to the Ministry of Justice, there were approximately 10,000 detainees at the beginning of April, 6,000 of whom were in the custody of the Multinational Force. Despite the release of some detainees, their number continues to grow. Prolonged detention without access to lawyers and courts is prohibited under international law, including during states of emergency.”

Similar concerns were repeated in his reports of September and December 2005 (S/2005/585, § 52; S/2005/766, § 47) and March, June, September and December 2006 (S/2006/137, § 54; S/2006/360, § 47; S/2006/706, § 36; S/2006/945, § 45). By the end of 2006, he reported that there were 13,571 detainees in Multinational Force detention centres. In his report of March 2006 he observed:

“At the same time, the internment of thousands of Iraqis by the Multinational Force and the Iraqi authorities constitutes *de facto* arbitrary detention. The extent of

such practices is not consistent with the provisions of international law governing internment for imperative reasons of security.”

In June 2007 he described the increase in the number of detainees and security internees as a pressing human rights concern (S/2007/330, § 31).

41. Similar observations were contained in the reports of the United Nations Assistance Mission for Iraq (UNAMI), which paragraph 7 of Resolution 1546 mandated to promote the protection of human rights in Iraq. In its report on the period July to August 2005, UNAMI expressed concern about the high number of persons detained, observing that “[i]nternees should enjoy all the protections envisaged in all the rights guaranteed by international human rights conventions”. In its next report (September to October 2005), UNAMI repeated this expression of concern and advised that “[t]here is an urgent need to provide [a] remedy to lengthy internment for reasons of security without adequate judicial oversight”. In July–August 2006 UNAMI reported that of the 13,571 detainees in Multinational Force custody, 85 individuals were under United Kingdom custody while the rest were under United States authority. In the report for September to October 2006, UNAMI expressed concern that there had been no reduction in the number of security internees detained by the Multinational Force. In its report for January to March 2007, UNAMI commented:

“71. The practice of indefinite internment of detainees in the custody of the MNF [Multinational Force] remains an issue of concern to UNAMI. Of the total of 16,931 persons held at the end of February, an unknown number are classified as security internees, held for prolonged periods effectively without charge or trial. ... The current legal arrangements at the detention facilities do not fulfil the requirement to grant detainees due process. ...”

UNAMI returned to this subject in its report for April to June 2007, stating, *inter alia*:

“72. In UNAMI’s view, the administrative review process followed by the MNF through the Combined Review and Release Board (CRRB) requires improvement to meet basic due process requirements. Over time, the procedures in force have resulted in prolonged detention without trial, with many security internees held for several years with minimal access to the evidence against them and without their defence counsel having access to such evidence. While the current review process is based on procedures contained in the Fourth Geneva Convention, UNAMI notes that, irrespective of the legal qualification of the conflict, both in situations of international and internal armed conflict the Geneva Conventions are not of exclusive application to persons deprived of their liberty in connection with the conflict. Alongside common Article 3 to the four Geneva Conventions and customary international law, international human rights law also applies. Accordingly, detainees during an internal armed conflict must be treated in accordance with international human rights law. As such, persons who are deprived of their liberty are entitled to be informed of the

reasons for their arrest; to be brought promptly before a judge if held on a criminal charge, and to challenge the lawfulness of their detention.”

The report also referred to an exchange of correspondence between the US authorities and UNAMI, on the question whether the International Covenant for the Protection of Civil and Political Rights applied in relation to the Multinational Force’s security internment regime. While the US authorities maintained that it did not, UNAMI concluded:

“77. There is no separation between human rights and international humanitarian law in Security Council resolutions adopted under Chapter VII [of the Charter of the United Nations]. In fact, the leading Resolutions on Iraq, such as Resolution 1546 of June 2004, cite in the preamble: ‘Affirming the importance of the rule of law, national reconciliation, respect for human rights including the rights of women, fundamental freedoms, and democracy.’ This arguably applies to all forces operating in Iraq. The letter from the government of Iraq attached to SC res. [Security Council Resolution] 1723 also states that ‘The forces that make up MNF will remain committed to acting consistently with their obligations and rights under international law, including the law of armed conflict’. International law includes human rights law.”

II. RELEVANT INTERNATIONAL LAW MATERIALS

A. Relevant provisions of international humanitarian law

42. Articles 42 and 43 of the Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land (The Hague, 18 October 1907) (“the Hague Regulations”) provide as follows:

Article 42

“Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army. The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised.”

Article 43

“The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country.”

43. The Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Geneva, 12 August 1949) (“the Fourth Geneva Convention”) defines “protected persons” as follows:

Article 4

“Persons protected by the Convention are those who, at a given moment and in any manner whatsoever, find themselves, in case of a conflict or occupation, in the hands of a Party to the conflict or Occupying Power of which they are not nationals.

Nationals of a State which is not bound by the Convention are not protected by it. Nationals of a neutral State who find themselves in the territory of a belligerent State, and nationals of a co-belligerent State, shall not be regarded as protected persons while the State of which they are nationals has normal diplomatic representation in the State in whose hands they are. ...”

It contains the following provisions in relation to security measures and internment:

Article 27

“Protected persons are entitled, in all circumstances, to respect for their persons, their honour, their family rights, their religious convictions and practices, and their manners and customs. They shall at all times be humanely treated, and shall be protected especially against all acts of violence or threats thereof and against insults and public curiosity.

Women shall be especially protected against any attack on their honour, in particular against rape, enforced prostitution, or any form of indecent assault.

Without prejudice to the provisions relating to their state of health, age and sex, all protected persons shall be treated with the same consideration by the Party to the conflict in whose power they are, without any adverse distinction based, in particular, on race, religion or political opinion.

However, the Parties to the conflict may take such measures of control and security in regard to protected persons as may be necessary as a result of the war.”

Article 41

“Should the Power in whose hands protected persons may be consider the measures of control mentioned in the present Convention to be inadequate, it may not have recourse to any other measure of control more severe than that of assigned residence or internment, in accordance with the provisions of Articles 42 and 43.

In applying the provisions of Article 39, second paragraph, to the cases of persons required to leave their usual places of residence by virtue of a decision placing them in assigned residence elsewhere, the Detaining Power shall be guided as closely as possible by the standards of welfare set forth in Part III, section IV of this Convention.”

Article 42

“The internment or placing in assigned residence of protected persons may be ordered only if the security of the Detaining Power makes it absolutely necessary.

If any person, acting through the representatives of the Protecting Power, voluntarily demands internment and if his situation renders this step necessary, he shall be interned by the Power in whose hands he may be.”

Article 43

“Any protected person who has been interned or placed in assigned residence shall be entitled to have such action reconsidered as soon as possible by an appropriate court

or administrative board designated by the Detaining Power for that purpose. If the internment or placing in assigned residence is maintained, the court or administrative board shall periodically, and at least twice yearly, give consideration to his or her case, with a view to the favourable amendment of the initial decision, if circumstances permit.

Unless the protected persons concerned object, the Detaining Power shall, as rapidly as possible, give the Protecting Power the names of any protected persons who have been interned or subjected to assigned residence, or who have been released from internment or assigned residence. The decisions of the courts or boards mentioned in the first paragraph of the present Article shall also, subject to the same conditions, be notified as rapidly as possible to the Protecting Power.”

Article 64

“The penal laws of the occupied territory shall remain in force, with the exception that they may be repealed or suspended by the Occupying Power in cases where they constitute a threat to its security or an obstacle to the application of the present Convention. Subject to the latter consideration and to the necessity for ensuring the effective administration of justice, the tribunals of the occupied territory shall continue to function in respect of all offences covered by the said laws.

The Occupying Power may, however, subject the population of the occupied territory to provisions which are essential to enable the Occupying Power to fulfil its obligations under the present Convention, to maintain the orderly government of the territory, and to ensure the security of the Occupying Power, of the members and property of the occupying forces or administration, and likewise of the establishments and lines of communication used by them.”

Article 78

“If the Occupying Power considers it necessary, for imperative reasons of security, to take safety measures concerning protected persons, it may, at the most, subject them to assigned residence or to internment.

Decisions regarding such assigned residence or internment shall be made according to a regular procedure to be prescribed by the Occupying Power in accordance with the provisions of the present Convention. This procedure shall include the right of appeal for the parties concerned. Appeals shall be decided with the least possible delay. In the event of the decision being upheld, it shall be subject to periodical review, if possible every six months, by a competent body set up by the said Power.

Protected persons made subject to assigned residence and thus required to leave their homes shall enjoy the full benefit of Article 39 of the present Convention.”

The Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), of 8 June 1977, provides in Article 75 § 3:

“Any person arrested, detained or interned for actions related to the armed conflict shall be informed promptly, in a language he understands, of the reasons why these

measures have been taken. Except in cases of arrest or detention for penal offences, such persons shall be released with the minimum delay possible and in any event as soon as the circumstances justifying the arrest, detention or internment have ceased to exist.”

B. Relevant provisions of the Charter of the United Nations of 1945

44. The Preamble to the Charter of the United Nations states, *inter alia*:

“We, the peoples of the United Nations,

Determined

to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind, and

to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small, and

to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained, ...”

Article 1 sets out the purposes of the United Nations, as follows:

“1. To maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace;

...

3. To achieve international cooperation in ... promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion; ...”

Article 24 provides, *inter alia*:

“1. In order to ensure prompt and effective action by the United Nations, its members confer on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, and agree that in carrying out its duties under this responsibility the Security Council acts on their behalf.

2. In discharging these duties the Security Council shall act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations. The specific powers granted to the Security Council for the discharge of these duties are laid down in Chapters VI, VII, VIII and XII.”

Article 25 of the Charter provides:

“The members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter.”

45. Chapter VII of the Charter is entitled “Action with respect to threats to the peace, breaches of the peace and acts of aggression”. Article 39 provides:

“The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security.”

46. Articles 41 and 42 read as follows:

Article 41

“The Security Council may decide what measures not involving the use of armed force are to be employed to give effect to its decisions, and it may call upon the members of the United Nations to apply such measures. These may include complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations.”

Article 42

“Should the Security Council consider that measures provided for in Article 41 would be inadequate or have proved to be inadequate, it may take such action by air, sea, or land forces as may be necessary to maintain or restore international peace and security. Such action may include demonstrations, blockade, and other operations by air, sea, or land forces of members of the United Nations.”

Articles 43 to 45 provide for the conclusion of agreements between member States and the Security Council for the former to contribute to the latter the land and air forces necessary for the purpose of maintaining international peace and security. No such agreements have been concluded. Chapter VII continues:

Article 48

“1. The action required to carry out the decisions of the Security Council for the maintenance of international peace and security shall be taken by all the members of the United Nations or by some of them, as the Security Council may determine.

2. Such decisions shall be carried out by the members of the United Nations directly and through their action in the appropriate international agencies of which they are members.”

Article 49

“The members of the United Nations shall join in affording mutual assistance in carrying out the measures decided upon by the Security Council.”

Article 103 of the Charter reads as follows:

“In the event of a conflict between the obligations of the members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail.”

C. Relevant provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969

47. Article 30 is entitled “Application of successive treaties relating to the same subject matter” and its first paragraph reads as follows:

“1. Subject to Article 103 of the Charter of the United Nations, the rights and obligations of States Parties to successive treaties relating to the same subject matter shall be determined in accordance with the following paragraphs. ...”

D. Relevant case-law of the International Court of Justice

48. The International Court of Justice has held Article 103 of the Charter of the United Nations to mean that the Charter obligations of United Nations member States prevail over conflicting obligations from another international treaty, regardless of whether the latter treaty was concluded before or after the Charter of the United Nations or was only a regional arrangement (see *Nicaragua v. United States of America*, *ICJ Reports* 1984, p. 392, at § 107). The International Court of Justice has also held that Article 25 of the Charter means that United Nations member States’ obligations under a Security Council resolution prevail over obligations arising under any other international agreement (see *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America and Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, *ICJ Reports* 1992, vol. 1, p. 16, at § 42, and p. 113 at § 39 (hereinafter “*Lockerbie*”).

49. In its Advisory Opinion *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia, notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, the International Court of Justice observed, in connection with the interpretation of United Nations Security Council resolutions:

“114. It has also been contended that the relevant Security Council resolutions are couched in exhortatory rather than mandatory language and that, therefore, they do not purport to impose any legal duty on any State nor to affect legally any right of any State. The language of a resolution of the Security Council should be carefully analysed before a conclusion can be made as to its binding effect. In view of the nature of the powers under Article 25, the question whether they have been in fact exercised is to be determined in each case, having regard to the terms of the resolution to be interpreted, the discussions leading to it, the Charter provisions invoked and, in general, all circumstances that might assist in determining the legal consequences of the resolution of the Security Council.”

50. In its judgment *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo (DRC) v. Uganda)* of 19 December 2005, the International Court of Justice considered whether, during the relevant

period, Uganda was an “Occupying Power” of any part of the territory of the Democratic Republic of the Congo, within the meaning of customary international law, as reflected in Article 42 of the Hague Regulations (§§ 172-73 of the judgment). The International Court of Justice found that Ugandan forces were stationed in the province of Ituri and exercised authority there, in the sense that they had substituted their own authority for that of the Congolese government (§§ 174-76). The International Court of Justice continued:

“178. The Court thus concludes that Uganda was the Occupying Power in Ituri at the relevant time. As such it was under an obligation, according to Article 43 of the Hague Regulations of 1907, to take all the measures in its power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety in the occupied area, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the DRC. This obligation comprised the duty to secure respect for the applicable rules of international human rights law and international humanitarian law, to protect the inhabitants of the occupied territory against acts of violence, and not to tolerate such violence by any third party.

179. The Court, having concluded that Uganda was an Occupying Power in Ituri at the relevant time, finds that Uganda’s responsibility is engaged both for any acts of its military that violated its international obligations and for any lack of vigilance in preventing violations of human rights and international humanitarian law by other actors present in the occupied territory, including rebel groups acting on their own account.

180. The Court notes that Uganda at all times has responsibility for all actions and omissions of its own military forces in the territory of the DRC in breach of its obligations under the rules of international human rights law and international humanitarian law which are relevant and applicable in the specific situation.”

E. Relevant case-law of the European Court of Justice

51. The case of *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities* (Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P) (hereinafter “*Kadi*”) concerned a complaint about the freezing of assets under European Community regulations adopted to reflect United Nations Security Council Resolutions 1267 (1999), 1333 (2000) and 1390 (2002), which dictated, *inter alia*, that all States were to take measures to freeze the funds and other financial assets of individuals and entities associated with Osama bin Laden, the al-Qaeda network and the Taliban. Those individuals, including the applicants, were identified by the Sanctions Committee of the United Nations Security Council. The applicants argued that the regulations were *ultra vires* because the assets freezing procedure violated their fundamental

rights to a fair trial and to respect for their property, as protected by the Treaty establishing the European Community.

52. The Court of First Instance rejected the applicant's claims and upheld the regulations, essentially finding that the effect of Article 103 of the Charter of the United Nations was to give United Nations Security Council resolutions precedence over other international obligations (*save jus cogens*), which included the Treaty establishing the European Community. Thus, the Court of First Instance concluded that it had no authority to review, even indirectly, United Nations Security Council resolutions in order to assess their conformity with fundamental rights.

53. Mr Kadi appealed to the European Court of Justice where his case was considered together with another appeal by the Grand Chamber, which gave judgment on 3 September 2008. The European Court of Justice held that European Community law formed a distinct, internal legal order and that it was competent to review the lawfulness of a Community regulation within that internal legal order, despite the fact that the regulation had been enacted in response to a United Nations Security Council resolution. It followed that, while it was not for the "Community judicature" to review the lawfulness of United Nations Security Council resolutions, they could review the act of a member State or Community organ that gave effect to that resolution; doing so "would not entail any challenge to the primacy of the resolution in international law". The European Court of Justice recalled that the European Community was based on the rule of law, that fundamental rights formed an integral part of the general principles of law and that respect for human rights was a condition of the lawfulness of Community acts. The obligations imposed by an international agreement could not have the effect of prejudicing the "constitutional principles of the European Community Treaty", which included the principle that all Community acts had to respect fundamental rights. The regulations in question, which provided for no right to challenge a freezing order, failed to respect fundamental rights and should be annulled.

F. Relevant case-law of the United States Supreme Court

54. In *Munaf v. Geren* (2008) 128 SCt 2207, the United States Supreme Court examined claims for habeas corpus relief from two American citizens who voluntarily travelled to Iraq and allegedly committed crimes there. They were each arrested in October 2004 by American forces operating as part of the Multinational Force, given hearings before Multinational Force Tribunals composed of American officers, who concluded that they posed a threat to Iraq's security, and placed in the custody of the United States military operating as part of the Multinational Force. It was subsequently

decided to transfer the detainees to the custody of the Iraqi authorities to stand trial on criminal charges before the Iraqi courts, and the detainees sought orders from the Federal Courts prohibiting this, on the ground that they risked torture if transferred to Iraqi custody. It was argued on behalf of the US government that the Federal Courts lacked jurisdiction over the detainees' petitions because the American forces holding them operated as part of a Multinational Force. The Supreme Court observed that:

“The United States acknowledges that Omar and Munaf are American citizens held overseas in the immediate ‘physical custody’ of American soldiers who answer only to an American chain of command. The MNF-I itself operates subject to a unified American command. ‘[A]s a practical matter’, the Government concedes, it is ‘the President and the Pentagon, the Secretary of Defence, and the American commanders that control what ... American soldiers do’, ... including the soldiers holding Munaf and Omar. In light of these admissions, it is unsurprising that the United States has never argued that it lacks the authority to release Munaf or Omar, or that it requires the consent of other countries to do so.”

The Supreme Court concluded that it considered “these concessions the end of the jurisdictional inquiry”. It held that American citizens held overseas by American soldiers subject to a US chain of command were not precluded from filing habeas corpus petitions in the Federal Courts. However, it further decided that Federal District Courts could not exercise their habeas corpus jurisdiction to enjoin the United States of America from transferring individuals alleged to have committed crimes and detained within the territory of a foreign sovereign State to that sovereign State for criminal prosecution. The petitioners' allegations that their transfer to Iraqi custody was likely to result in torture were a matter of serious concern but those allegations generally had to be addressed by the political branches, not the judiciary.

G. Relevant materials of the International Law Commission

55. The International Law Commission was established by the United Nations General Assembly in 1948 for the “promotion of the progressive development of international law and its codification”. It consists of thirty-four experts on international law, elected to the Commission by the United Nations General Assembly from a list of candidates nominated by governments of member States.

56. In Article 5 of its Draft Articles on the Responsibility of International Organisations (adopted in May 2004), the International Law Commission stated as follows:

“Conduct of organs or agents placed at the disposal of an international organisation by a State or another international organisation

The conduct of an organ of a State or an organ or agent of an international organisation that is placed at the disposal of another international organisation shall be considered under international law an act of the latter organisation if the organisation exercises effective control over that conduct.”

The International Law Commission further stated, in paragraphs 1 and 6 to 7 of its commentary on this Article:

“1. When an organ of a State is placed at the disposal of an international organisation, the organ may be fully seconded to that organisation. In this case the organ’s conduct would clearly be attributable only to the receiving organisation ... Article 5 deals with the different situation in which the lent organ or agent still acts to a certain extent as organ of the lending State or as organ or agent of the lending organisation. This occurs for instance in the case of military contingents that a State placed at the disposal of the United Nations for a peacekeeping operation, since the State retains disciplinary powers and criminal jurisdiction over the members of the national contingent. In this situation the problem arises whether a specific conduct of the lent organ or agent has to be attributed to the receiving organisation or to the lending State or organisation.

...

6. Practice relating to peacekeeping forces is particularly significant in the present context because of the control that the contributing State retains over disciplinary matters and criminal affairs. This may have consequences with regard to attribution of conduct. ...

Attribution of conduct to the contributing State is clearly linked with the retention of some powers by that State over its national contingent and thus on the control that the State possesses in the relevant respect.

7. As has been held by several scholars, when an organ or agent is placed at the disposal of an international organisation, the decisive question in relation to attribution of a given conduct appears to be who has effective control over the conduct in question. ...”

57. The report of the Study Group of the International Law Commission entitled “Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law” (April 2006) stated, in respect of Article 103 of the Charter of the United Nations (footnotes omitted):

“(a) What are the prevailing obligations?”

331. Article 103 does not say that the Charter prevails, but refers to obligations under the Charter. Apart from the rights and obligations in the Charter itself, this also covers duties based on binding decisions by United Nations bodies. The most important case is that of Article 25 that obliges member States to accept and carry out resolutions of the Security Council that have been adopted under Chapter VII of the

Charter. Even if the primacy of Security Council decisions under Article 103 is not expressly spelled out in the Charter, it has been widely accepted in practice as well as in doctrine. The question has sometimes been raised whether also [Security] Council resolutions adopted *ultra vires* prevail by virtue of Article 103. Since obligations for member States of the United Nations can only derive out of such resolutions that are taken within the limits of its powers, decisions *ultra vires* do not give rise to any obligations to begin with. Hence no conflict exists. The issue is similar with regard to non-binding resolutions adopted by United Nations organs, including the Security Council. These are not covered by Article 103.

...

(b) What does it mean for an obligation to prevail over another?

333. What happens to the obligation over which Article 103 establishes precedence? Most commentators agree that the question here is not of validity but of priority. The lower-ranking rule is merely set aside to the extent that it conflicts with the obligation under Article 103. This was how Waldock saw the matter during the ILC [International Law Commission] debates on Article 30 [of the Vienna Convention on the Law of Treaties]: '[T]he very language of Article 103 makes it clear that it presumes the priority of the Charter, not the invalidity of treaties conflicting with it.'

334. A small number of authors have received a more extensive view of the effects of Article 103 – namely the invalidity of the conflicting treaty or obligation – on the basis of the view of the Charter as a 'constitution'. A clear-cut answer to this question (priority or invalidity?) cannot be received from the text of Article 103. Yet the word 'prevail' does not grammatically imply that the lower-ranking provision would become automatically null and void, or even suspended. The State is merely prohibited from fulfilling an obligation arising under that other norm. Article 103 says literally that in case of a conflict, the State in question should fulfil its obligation under the Charter and perform its duties under other agreements in as far as compatible with obligations under the Charter. This also accords with the drafting materials of the Charter, which state that:

'it would be enough that the conflict should arise from the carrying out of an obligation under the Charter. It is immaterial whether the conflict arises because of intrinsic inconsistency between the two categories of obligations or as the result of the application of the provisions of the Charter under given circumstances.'

H. The Copenhagen Process on the Handling of Detainees in International Military Operations

58. In 2007 the Danish government initiated the Copenhagen Process on the Handling of Detainees in International Military Operations. The Process is aimed at developing a multilateral approach to the treatment of detainees in military situations and it has attracted the involvement of at least twenty-eight States and a number of international organisations, including

the United Nations, the European Union, NATO, the African Union and the International Committee of the Red Cross. The “non-paper”, prepared for the first Copenhagen Conference on 11 to 12 October 2007, stated by way of introduction:

“The past decade has seen a significant change in the character of international military operations. They have developed from traditional peacekeeping operations under Chapter VI/VI ½ of the UN Charter, through peacemaking operations under Chapter VII, to a new type of operation in which military forces are acting in support of governments that need assistance to stabilise their countries or in support of the international administration of territory. In such operations, military forces may have to perform tasks which would normally be performed by national authorities, including detaining people in the context of both military operations and law enforcement.

At the same time, the countries which are to be assisted frequently have difficulties fulfilling their human rights and humanitarian law obligations due to the internal problems. Normal *modus operandi*, including the transfer of detainees to local authorities, may therefore often not be possible as it may contradict the legal and political commitment of the troop-contributing countries. The handling of detainees thereby becomes a challenge in itself. If a sustainable solution to these challenges is not reached, it may have an impact on the ability of the military forces of other States to engage in certain types of operations. States therefore cannot disregard these challenges when contributing to ongoing or future operations of this nature.

The main challenge is a basic one: how do troop-contributing States ensure that they act in accordance with their international obligations when handling detainees, including when transferring detainees to local authorities or to other troop-contributing countries? Solving this challenge is not simple, as it involves addressing a number of complicated and contested legal issues as well as complicated practical and political aspects. ...”

The “non-paper” continued, under the heading “The legal basis [of detention]”:

“The legal basis for military forces to detain persons typically derives from the mandate of a given operation. The types of operations relevant for this non-paper are typically based on a Chapter VII resolution of the United Nations Security Council [UNSC]. A UNSC resolution may contain or refer to text on detention, and supplementary regulation may be found, for example, in standard operating procedures, rules of engagement and status-of-forces agreements, although the latter would also represent an agreement with the territorial State. The wording in these instruments on detention, however, is not always clear, if the issue is addressed at all.

In these circumstances, the mandate to detain is often based on the traditional wording of UNSC resolutions giving a military force the mandate to ‘take all necessary measures’ in order to fulfil the given task. When a UN resolution is unclear or contains no text on the mandate to detain, the right to self-defence may contain an inherent yet limited right to detain. However, this may leave the question open as to the scope

of the mandate, e.g., what type of detention is possible in self-defence and whether it is possible only to detain persons for reasons of security or also to detain e.g. common criminals.

There is therefore a need for the Security Council to address this issue and clearly establish the legal basis for the right of the force to detain in a given operation. A clear mandate on detention will improve the possibilities for soldiers on the ground to take the right decisions on detention matters and to avoid different interpretations on the understanding of an ambiguous SC resolution. This need is further underlined by the fact that the right to detain might subsequently be challenged in court, and that officials/soldiers of troop-contributing States may be subject to prosecution for unlawful confinement under the grave breaches regime of Geneva Convention (IV).”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 OF THE CONVENTION

59. The applicant complained that he was held in internment by United Kingdom armed forces in Iraq between 10 October 2004 and 30 December 2007, in breach of Article 5 § 1 of the Convention. He did not pursue before the Court his complaint under Article 5 § 4 of the Convention, concerning the lack of judicial review of the detention, since proceedings on this issue were still pending before the domestic courts at the time the application was lodged (see paragraphs 23-24 above).

60. The Government contended that the internment was attributable to the United Nations and not to the United Kingdom, and that the applicant was not, therefore, within United Kingdom jurisdiction under Article 1 of the Convention. Further, and in the alternative, they submitted that the internment was carried out pursuant to United Nations Security Council Resolution 1546, which created an obligation on the United Kingdom to detain the applicant which, pursuant to Article 103 of the Charter of the United Nations, overrode obligations under the Convention.

A. Admissibility

61. The Court considers that the question whether the applicant’s detention fell within the jurisdiction of the respondent State is closely linked to the merits of his complaint. It therefore joins this preliminary question to the merits.

62. It notes that the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. Jurisdiction

63. The applicant submitted that he fell within the United Kingdom's jurisdiction under Article 1 of the Convention, which reads as follows:

“The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention.”

The Government disagreed.

(a) The parties' submissions

(i) The Government

64. The Government denied that the detention of the applicant fell within the United Kingdom's jurisdiction. They submitted that he was detained at a time when United Kingdom forces were operating as part of a Multinational Force authorised by the United Nations Security Council and subject to the ultimate authority of the United Nations. In detaining the applicant, the British troops were not exercising the sovereign authority of the United Kingdom but the international authority of the Multinational Force, acting pursuant to the binding decision of the United Nations Security Council. The Government emphasised that the above approach to the questions of attribution and jurisdiction followed from the Court's reasoning and decision in *Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway* (dec.) [GC], nos. 71412/01 and 78166/01, 2 May 2007 (hereinafter “*Behrami and Saramati*”) They submitted that Lord Bingham, with whom Baroness Hale and Lord Carswell agreed (see paragraph 18 above), failed to give proper effect to that decision of the Grand Chamber. Lord Rodger, however, had found the position as regards Iraq to be indistinguishable from that in Kosovo, as considered by the Court in *Behrami and Saramati*. The Government agreed with and relied upon his detailed reasoning and conclusion (see paragraph 19 above).

65. The Government emphasised that in *Behrami and Saramati* the Court had held that the effect of United Nations Security Council Resolution 1244 (1999) had been to delegate to willing organisations and United Nations member States the power to establish an international security presence in Kosovo. The United Nations Security Council had been acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations when it authorised the NATO-led Kosovo Force (KFOR). Similarly, in its resolutions authorising the Multinational Force in Iraq (Resolutions 1511 and 1546; see paragraphs 31 and 35 above), the Security Council referred expressly to

Chapter VII, made the necessary identification of a threat to international peace and security and, in response to this threat, authorised a Multinational Force under unified command to take “all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability of Iraq”.

66. The Government continued by pointing out that in *Behrami and Saramati* (cited above), the Court had identified that the “key question” to determine whether the delegation in question was sufficiently limited to meet the requirements of the Charter, and for the acts of the delegate entity to be attributable to the United Nations, was whether “the [Security Council] retained ultimate authority and control so that operational command only was delegated” (see *Behrami and Saramati*, cited above, §§ 132 and 133). The Court had further identified (*ibid.*, § 134) five factors which established that the United Nations had retained “ultimate authority and control” over KFOR. In the Government’s submission, the five factors applied equally in respect of the United Nations Security Council’s authorisation of the Multinational Force to use force in Iraq. Firstly, Chapter VII of the Charter allowed the United Nations Security Council to delegate its powers under Chapter VII to an international security presence made up of forces from willing member States. Secondly, the relevant power, conferred by Chapter VII, was a delegable power. Thirdly, the delegation to the Multinational Force was not presumed or implicit, but prior and explicit in Resolutions 1511, 1546 and subsequent resolutions. The applicant was detained several months after the adoption of Resolution 1546. Fourthly, Resolution 1546 fixed the mandate with adequate precision, setting out the tasks to be undertaken by the Multinational Force. Resolution 1546 in fact defined the tasks to be carried out by the authorised international force with greater precision than Resolution 1244. Fifthly, the Multinational Force, through the United States of America, was required to report to the Security Council on a quarterly basis. Further, the mandate for the Multinational Force was subject to review and control by the Security Council by reason of the requirement that the mandate be reviewed by the Security Council after no less than twelve months and that it expire after certain specified events. The Security Council therefore retained greater control over the Multinational Force than it did over KFOR under Resolution 1244.

67. A further question which the Court had considered in *Behrami and Saramati* was whether the level of control exercised by the troop-contributing nations in detaining Mr Saramati was such as to detach the troops from the international mandate of the Security Council. In the present case, the Government submitted, the applicant’s detention was effected and authorised throughout by Multinational Force personnel acting as such, including United Kingdom forces. The “structural” involvement of

the United Kingdom in retaining some authority over its troops, as did all troop-contributing nations, was compatible with the effectiveness of the unified command and control exercised over the Multinational Force. There was no evidence that the United Kingdom interfered with respect to the applicant's detention in such a way that the acts of the United Kingdom troops in detaining him were detached from the Security Council mandate. In the Government's view, no relevant distinction could be drawn between the operational chain of command in the Multinational Force and that which operated in the case of KFOR (see *Behrami and Saramati*, cited above, § 135). In the Government's submission, the continued detention of the applicant after June 2006 was required to be authorised by the co-chairs of the Joint Detention Committee, namely the Prime Minister of Iraq and the General Officer Commanding Multinational Force (a United States General), and was in fact so authorised. That authorisation was in accordance with applicable Iraqi law and the United Nations mandate conferred by Resolution 1546, which recorded that the Multinational Force was present in Iraq at the request of the government of Iraq and which expressly referred to arrangements put in place for a "security partnership" between the Iraqi government and the Multinational Force. United Kingdom troops played no part in the authorisation.

68. The Government contended that to apply the Convention to the acts of United Kingdom troops, and those of other Contracting States who contributed troops to the Multinational Force, in the context of the Multinational Force's multinational and unified command structure, and in the context of its close coordination and cooperation with Iraqi forces, would have introduced serious operational difficulties. It would have impaired the effectiveness of the Multinational Force in its operations, which ranged from combat operations conducted together with Iraqi forces to the arrest of suspected criminals and terrorists. It would also have given rise to intractable issues as to how the Convention would apply to operations conducted jointly by forces from Contracting and non-Contracting States including, for example, questions as to what degree of involvement of personnel in joint actions would be required to engage the responsibility of the Contracting State. Moreover, in addition to United Nations peacekeeping forces (which were subsidiary organs of the United Nations) there were currently seven international military forces which had been authorised by the United Nations Security Council to contribute to the maintenance of security in foreign States, including the International Security Assistance Force in Afghanistan. To conclude that the acts of United Kingdom troops deployed as part of the Multinational Force in Iraq were attributable to the United Kingdom would introduce real uncertainty about

the operation of the Convention to United Nations mandated operations and would risk in future deterring Contracting Parties from contributing troops to forces authorised by the United Nations Security Council, to the detriment of its mission to secure international peace and security.

(ii) *The applicant*

69. The applicant pointed out that the Government had made an express concession during the domestic proceedings that the applicant was within the Article 1 jurisdiction of the United Kingdom since he was detained in a British-run military prison. However, following the Grand Chamber's decision in *Behrami and Saramati* (cited above), the Government had argued for the first time before the House of Lords that the United Kingdom did not have jurisdiction because the detention was attributable to the United Nations and not the United Kingdom. The applicant underlined that, until the proceedings before the House of Lords, the Government had never argued in any case that the detention of individuals held in the custody of United Kingdom forces in Iraq was attributable to any entity other than the United Kingdom. The Court should therefore treat with some scepticism the Government's argument that attributing the detention to the United Kingdom would "introduce serious operational difficulties". In any event, the problems adverted to by the Government were far from intractable. In a multi-State operation, responsibility lies where effective command and control is vested and practically exercised. Moreover, multiple and concurrent attribution was possible in respect of conduct deriving from the activity of an international organisation and/or one or more States. The applicant resisted the Government's conclusion that "the Convention was not designed, or intended, to cover this type of multinational military operation conducted under the overall control of an international organisation such as the United Nations". On the contrary, the applicant contended that the Court's case-law established that Contracting States could not escape their responsibilities under the Convention by transferring powers to international organisations or creating joint authorities against which Convention rights or an equivalent standard could not be secured.

70. The applicant emphasised that the majority of the House of Lords held that his detention was attributable to the United Kingdom and not the United Nations. He adopted and relied upon their reasoning and conclusions. He submitted that there was no warrant for the Government's suggestion that the United Nations had assumed ultimate, still less effective, authority and control over the United Kingdom forces in Iraq. The position was clearly distinguishable from that considered by the Court in *Behrami and Saramati* (cited above).

71. The invasion of Iraq by the United States-led Coalition Forces in March 2003 was not a United Nations operation. This was the first, stark contrast with the position in Kosovo, where United Nations Security Council Resolution 1244 was a prior and explicit coercive measure adopted by the United Nations Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations as the “solution” to the identified threat to international peace and security in Kosovo (see *Behrami and Saramati*, cited above, § 129). The respective roles and responsibilities of the Coalition Forces and the United Nations in Iraq were defined as early as 8 May 2003, in a letter from the Permanent Representatives of the United States of America and the United Kingdom to the President of the Security Council (see paragraph 27 above). The Coalition Forces would work through the Coalition Provisional Authority (CPA), which they had created, to provide for security in Iraq. The role of the United Nations was recognised as being vital in “providing humanitarian relief, in supporting the reconstruction of Iraq, and in helping in the formation of an Iraqi interim authority”. Those respective roles and responsibilities were repeated in United Nations Security Council Resolution 1483 (see paragraph 29 above). The applicant submitted that it was wrong of the Government to underplay the significance of Resolution 1483, which was adopted under Chapter VII of the Charter and expressly set out the roles of all parties concerned.

72. In the applicant’s submission, the language of United Nations Security Council Resolution 1511 did not support the Government’s interpretation that, through it, responsibility shifted from the United Kingdom to the United Nations. Paragraph 1 of Resolution 1511 recognised that the CPA, and not the United Nations, would continue to exercise authority and control until a representative government could be established. Paragraph 8 resolved that the United Nations would strengthen its vital role, by reference to the tasks outlined in Resolution 1483, namely humanitarian relief, reconstruction, and working towards the establishment of a representative government. Had the United Nations intended fundamentally to alter the legal position by assuming ultimate control and authority for the Coalition Forces in Iraq it was, in the applicant’s view, inconceivable that it would not have referred to this when expressly addressing the need to strengthen its role in Iraq. At paragraph 13 of Resolution 1511, where the United Nations Security Council authorised a Multinational Force under unified command to take all necessary measures to contribute to the maintenance of peace and security, this was a simple authorisation and not a delegation. There was no seizing of effective, or even ultimate, control and authority by the United Nations Security Council. The unified command over the

Multinational Force was, as it had always been, under the control and authority of the United States of America and the United Kingdom. Similarly, Resolution 1546 drew a clear distinction between the respective roles of the United Nations and the Multinational Force. Moreover, the wording of the letter from the US Secretary of State to the President of the United Nations Security Council, annexed to Resolution 1546, entirely undermined any suggestion that the Multinational Force was, or was soon to be, under United Nations authority and control.

(iii) *The third-party interveners*

73. The non-governmental organisations Liberty and JUSTICE, third-party interveners submitted that, as a matter of law, conduct stemming from the work of an international organisation could be attributable to (a) the international organisation alone; (b) a State or States Parties to the international organisation and sufficiently involved in the conduct; or (c) both the international organisation and the State or States Parties. Whether the conduct in question fell to be characterised as (a), (b) or (c) would, most often, be essentially a matter of fact and dependent on the specific circumstances of each individual case. In this context, the highly fact-sensitive decision in *Behrami and Saramati* (cited above) needed to be handled with care. Moreover, it would appear that the Court's approach in *Behrami and Saramati* followed from the way in which the case was argued before it. Since the applicants argued that KFOR was the entity responsible for the relevant acts of detention and de-mining, the Court did not consider whether the States had effective control over the conduct in their own right as sovereign States.

(b) **The Court's assessment**

74. Article 1 of the Convention reads as follows:

“The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention.”

As provided by this Article, the engagement undertaken by a Contracting State is confined to “securing” (*reconnaître* in the French text) the listed rights and freedoms to persons within its own “jurisdiction” (see *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 86, Series A no. 161, and *Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], no. 52207/99, § 66, ECHR 2001-XII). “Jurisdiction” under Article 1 is a threshold criterion. The exercise of jurisdiction is a necessary condition for a Contracting State to be able to be held responsible for acts or omissions imputable to it which give rise to an allegation of the infringement of rights and freedoms set

forth in the Convention (see *Ilașcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, § 311, ECHR 2004-VII).

75. The Court notes that, before the Divisional Court and the Court of Appeal in the first set of domestic proceedings brought by the applicant, the Government accepted that he fell within United Kingdom jurisdiction under Article 1 of the Convention during his detention in a British-run military prison in Basra, south-east Iraq. It was only before the House of Lords that the Government argued, for the first time, that the applicant did not fall within United Kingdom jurisdiction because his detention was attributable to the United Nations rather than to the United Kingdom. The majority of the House of Lords rejected the Government's argument and held that the internment was attributable to British forces (see paragraphs 16-18 above).

76. When examining whether the applicant's detention was attributable to the United Kingdom or, as the Government submit, the United Nations, it is necessary to examine the particular facts of the case. These include the terms of the United Nations Security Council resolutions which formed the framework for the security regime in Iraq during the period in question. In performing this exercise, the Court is mindful of the fact that it is not its role to seek to define authoritatively the meaning of provisions of the Charter of the United Nations and other international instruments. It must nevertheless examine whether there was a plausible basis in such instruments for the matters impugned before it (see *Behrami and Saramati*, cited above, § 122). The principles underlying the Convention cannot be interpreted and applied in a vacuum and the Court must take into account relevant rules of international law (*ibid.*). It relies for guidance in this exercise on the statement of the International Court of Justice in paragraph 114 of its Advisory Opinion *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia, notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (hereinafter "*Namibia*") (see paragraph 49 above), indicating that a United Nations Security Council resolution should be interpreted in the light not only of the language used but also the context in which it was adopted.

77. The Court takes as its starting point that, on 20 March 2003, the United Kingdom together with the United States of America and their Coalition partners, through their armed forces, entered Iraq with the aim of displacing the Ba'ath regime then in power. At the time of the invasion, there was no United Nations Security Council resolution providing for the allocation of roles in Iraq in the event that the existing regime was displaced. Major combat operations were declared to be complete by 1 May 2003 and the United States of America and the United Kingdom became Occupying Powers within the meaning of Article 42 of the Hague Regulations (see

paragraph 42 above). As explained in the letter dated 8 May 2003 sent jointly by the Permanent Representatives of the United Kingdom and the United States of America to the President of the United Nations Security Council (see paragraph 27 above), the United States of America and the United Kingdom, having displaced the previous regime, created the CPA “to exercise powers of government temporarily”. One of the powers of government specifically referred to in the letter of 8 May 2003 to be exercised by the United States of America and the United Kingdom through the CPA was the provision of security in Iraq. The letter further stated that “[t]he United States, the United Kingdom and Coalition partners, working through the Coalition Provisional Authority, shall, *inter alia*, provide for security in and for the provisional administration of Iraq, including by ... assuming immediate control of Iraqi institutions responsible for military and security matters”. The letter acknowledged that the United Nations had “a vital role to play in providing humanitarian relief, in supporting the reconstruction of Iraq, and in helping in the formation of an Iraqi interim authority” and stated that the United States of America, the United Kingdom and Coalition partners were ready to work closely with representatives of the United Nations and its specialised agencies and would also welcome the support and contributions of member States, international and regional organisations, and other entities, “under appropriate coordination arrangements with the Coalition Provisional Authority”. In its first legislative act, CPA Regulation No. 1 of 16 May 2003, the CPA declared that it would “exercise powers of government temporarily in order to provide for the effective administration of Iraq during the period of transitional administration, to restore conditions of security and stability” (see paragraph 28 above).

78. The first United Nations Security Council resolution after the invasion was Resolution 1483, adopted on 22 May 2003 (see paragraph 29 above). In the Preamble, the Security Council noted the letter of 8 May 2003 from the Permanent Representatives of the United States of America and the United Kingdom and recognised that the United States of America and the United Kingdom were Occupying Powers in Iraq, under unified command (the CPA), and that specific authorities, responsibilities, and obligations applied to them under international humanitarian law. The Security Council noted further that other States that were not Occupying Powers were working or might in the future work under the CPA, and welcomed the willingness of member States to contribute to stability and security in Iraq by contributing personnel, equipment and other resources “under the Authority”. Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, the Security Council called upon the Occupying Powers, through the CPA, “to promote the welfare of the Iraqi people through the effective

administration of the territory, including in particular working towards the restoration of conditions of security and stability”. The United Kingdom and the United States of America were encouraged “to inform the Council at regular intervals of their efforts under this Resolution”. The Preamble to Resolution 1483 recognised that the United Nations were to “play a vital role in humanitarian relief, the reconstruction of Iraq and the restoration and establishment of national and local institutions for representative governance”. The Secretary-General of the United Nations was requested to appoint a Special Representative for Iraq, whose independent responsibilities were to include, *inter alia*, reporting regularly to the Security Council on his activities under this Resolution, coordinating activities of the United Nations in post-conflict processes in Iraq and coordinating among United Nations and international agencies engaged in humanitarian assistance and reconstruction activities in Iraq. Resolution 1483 did not assign any security role to the United Nations. The Government does not contend that, at this stage in the invasion and occupation, the acts of its armed forces were in any way attributable to the United Nations.

79. In Resolution 1511, adopted on 16 October 2003, the United Nations Security Council, again acting under Chapter VII of the Charter, underscored the temporary nature of the exercise by the CPA of the authorities and responsibilities set out in Resolution 1483, which would cease as soon as an internationally recognised, representative Iraqi government could be sworn in. In paragraphs 13 and 14, the Security Council authorised “a Multinational Force under unified command to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq” and urged member States “to contribute assistance under this United Nations mandate, including military forces, to the Multinational Force referred to in paragraph 13” (see paragraph 31 above). The United States of America, on behalf of the Multinational Force, was requested periodically to report on the efforts and progress of the Force. The Security Council also resolved that the United Nations, acting through the Secretary-General, his Special Representative, and the United Nations Assistance Mission for Iraq, should strengthen its role in Iraq, including by providing humanitarian relief, promoting the economic reconstruction of and conditions for sustainable development in Iraq, and advancing efforts to restore and establish national and local institutions for representative government.

80. The Court does not consider that, as a result of the authorisation contained in Resolution 1511, the acts of soldiers within the Multinational Force became attributable to the United Nations or – more importantly, for the purposes of this case – ceased to be attributable to the troop-contributing nations. The Multinational Force had been present in Iraq since the invasion

and had been recognised already in Resolution 1483, which welcomed the willingness of member States to contribute personnel. The unified command structure over the Force, established from the start of the invasion by the United States of America and the United Kingdom, was not changed as a result of Resolution 1511. Moreover, the United States of America and the United Kingdom, through the CPA which they had established at the start of the occupation, continued to exercise the powers of government in Iraq. Although the United States of America was requested to report periodically to the Security Council about the activities of the Multinational Force, the United Nations did not, thereby, assume any degree of control over either the Force or any other of the executive functions of the CPA.

81. The final resolution of relevance to the present issue was Resolution 1546 (see paragraph 35 above). It was adopted on 8 June 2004, twenty days before the transfer of power from the CPA to the Iraqi interim government and some four months before the applicant was taken into detention. Annexed to the Resolution was a letter from the Prime Minister of the interim government of Iraq, seeking from the Security Council a new resolution on the Multinational Force mandate. There was also annexed a letter from the US Secretary of State to the President of the United Nations Security Council, confirming that “the Multinational Force [under unified command] [wa]s prepared to continue to contribute to the maintenance of security in Iraq” and informing the President of the Security Council of the goals of the Multinational Force and the steps which its Commander intended to take to achieve those goals. It does not appear from the terms of this letter that the US Secretary of State considered that the United Nations controlled the deployment or conduct of the Multinational Force. In Resolution 1546 the Security Council, acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, reaffirmed the authorisation for the Multinational Force established under Resolution 1511. There is no indication in Resolution 1546 that the Security Council intended to assume any greater degree of control or command over the Multinational Force than it had exercised previously.

82. In Resolution 1546 the Security Council also decided that, in implementing their mandates in Iraq, the Special Representative of the Secretary-General and the United Nations Assistance Mission for Iraq (UNAMI) should play leading roles in assisting in the establishment of democratic institutions, economic development and humanitarian assistance. The Court notes that the Secretary-General and UNAMI, both clearly organs of the United Nations, in their quarterly and bi-monthly reports to the Security Council for the period during which the applicant was detained, repeatedly protested about the extent to which security

internment was being used by the Multinational Force (see paragraphs 40 and 41 above). It is difficult to conceive that the applicant's detention was attributable to the United Nations and not to the United Kingdom when United Nations organs, operating under the mandate of Resolution 1546, did not appear to approve of the practice of indefinite internment without trial and, in the case of UNAMI, entered into correspondence with the United States embassy in an attempt to persuade the Multinational Force under American command to modify the internment procedure.

83. In the light of the foregoing, the Court agrees with the majority of the House of Lords that the United Nations' role as regards security in Iraq in 2004 was quite different from its role as regards security in Kosovo in 1999. The comparison is relevant, since in its decision in *Behrami and Saramati* (cited above) the Court concluded, *inter alia*, that Mr Saramati's detention was attributable to the United Nations and not to any of the respondent States. It is to be recalled that the international security presence in Kosovo was established by United Nations Security Council Resolution 1244, adopted on 10 June 1999, in which, "determined to resolve the grave humanitarian situation in Kosovo", the Security Council "decide[d] on the deployment in Kosovo, under United Nations auspices, of international civil and security presences". The Security Council therefore authorised "member States and relevant international organisations to establish the international security presence in Kosovo" and directed that there should be "substantial North Atlantic Treaty Organization participation" in the Force, which "must be deployed under unified command and control". In addition, Resolution 1244 authorised the Secretary-General of the United Nations to establish an international civil presence in Kosovo in order to provide an interim administration for Kosovo. The United Nations, through a Special Representative appointed by the Secretary-General in consultation with the Security Council, was to control the implementation of the international civil presence and coordinate closely with the international security presence (see *Behrami and Saramati*, cited above, §§ 3, 4 and 41). On 12 June 1999, two days after the Resolution was adopted, the first elements of the NATO-led Kosovo Force (KFOR) entered Kosovo.

84. It would appear from the opinion of Lord Bingham in the first set of proceedings brought by the applicant that it was common ground between the parties before the House of Lords that the test to be applied in order to establish attribution was that set out by the International Law Commission in Article 5 of its Draft Articles on the Responsibility of International Organisations and in its commentary thereon, namely that the conduct of an organ of a State placed at the disposal of an international organisation should be attributable under international law to that organisation if the

organisation exercises effective control over that conduct (see paragraphs 18 and 56 above). For the reasons set out above, the Court considers that the United Nations Security Council had neither effective control nor ultimate authority and control over the acts and omissions of troops within the Multinational Force and that the applicant's detention was not, therefore, attributable to the United Nations.

85. The internment took place within a detention facility in Basra City, controlled exclusively by British forces, and the applicant was therefore within the authority and control of the United Kingdom throughout (see paragraph 10 above; see also *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 55721/07, § 136, ECHR 2011, and *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom* (dec.), no. 61498/08, § 88, 30 June 2009; see also the judgment of the United States Supreme Court in *Munaf v. Geren*, paragraph 54 above). The decision to hold the applicant in internment was made by the British officer in command of the detention facility. Although the decision to continue holding the applicant in internment was, at various points, reviewed by committees including Iraqi officials and non-United Kingdom representatives from the Multinational Force, the Court does not consider that the existence of these reviews operated to prevent the detention from being attributable to the United Kingdom.

86. In conclusion, the Court agrees with the majority of the House of Lords that the internment of the applicant was attributable to the United Kingdom and that during his internment the applicant fell within the jurisdiction of the United Kingdom for the purposes of Article 1 of the Convention.

2. Alleged breach of Article 5 § 1 of the Convention

(a) The parties' submissions

(i) The Government

87. The Government contended that the United Kingdom was under an obligation to detain the applicant, pursuant to United Nations Security Council Resolution 1546. They emphasised that between 22 May 2003 and 28 June 2004, British forces operated in Iraq under a legal regime derived from the law of belligerent occupation, as modified by the United Nations Security Council in Resolutions 1483 and 1511 (see paragraphs 29 and 31 above). Thus, the Preamble to Resolution 1483 in terms recognised the "specific authorities, responsibilities and obligations" of the Occupying Powers, including those under the Geneva Conventions of 1949. In the Government's submission, customary international law, as reflected in

Article 43 of the Hague Regulations (see paragraph 42 above), required the Occupying Power to “take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety” in the occupied territory. In its judgment in *Democratic Republic of the Congo (DRC) v. Uganda*, the International Court of Justice described this as including a duty “to protect the inhabitants of the occupied territory against acts of violence, and not to tolerate such violence by any third party” (see paragraph 50 above). In addition, Article 27 of the Fourth Geneva Convention placed a responsibility on the Occupying Power to take steps to protect the civilian population “against all acts of violence or threats thereof” and Article 64 referred to a general obligation to ensure the “orderly government” of the occupied territory (see paragraph 43 above). The Occupying Power could also protect its forces and administration from acts of violence. It had broad powers of compulsion and restraint over the population of the occupied territory. Article 78 of the Fourth Geneva Convention recognised the power to detain where “the Occupying Power considers it necessary, for imperative reasons of security, to take safety measures concerning protected persons”. In the Government’s submission, the “specific authorities, responsibilities and obligations” of an Occupying Power, as recognised in United Nations Security Council Resolution 1483, included the power to detain persons in an occupied territory on security grounds. This power was derived from the duty of governance imposed upon an Occupying Power by customary international law. It was also derived from the domestic law of the occupied territory as modified by the Occupying Power (as, for example, in CPA Memorandum No. 3 (Revised): see paragraph 36 above).

88. The Government further submitted that United Nations Security Council Resolution 1546, like Resolution 1511, recognised in its Preamble that international support for the restoration of security and stability was “essential” to the well-being of the people of Iraq. Resolution 1546 reaffirmed the mandate of the Multinational Force, having regard to the request from the Prime Minister of the Iraqi interim government for the Multinational Force to remain in Iraq after the end of the occupation (see paragraph 35 above). Paragraph 10 of Resolution 1546 specifically provided the Multinational Force with “authority to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq in accordance with the letters annexed to this Resolution”. It was clear from the text of Resolution 1546 that the annexed letters were integral to it and defined the scope of the powers conferred by the Security Council. The letter from US Secretary of State Colin Powell expressly referred to internment as one of the tasks which the Multinational Force was to continue to perform. In the Government’s view, therefore, Resolution 1546 could not have been

clearer in terms of authorising the Multinational Force to use preventive detention where “necessary for imperative reasons of security in Iraq”. It was also clear from Resolution 1546 and the letters annexed thereto that what was authorised by the Security Council was a regime of detention modelled on the “specific authorities, responsibilities and obligations” that had existed during the period of occupation. This was also the view taken by Lord Bingham in the House of Lords when he considered the Resolution (see paragraph 20 above). By participating in the Multinational Force and thus taking up the authorisation conferred by the Security Council, the United Kingdom agreed to assist in the achievement of the specific objectives to maintain security and stability in Iraq set out in Resolution 1546. As Lord Bingham put it, the United Kingdom was “bound to exercise its power of detention where this was necessary for imperative reasons of security”. The facts of the applicant’s case, and in particular the findings of the Special Immigration Appeals Commission with regard to the applicant’s involvement in attacks against Coalition Forces (see paragraph 15 above), demonstrated the importance of such an obligation.

89. The Government pointed out that Article 25 of the Charter of the United Nations created an obligation for United Nations member States to “accept and carry out the decisions of the Security Council”. The effect of Article 103 of the Charter was that the obligation under Article 25 had to prevail over obligations under other international treaties (see paragraph 46 above). This was confirmed by the decision of the International Court of Justice in the *Lockerbie* case (see paragraph 48 above). As Lord Bingham pointed out, it was also confirmed by leading commentators such as Judges Simma, Bernhardt and Higgins (see paragraph 35 of the House of Lords judgment, at paragraph 20 above). As a matter of principle, the primacy accorded by Article 103 of the Charter was unsurprising: one of the core objectives of the United Nations was to maintain and restore international peace and security and Article 103 was central to the Security Council’s ability to give practical effect to the measures it had decided upon.

90. In the Government’s submission, the effect of Article 103 was not confined to the decisions of the Security Council obliging States to act in a certain way. It also applied to the decisions of the Security Council authorising action. The practice of the Security Council, at least since the early 1990s, had been to seek to achieve its aims, and to discharge its responsibility, in respect of the maintenance of international peace and security by authorising military action by States and organisations such as NATO. As the Court had mentioned in its decision in *Behrami and Saramati* (cited above, § 132), no agreements had ever been made under Article 43 of the Charter of the United Nations by member States undertaking to

make troops available to the United Nations. In the absence of any such agreement, no State could be required to take military action. Unless the Security Council could proceed by authorisation, it would be unable to take military measures at all, thus frustrating an important part of the Chapter VII machinery. However, if a resolution authorising military action did not engage Article 103 of the Charter, the result would be that any State acting under that authorisation would breach any conflicting treaty obligations, which would fatally undermine the whole system of the Charter for the protection of international peace and security. It was plain that this was not the way that States had regarded the legal position under any of the numerous resolutions issued by the Security Council authorising military action. It had also been the view of the most authoritative commentators; as Lord Bingham observed at paragraph 33 of the House of Lords judgment, there is “a strong and to my mind persuasive body of academic opinion which would treat Article 103 as applicable where conduct is authorised by the Security Council as where it is required”.

91. In consequence, it was the Government’s case that the application of Article 5 of the Convention was displaced by the legal regime established by United Nations Security Council Resolution 1546 by reason of the operation of Articles 25 and 103 of the Charter of the United Nations, to the extent that Article 5 was not compatible with that legal regime. The Convention was a part of international law and derived its normative force from international law. It was concluded only five years after the Charter of the United Nations and if there had been any intention to seek to disapply Article 103 to the provisions of the Convention, this would have been clearly stated. Moreover, the Court had never suggested in its case-law that it considered that Article 103 did not apply to displace obligations under the Convention which were incompatible with an obligation under a United Nations Security Council resolution. On the contrary, in *Behrami and Saramati* (cited above, §§ 147 and 149), the Grand Chamber explicitly recognised that the Convention should not be applied in such a way as to undermine or conflict with actions taken under Chapter VII by the Security Council.

92. The Government contended that the applicant’s reliance on the judgment of the European Court of Justice in *Kadi* (see paragraph 53 above) was misplaced, since the European Court of Justice did not decide that case on the point of principle currently before this Court. Nor was the Court’s judgment in *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* ([GC], no. 45036/98, ECHR 2005-VI) (hereinafter “*Bosphorus*”) of assistance to the applicant, since in that case the Court was able to come to the conclusion that there had been no violation of

the Convention without having to address any distinct argument based on Article 103 of the Charter of the United Nations. The Government also rejected the applicant's argument that the Convention recognised a limit to the protection of human rights, applicable in this case, by way of the power of derogation under Article 15 in time of national emergencies. The proposition that it would have been possible for the United Kingdom to derogate under Article 15 in respect of an international conflict was not supported by *Banković and Others*, cited above, § 62).

(ii) *The applicant*

93. The applicant submitted that United Nations Security Council Resolution 1546 did not require the United Kingdom to hold him in internment in breach of Article 5 of the Convention. In Resolution 1546 the Security Council conferred on the United Kingdom a power, but not an obligation, to intern. As the International Court of Justice stated in the *Namibia* case, “the language of a resolution of the Security Council should be carefully analysed before a conclusion can be made as to its binding effect” (see paragraph 49 above). Where appropriate, the Security Council could require States to take specific action. It did so in the resolutions under consideration in the *Kadi* and *Bosphorus* cases (cited above), where States were required, “with no autonomous discretion”, respectively to freeze the assets of designated persons or to impound aircraft operating from the Federal Republic of Yugoslavia. In contrast, the language of Resolution 1546 and the letters annexed thereto made it clear that the Security Council was asked to provide, and did provide, an authorisation to the Multinational Force to take the measures that it considered necessary to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq. It did not require a State to take action incompatible with its human rights obligations, but instead left a discretion to the State as to whether, when and how to contribute to the maintenance of security. Respect for human rights was one of the paramount principles of the Charter of the United Nations and if the Security Council had intended to impose an obligation on British forces to act in breach of the United Kingdom's international human rights obligations, it would have used clear and unequivocal language. It followed that the rule of priority under Article 103 of the Charter of the United Nations did not come into effect.

94. The applicant argued that the rationale of the European Court of Justice and the Advocate General in *Kadi* (see paragraph 53 above) applied equally to the Convention. In *Kadi*, the European Court of Justice held that European Community measures adopted to give effect to United Nations Security Council resolutions were subject to review on grounds of

compatibility with human rights as protected by Community law. This review concerned the internal lawfulness of such measures under Community law and not the lawfulness of the United Nations Security Council resolutions to which they were intended to give effect. The same principles applied in the present case since, in the applicant's submission, member States acting under United Nations Security Council Resolution 1546 had a "free choice" as to the "procedure applicable", which meant that the procedure had to be lawful. The essence of the judgment in *Kadi* was that obligations arising from United Nations Security Council resolutions do not displace the requirements of human rights as guaranteed in Community law. It was true that the European Court of Justice examined the validity of a Community regulation and did not examine directly any member State action implementing United Nations Security Council resolutions. But this was a technical point, resulting from the fact that the challenge was brought against a Community measure and not a national one; it did not affect the substance or scope of the European Court of Justice's ruling.

95. In the applicant's view, the Government's argument would result in a principle under which United Nations Security Council resolutions, whatever their content, could entirely displace any and all Convention rights and obligations. It would introduce a general, blanket derogation from all Convention rights. Article 15 permitted a State to derogate from certain Convention rights, including Article 5, but only in times of war or public emergency and under strict conditions, subject to the Court's review. Moreover, it would be clearly incompatible with the principle of effectiveness to exclude *a priori* the application of the Convention in relation to all action undertaken by a Contracting Party pursuant to a United Nations Security Council resolution. If it were accepted that international law obligations displaced substantive provisions of the Convention, the scope of application of the Convention would be substantially reduced and protection would be denied in some cases where it was most needed. Such a position would be contrary to the principle expressed by the Court in its judgment in *Bosphorus* (cited above).

(iii) *The third-party interveners*

96. The non-governmental organisations Liberty and JUSTICE, third-party interveners, pointed out that the Court's case-law, particularly the judgment in *Bosphorus* (cited above), supported the view that international law obligations were not, *prima facie*, able to displace substantive obligations under the Convention, although they might be relevant when considering specific components of Convention rights. One way in which the Court had considered them relevant was encapsulated in the presumption of

“equivalent protection” provided by a framework for the protection of fundamental rights within an international organisation of which the Contracting State is a member.

(b) The Court’s assessment

97. Article 5 § 1 of the Convention provides:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

- (a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;
- (b) the lawful arrest or detention of a person for noncompliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;
- (c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;
- (d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;
- (e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;
- (f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.”

98. The applicant was detained in a British military facility for over three years, between 10 October 2004 and 30 December 2007. His continuing internment was authorised and reviewed, initially by British senior military personnel and subsequently also by representatives of the Iraqi and United Kingdom governments and by non-British military personnel, on the basis of intelligence material which was never disclosed to him. He was able to make written submissions to the reviewing authorities but there was no provision for an oral hearing. The internment was authorised “for imperative reasons of security”. At no point during the internment was it intended to bring criminal charges against the applicant (see paragraphs 11-13 above).

99. The Court emphasises at the outset that Article 5 enshrines a fundamental human right, namely the protection of the individual against arbitrary interference by the State with his or her right to liberty. The text of Article 5 makes it clear that the guarantees it contains apply to “everyone”. Sub-paragraphs (a) to (f) of Article 5 § 1 contain an exhaustive list of permissible grounds on which persons may be deprived of their liberty.

No deprivation of liberty will be compatible with Article 5 § 1 unless it falls within one of those grounds or unless it is provided for by a lawful derogation under Article 15 of the Convention, which allows for a State “in time of war or other public emergency threatening the life of the nation” to take measures derogating from its obligations under Article 5 “to the extent strictly required by the exigencies of the situation” (see, *inter alia*, *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 194, Series A no. 25, and *A. and Others v. the United Kingdom*, cited above, §§ 162 and 163).

100. It has long been established that the list of grounds of permissible detention in Article 5 § 1 does not include internment or preventive detention where there is no intention to bring criminal charges within a reasonable time (see *Lawless v. Ireland (no. 3)*, 1 July 1961, §§ 13 and 14, Series A no. 3; *Ireland v. the United Kingdom*, cited above, § 196; *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, § 102, Series A no. 39; and *Jėčius v. Lithuania*, no. 34578/97, §§ 47-52, ECHR 2000-IX). The Government do not contend that the detention was justified under any of the exceptions set out in sub-paragraphs (a) to (f) of Article 5 § 1, nor did they purport to derogate under Article 15. Instead, they argue that there was no violation of Article 5 § 1 because the United Kingdom’s duties under that provision were displaced by the obligations created by United Nations Security Council Resolution 1546. They contend that, as a result of the operation of Article 103 of the Charter of the United Nations (see paragraph 46 above), the obligations under the United Nations Security Council resolution prevailed over those under the Convention.

101. Article 103 of the Charter of the United Nations provides that the obligations of the members of the United Nations under the Charter shall prevail in the event of a conflict with obligations under any other international agreement. Before it can consider whether Article 103 had any application in the present case, the Court must determine whether there was a conflict between the United Kingdom’s obligations under United Nations Security Council Resolution 1546 and its obligations under Article 5 § 1 of the Convention. In other words, the key question is whether Resolution 1546 placed the United Kingdom under an obligation to hold the applicant in internment.

102. In its approach to the interpretation of Resolution 1546, the Court has reference to the considerations set out in paragraph 76 above. In addition, the Court must have regard to the purposes for which the United Nations was created. As well as the purpose of maintaining international peace and security, set out in the first sub-paragraph of Article 1 of the Charter of the United Nations, the third sub-paragraph provides that the United Nations was established to “achieve international cooperation in ... promoting and

encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms”. Article 24 § 2 of the Charter requires the Security Council, in discharging its duties with respect to its primary responsibility for the maintenance of international peace and security, to “act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations”. Against this background, the Court considers that, in interpreting its resolutions, there must be a presumption that the Security Council does not intend to impose any obligation on member States to breach fundamental principles of human rights. In the event of any ambiguity in the terms of a United Nations Security Council resolution, the Court must therefore choose the interpretation which is most in harmony with the requirements of the Convention and which avoids any conflict of obligations. In the light of the United Nations’ important role in promoting and encouraging respect for human rights, it is to be expected that clear and explicit language would be used were the Security Council to intend States to take particular measures which would conflict with their obligations under international human rights law.

103. In this respect, the Court notes that Resolution 1546 was preceded by letters to the President of the Security Council from the Prime Minister of the interim government of Iraq and the US Secretary of State (see paragraph 34 above). In his letter, the Iraqi Prime Minister looked forward to the passing back of full sovereignty to the Iraqi authorities. He requested the Security Council, however, to make a new resolution authorising the Multinational Force to remain on Iraqi territory and to contribute to maintaining security there, “including through the tasks and arrangements” set out in the accompanying letter from the US Secretary of State. In his letter, the US Secretary of State recognised the request of the government of Iraq for the continued presence of the Multinational Force in Iraq and confirmed that the Multinational Force under unified command was prepared to continue to contribute to the maintenance of security in Iraq, including by preventing and deterring terrorism. He added that, under the agreed arrangement, the Multinational Force stood:

“ready to continue to undertake a broad range of tasks to contribute to the maintenance of security and to ensure Force protection. These include activities necessary to counter ongoing security threats posed by forces seeking to influence Iraq’s political future through violence. This will include combat operations against members of these groups, internment where this is necessary for imperative reasons of security, and the continued search for and securing of weapons that threaten Iraq’s security. ...”.

104. These letters were annexed to United Nations Security Council Resolution 1546 (see paragraph 35 above). The Preamble to the Resolution looked forward to the end of the occupation and the assumption of

full responsibility and authority by a fully sovereign Iraqi government; recognised the request of the Iraqi Prime Minister in the annexed letter to retain the presence of the Multinational Force; welcomed the willingness of the Multinational Force to continue efforts to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq and also noted “the commitment of all forces ... to act in accordance with international law, including obligations under international humanitarian law”. In paragraph 9 of the Resolution, the Security Council noted that the Multinational Force remained in Iraq at the request of the incoming government and reaffirmed the authorisation for the Multinational Force first established under Resolution 1511, “having regard to the letters annexed to this Resolution”. In paragraph 10 it decided that the Multinational Force:

“shall have the authority to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq in accordance with the letters annexed to this Resolution expressing, *inter alia*, the Iraqi request for the continued presence of the Multinational Force and setting out its tasks, including by preventing and deterring terrorism ...”

105. The Court does not consider that the language used in this Resolution indicates unambiguously that the Security Council intended to place member States within the Multinational Force under an obligation to use measures of indefinite internment without charge and without judicial guarantees, in breach of their undertakings under international human rights instruments including the Convention. Internment is not explicitly referred to in the Resolution. In paragraph 10, the Security Council decides that the Multinational Force shall have authority “to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq in accordance with the letters annexed”, which, *inter alia*, set out the Multinational Force’s tasks. Internment is listed in US Secretary of State Powell’s letter, as an example of the “broad range of tasks” which the Multinational Force stood ready to undertake. In the Court’s view, the terminology of the Resolution appears to leave the choice of the means to achieve this end to the member States within the Multinational Force. Moreover, in the Preamble, the commitment of all forces to act in accordance with international law is noted. It is clear that the Convention forms part of international law, as the Court has frequently observed (see, for example, *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI). In the absence of clear provision to the contrary, the presumption must be that the Security Council intended States within the Multinational Force to contribute towards the maintenance of security in Iraq while complying with their obligations under international human rights law.

106. Furthermore, it is difficult to reconcile the argument that Resolution 1546 placed an obligation on member States to use internment with the objections repeatedly made by the United Nations Secretary-General and the United Nations Assistance Mission for Iraq (UNAMI) to the use of internment by the Multinational Force. Under paragraph 7 of Resolution 1546 both the Secretary-General, through his Special Representative, and UNAMI were specifically mandated by the Security Council to “promote the protection of human rights ... in Iraq”. In his quarterly reports throughout the period of the applicant’s internment, the Secretary-General repeatedly described the extent to which security internment was being used by the Multinational Force as a pressing human rights concern. UNAMI reported on the human rights situation every few months during the same period. It also repeatedly expressed concern at the large numbers being held in indefinite internment without judicial oversight (see paragraphs 40–41 above).

107. The Court has considered whether, in the absence of express provision in Resolution 1546, there was any other legal basis for the applicant’s detention which could operate to disapply the requirements of Article 5 § 1 of the Convention. The Government have argued that the effect of the authorisations in paragraphs 9 and 10 of Resolution 1546 was that the Multinational Force continued to exercise the “specific authorities, responsibilities and obligations” that had vested in the United States of America and the United Kingdom as Occupying Powers under international humanitarian law and that these “obligations” included the obligation to use internment where necessary to protect the inhabitants of the occupied territory against acts of violence. Some support for this submission can be derived from the findings of the domestic courts (see, for example, Lord Bingham at paragraph 32 of the House of Lords judgment; see paragraph 20 above). The Court notes in this respect that paragraph 2 of Resolution 1546 clearly stated that the occupation was to end by 30 June 2004. However, even assuming that the effect of Resolution 1546 was to maintain, after the transfer of authority from the CPA to the interim government of Iraq, the position under international humanitarian law which had previously applied, the Court does not find it established that international humanitarian law places an obligation on an Occupying Power to use indefinite internment without trial. Article 43 of the Hague Regulations requires an Occupying Power to take “all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country” (see paragraph 42 above). While the International Court of Justice in its judgment *Armed Activities on the*

Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo (DRC) v. Uganda) interpreted this obligation to include the duty to protect the inhabitants of the occupied territory from violence, including violence by third parties, it did not rule that this placed an obligation on the Occupying Power to use internment; indeed, it also found that Uganda, as an Occupying Power, was under a duty to secure respect for the applicable rules of international human rights law, including the provisions of the International Covenant for the Protection of Civil and Political Rights, to which it was a signatory (see paragraph 50 above). In the Court's view, it would appear from the provisions of the Fourth Geneva Convention that under international humanitarian law internment is to be viewed not as an obligation on the Occupying Power but as a measure of last resort (see paragraph 43 above).

108. A further legal basis might be provided by the agreement, set out in the letters annexed to Resolution 1546, between the Iraqi government and the United States government, on behalf of the other States contributing troops to the Multinational Force, including the United Kingdom, that the Multinational Force would continue to carry out internment in Iraq where the Multinational Force considered this necessary for imperative reasons of security (see paragraph 34 above). However, such an agreement could not override the binding obligations under the Convention. In this respect, the Court recalls its case-law to the effect that a Contracting State is considered to retain Convention liability in respect of treaty commitments and other agreements between States subsequent to the entry into force of the Convention (see, for example, *Al-Saadoon and Mufdhi*, cited above, §§ 126-28).

109. In conclusion, therefore, the Court considers that United Nations Security Council Resolution 1546, in paragraph 10, authorised the United Kingdom to take measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq. However, neither Resolution 1546 nor any other United Nations Security Council resolution explicitly or implicitly required the United Kingdom to place an individual whom its authorities considered to constitute a risk to the security of Iraq in indefinite detention without charge. In these circumstances, in the absence of a binding obligation to use internment, there was no conflict between the United Kingdom's obligations under the Charter of the United Nations and its obligations under Article 5 § 1 of the Convention.

110. In these circumstances, where the provisions of Article 5 § 1 were not displaced and none of the grounds for detention set out in subparagraphs (a) to (f) applied, the Court finds that the applicant's detention constituted a violation of Article 5 § 1 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

111. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

A. Damage

112. The applicant submitted that his unlawful detention, for a period of three years, two months and 20 days, merited non-pecuniary damage in the region of 115,000 euros (EUR). He relied on awards made by the Court in cases such as *Jėčius v. Lithuania* (no. 34578/97, ECHR 2000-IX); *Tsirlis and Kouloumpas v. Greece* (29 May 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III); and *Assanidze v. Georgia* ([GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II) and also domestic case-law concerning the level of damages for unlawful detention.

113. The Government emphasised that the applicant was detained by British troops, operating as part of the Multinational Force in Iraq, because he was reasonably believed to pose a grave threat to the security of Iraq. The detention was authorised throughout under the mandate conferred by United Nations Security Council Resolution 1546 and was also in compliance with Iraqi law. Allegations that the applicant was engaged in terrorist activities in Iraq were subsequently upheld by the Special Immigration Appeals Commission (see paragraph 15 above). In these circumstances, the Government submitted that a finding of a violation would be sufficient just satisfaction. In the alternative, a sum of not more than EUR 3,900 should be awarded. This would be commensurate with the awards made to the applicants in *A. and Others v. the United Kingdom* ([GC], no. 3455/05, ECHR 2009), which also concerned the preventive detention of individuals suspected of terrorism.

114. The Court recalls that it is not its role under Article 41 to function akin to a domestic tort mechanism court in apportioning fault and compensatory damages between civil parties. Its guiding principle is equity, which above all involves flexibility and an objective consideration of what is just, fair and reasonable in all the circumstances of the case, including not only the position of the applicant but the overall context in which the breach occurred. Its non-pecuniary awards serve to give recognition to the fact that moral damage occurred as a result of a breach of a fundamental human right and reflect in the broadest of terms the severity of the damage (see *Varnava and Others v. Turkey* [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90,

16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, § 224, ECHR 2009, and the cases cited therein). In the present case, the Court has regard to the factors raised by the Government. Nonetheless, it considers that, in view of the very long period of time during which the applicant was detained, monetary compensation should be awarded, in the sum of EUR 25,000.

B. Costs and expenses

115. The applicant, emphasising the complexity and importance of the case, claimed for over 450 hours' legal work by his solicitors and four counsel in respect of the proceedings before the Court, at a total cost of 85,946.32 pounds sterling (GBP).

116. The Government acknowledged that the issues were complex, but nonetheless submitted that the claim was excessive, given that the applicant's legal advisers were familiar with all aspects of the claim since they had acted for the applicant in the domestic legal proceedings, which had been publicly funded. Furthermore, the hourly rates claimed by the applicant's counsel, ranging between GBP 500 and GBP 235, and the hourly rates claimed by the applicant's solicitors, ranging between GBP 180 and GBP 130, were unreasonably high. Nor had it been necessary to engage two Queen's Counsel and two junior counsel to assist.

117. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum. In the present case, regard being had to the documents in its possession and the above criteria, the Court considers it reasonable to award the sum of EUR 40,000 for the proceedings before the Court.

C. Default interest

118. The Court considers it appropriate that the default interest rate should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Joins to the merits* unanimously the questions whether the applicant's detention was attributable to the respondent State and whether he fell within the respondent State's jurisdiction;
2. *Declares* unanimously the application admissible;

3. *Holds* unanimously that the detention was attributable to the respondent State and that the applicant fell within the respondent State's jurisdiction;
4. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention;
5. *Holds* by sixteen votes to one
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 25,000 (twenty-five thousand euros), plus any tax that may be chargeable on this sum, in respect of non-pecuniary damage;
 - (b) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 40,000 (forty thousand euros), plus any tax that may be chargeable to the applicant on this sum, in respect of costs and expenses, to be converted into pounds sterling at the rate applicable at the date of settlement; and
 - (c) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
6. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg on 7 July 2011, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'Boyle
Deputy Registrar

Jean-Paul Costa
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the separate opinion of Judge Poalelungi is annexed to this judgment.

J.-P.C.
M.O'B.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE POALELUNGI

I agree with the majority that the detention was attributable to the United Kingdom and that the applicant fell within the United Kingdom's jurisdiction. However, I do not agree that there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention in the present case.

Article 103 of the Charter of the United Nations provides that the member States' obligations under the Charter must prevail over any other obligations they may have under international law. This provision reflects, and is essential for, the United Nations' primary role within the world order of maintaining international peace and security.

On 8 June 2004, in paragraph 10 of Resolution 1546, the Security Council decided that the Multinational Force should "have the authority to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq in accordance with the letters annexed to this Resolution". One of the letters annexed was from US Secretary of State Colin Powell, confirming that the Multinational Force stood ready to continue to undertake a broad range of tasks, including internment where necessary for imperative reasons of security.

It is true that paragraph 10 of Resolution 1546 uses the language of authorisation rather than obligation. However, as is explained in the extract from Lord Bingham's opinion set out in paragraph 20 of the present judgment, the United Nations Security Council cannot use the language of obligation in respect of international military or security operations, since the United Nations has no standing forces at its disposal and has concluded no agreements under Article 43 of the Charter which would entitle it to call on member States to provide them. The Security Council can, therefore, only authorise States to use military force. As Lord Bingham also concluded, the primacy clause in Article 103 of the Charter must also apply where a member State chooses to take up such an authorisation and contribute to an international peacekeeping operation under a Security Council mandate. To conclude otherwise would seriously undermine the effectiveness of the United Nations' role in securing world peace and would also run contrary to State practice. Indeed, I do not understand the majority of the Grand Chamber in the present case to disagree with this analysis.

The point at which the majority part ways with the domestic courts is in finding that the language used in Resolution 1546 did not indicate sufficiently clearly that the Security Council authorised member States to use internment. I regret that I find the judgment of the House of Lords more persuasive on this issue. I consider that it is unrealistic to expect the

Security Council to spell out in advance, in detail, every measure which a military force might be required to use to contribute to peace and security under its mandate. Internment is a frequently used measure in conflict situations, well established under international humanitarian law, and was, moreover, expressly referred to in the letter of Colin Powell annexed to Resolution 1546. I consider that it is clear from the text of the Resolution, and from the context where the Multinational Force was already present and using internment in Iraq, that member States were authorised to continue interning individuals where necessary.

It follows that I also agree with the House of Lords that the United Kingdom's obligation to intern the applicant, pursuant to the Security Council authorisation, took precedence over its obligations under Article 5 § 1 of the Convention.

AL-JEDDA c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 27021/08)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 7 JUILLET 2011¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du dessaisissement d'une chambre conformément à l'article 30 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Maintien en détention préventive d'un ressortissant irakien par les forces armées britanniques en Irak sur la base d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies****Article 1**

Juridiction de l'Etat – Juridiction territoriale concernant la détention d'un ressortissant irakien par les forces armées britanniques en Irak – Interprétation de résolutions du Conseil de sécurité – Autorité et contrôle effectifs

Article 5 § 1

Arrestation ou détention licite – Maintien en détention préventive d'un ressortissant irakien par les forces armées britanniques en Irak sur la base d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies – Conflit d'obligations internationales – Présomption que les résolutions du Conseil de sécurité n'entendent pas donner obligation de porter atteinte à des principes fondamentaux des droits de l'homme – Détention sans inculpation ni limitation de durée – Absence d'obligation contraignante expresse ou implicite de recourir à l'internement

*

* *

En mars 2003, une coalition dirigée par les Etats-Unis d'Amérique et ayant en son sein des forces armées britanniques envahit l'Irak. Les principales opérations de combat en Irak furent déclarées terminées en mai 2003. A partir de ce moment, le Royaume-Uni devint une puissance occupante au sens du règlement annexé à la Convention de La Haye de 1907 et de la quatrième Convention de Genève de 1949. Une Mission d'assistance des Nations unies pour l'Irak (MANUI) fut créée. Dans ses résolutions 1511 (2003) et 1546 (2004), le Conseil de sécurité des Nations unies en définit le rôle, renouvela l'autorisation qu'il avait donnée à la force multinationale sous commandement unifié et décida que «la force multinationale [était] habilitée à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak».

Le requérant est un ressortissant irakien. En octobre 2004, il fut arrêté au motif qu'il était soupçonné de participer à des activités terroristes puis détenu pendant plus de

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

trois ans dans un centre de détention à Bassorah (Irak) administré par les forces britanniques. Son internement avait été jugé nécessaire pour des raisons impérieuses de sécurité en Irak. Les renseignements à l'appui des allégations ne lui furent pas révélés et aucune poursuite pénale ne fut engagée contre lui. Sa détention fit l'objet d'un réexamen périodique par le commandant de la division multinationale. En juin 2005, le requérant formula au Royaume-Uni une demande de contrôle judiciaire, contestant la légalité de son maintien en détention ainsi que le refus d'autorisation de retour sur le territoire britannique que le gouvernement britannique lui avait opposé. L'affaire fut finalement tranchée par la Chambre des lords le 17 décembre 2007. Bien qu'ayant reconnu que les actions des soldats britanniques en Irak étaient imputables au Royaume-Uni et non aux Nations unies, de sorte que le Royaume-Uni était responsable de l'internement du requérant au regard du droit international, la Chambre des lords conclut ensuite que, concrètement, la Résolution 1546 des Nations unies autorisait et obligeait effectivement les soldats britanniques de la force multinationale à recourir à l'internement « si nécessaire pour des raisons impératives de sécurité en Irak » et que les obligations imposées par les résolutions du Conseil de sécurité primaient toutes les autres obligations internationales, même celles découlant de la Convention européenne.

Article 5 § 1 : Le Gouvernement soutient que l'internement est imputable non pas au Royaume-Uni mais à l'Organisation des Nations unies (« les Nations unies ») et que le requérant n'était donc pas passé sous la juridiction de ce pays, au sens de l'article 1 de la Convention. A titre subsidiaire, il plaide que l'internement a été conduit conformément à la résolution 1546, qui aurait donné au Royaume-Uni l'obligation d'incarcérer le requérant, obligation qui, en vertu de l'article 103 de la Charte des Nations unies, l'emportait sur ses obligations résultant de la Convention.

a) *Jurisdiction* – Une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies doit être interprétée à la lumière non seulement de son libellé mais aussi du contexte dans lequel elle a été adoptée. A la date de l'invasion, en mars 2003, aucune résolution ne prévoyait la manière dont il y aurait lieu de répartir les rôles en Irak en cas de renversement dudit régime. Dans une lettre du 8 mai 2003 adressée au président du Conseil de sécurité, les représentants permanents du Royaume-Uni et des Etats-Unis indiquaient que, après avoir chassé l'ancien régime, ils avaient créé l'Autorité provisoire de la coalition pour assumer les pouvoirs du gouvernement, y compris le maintien de la sécurité en Irak à titre temporaire. Ils reconnaissaient que les Nations unies avaient un rôle crucial à jouer dans les domaines de l'aide humanitaire, de l'appui à la reconstruction de l'Irak et de l'aide à la constitution d'un gouvernement provisoire irakien.

La première résolution du Conseil de sécurité consécutive à l'invasion – la Résolution 1483, adoptée le 22 mai 2003 – n'attribuait aucun rôle aux Nations unies en matière de sécurité. Certes, la Résolution 1511 autorisait « une force multinationale, sous commandement unifié, à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak », mais la

Cour européenne considère que cette autorisation n'a pas eu pour effet de rendre imputables aux Nations unies les actes des soldats de la force multinationale ni de mettre fin à leur imputabilité aux Etats fournisseurs de contingents. En particulier, les Nations unies n'ont assumé aucun contrôle quelconque sur la force elle-même ni aucune des autres fonctions exécutives de l'Autorité provisoire de la coalition. Dans sa Résolution 1546, adoptée le 8 juin 2004, soit près de quatre mois avant la mise en internement du requérant, le Conseil de sécurité renouvela l'autorisation donnée à la force multinationale mais rien n'y indiquait qu'il entendit renforcer le contrôle ou le commandement qu'il avait pu exercer auparavant sur la force multinationale. De plus, il ne serait guère concevable d'imputer la détention du requérant aux Nations unies et non au Royaume-Uni étant donné que le Secrétaire général des Nations unies et la MANUI s'étaient plaints à plusieurs reprises de l'ampleur du recours à l'internement de sécurité par la force multinationale. Bref, le Conseil de sécurité n'exerçait ni un contrôle effectif ni l'autorité et le contrôle ultimes sur les actions et omissions des soldats de la force multinationale. Dès lors, l'internement du requérant n'est pas imputable aux Nations unies.

L'internement a eu lieu dans un centre de détention contrôlé exclusivement par les forces britanniques et le requérant s'est donc trouvé pendant toute la durée de sa détention sous l'autorité et le contrôle du Royaume-Uni. Cette mesure avait été décidée par l'officier britannique qui commandait ce centre. Si le maintien du requérant en détention a été réexaminé à différents stades par des organes ayant en leur sein des fonctionnaires irakiens et des représentants non britanniques de la force multinationale, ce contrôle n'a pas eu pour effet d'empêcher l'imputation au Royaume-Uni de la détention en question. Dès lors, le requérant s'est retrouvé sous la juridiction du Royaume-Uni au sens de l'article 1 de la Convention.

Conclusion: juridiction de l'Etat défendeur (unanimité).

b) *Volet matériel* – Le Gouvernement ne soutient pas que la détention en question était justifiée par l'une quelconque des exceptions énoncées aux alinéas a) à f) de l'article 5 § 1. Il n'a pas non plus cherché à demander une dérogation au titre de l'article 15. Il plaide plutôt que, par l'effet de l'article 103 de la Charte des Nations unies, les obligations créées par la Résolution 1546 du Conseil de sécurité primaient celles que la Convention européenne impose au Royaume-Uni.

La Cour relève cependant que les Nations unies ont été créées non seulement pour maintenir la paix et la sécurité internationales mais aussi pour « [r]éaliser la coopération internationale (...) en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». L'article 24 § 2 de la Charte impose au Conseil de sécurité, dans l'accomplissement de ses devoirs tenant à sa responsabilité principale de maintien de la paix et de la sécurité internationales, d'agir « conformément aux buts et principes des Nations Unies ». Par conséquent, lorsque doit être interprétée une résolution du Conseil de sécurité, il faut présumer que celui-ci n'entend pas imposer aux Etats membres une quelconque obligation qui contreviendrait aux principes fondamentaux en matière de sauvegarde des droits

de l'homme. En cas d'ambiguïté dans le libellé d'une résolution, la Cour doit dès lors retenir l'interprétation qui cadre le mieux avec les exigences de la Convention et qui permette d'éviter tout conflit d'obligations. Vu l'importance du rôle joué par les Nations unies dans le développement et la défense du respect des droits de l'homme, le Conseil de sécurité est censé employer un langage clair et explicite s'il veut que les Etats prennent des mesures particulières susceptibles d'entrer en conflit avec leurs obligations découlant des règles internationales de protection des droits de l'homme.

La question de l'internement n'est pas expressément visée dans la Résolution 1546, qui autorisait la force multinationale à prendre « toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak ». L'internement était toutefois cité dans une lettre du secrétaire d'Etat américain annexée à cette résolution comme exemple du « large ensemble de tâches » que la force multinationale était disposée à assumer. Pour la Cour européenne, les termes employés dans la résolution donnaient aux Etats membres de la force multinationale le choix des moyens à utiliser pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak. En outre, il était noté dans le préambule de la résolution que toutes les forces s'étaient engagées à se conformer au droit international, or la Convention européenne fait partie intégrante du droit international. En l'absence d'une disposition claire en sens contraire, il faut présumer que le Conseil de sécurité entendait que les Etats membres de la force multinationale contribuassent au maintien de la sécurité en Irak en respectant leurs obligations découlant du droit international relatif aux droits de l'homme.

En outre, la thèse selon laquelle la Résolution 1546 faisait obligation aux Etats membres de recourir à l'internement n'est guère conciliable avec les objections formulées à maintes reprises par le Secrétaire général des Nations unies et par la MANUI quant à l'utilisation de cette mesure par la force multinationale. Dans sa Résolution 1546, le Conseil de sécurité chargeait expressément aussi bien le Secrétaire général, par le biais de son représentant spécial, que la MANUI de « [p]romouvoir la protection des droits de l'homme (...) en Irak ». Dans ses rapports trimestriels produits tout au long de la période considérée, le Secrétaire général qualifia plusieurs fois de « préoccupation urgente en matière de droits de l'homme » l'ampleur du recours aux internements pour des raisons de sécurité. Dans ses rapports bimestriels soumis pendant la même période sur la situation en matière de droits de l'homme, la MANUI se dit plusieurs fois préoccupée par le nombre élevé d'individus internés pour une durée indéfinie sans contrôle juridictionnel.

En conclusion, la Cour considère que la Résolution 1546 autorisait le Royaume-Uni à prendre des mesures pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak, mais que ni cette résolution ni aucune autre résolution adoptée ultérieurement par le Conseil de sécurité n'imposait expressément ou implicitement au Royaume-Uni d'incarcérer, sans limitation de durée ni inculpation, un individu supposé constituer un risque pour la sécurité. Dans ces conditions, en l'absence

d'obligation contraignante de recourir à l'internement, il n'y avait aucun conflit entre les obligations imposées au Royaume-Uni par la Charte des Nations unies et celles découlant de l'article 5 § 1 de la Convention européenne. Dès lors, les dispositions de l'article 5 § 1 n'ont pas été écartées.

Conclusion: violation (seize voix contre une).

Article 41 : la Cour accorde des sommes pour dommage moral et frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Lawless c. Irlande (n° 3), 1^{er} juillet 1961, série A n° 3

Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, série A n° 25

Guzzardi c. Italie, 6 novembre 1980, série A n° 39

Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, série A n° 161

Jėčius c. Lituanie, n° 34578/97, CEDH 2000-IX

Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI

Banković et autres c. Belgique et autres (déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII

Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie [GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII

Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège (déc.) [GC],
n°s 71412/01 et 78166/01, 2 mai 2007

A. et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 3455/05, CEDH 2009

Al-Saadoon et Mufidhi c. Royaume-Uni (déc.), n° 61498/08, 30 juin 2009

Al-Saadoon et Mufidhi c. Royaume-Uni, n° 61498/08, CEDH 2010

Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 55721/07, CEDH 2011

En l'affaire Al-Jedda c. Royaume-Uni,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Jean-Paul Costa, *président*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Dean Spielmann,
Giovanni Bonello,
Elisabeth Steiner,
Lech Garlicki,
Ljiljana Mijović,
David Thór Björgvinsson,
Isabelle Berro-Lefèvre,
George Nicolaou,
Luis López Guerra,
Ledi Bianku,
Ann Power,
Mihai Poalelungi, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 9 et 16 juin 2010 et le 15 juin 2011,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 27021/08) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont M. Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda (« le requérant »), qui possède les nationalités irakienne et irlandaise, a saisi la Cour le 3 juin 2008 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par Public Interest Lawyers, cabinet de *solicitors* situé à Birmingham. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. D. Walton, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Dans sa requête, M. Al-Jedda se plaignait d'avoir été détenu en Irak par des soldats britanniques en violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Par une décision du 17 février 2009, la Cour l'a communiquée au Gouvernement. Elle a par ailleurs décidé qu'elle en examinerait conjointement la recevabilité et le fond (article 29 § 1 de la Convention). Les parties ont à tour de rôle déposé des observations écrites sur la recevabilité et le fond de la requête. Par une décision du 19 janvier 2010, la chambre s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre.

5. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux dispositions des articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. M. Peer Lorenzen, président de la cinquième section, s'est déporté et a été remplacé par M. Luis López Guerra, juge suppléant.

6. Le requérant et le Gouvernement ont chacun déposé un mémoire sur la recevabilité et le fond. Les organisations Liberty et JUSTICE ont également présenté des observations conjointes en qualité de tiers intervenants.

7. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 9 juin 2010 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. D. Walton,	<i>agent,</i>
J. Eadie <i>Q.C.</i> ,	
M ^{me} C. Ivimy,	
M. S. Woodworth,	<i>conseils,</i>
M ^{mes} L. Dann,	
H. Akiwumi,	<i>conseillers ;</i>

– *pour le requérant*

MM. Rabinder Singh <i>Q.C.</i> ,	
R. Husain <i>Q.C.</i> ,	
M ^{mes} S. Fatima,	
N. Patel,	
M. T. Tridimas,	
M ^{me} H. Law,	<i>conseils,</i>
MM. P. Shiner,	
D. Carey,	
M ^{me} T. Gregory,	
M. J. Duffy,	<i>conseillers.</i>

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Eadie et M. Rabinder Singh.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les faits de l'espèce peuvent se résumer comme suit.

A. Le requérant, son arrestation et son internement

9. Né en Irak en 1957, le requérant est un ancien membre de l'équipe d'Irak de basket-ball. Ayant refusé d'adhérer au parti baasiste, il quitta l'Irak en 1978 et s'installa aux Emirats arabes unis puis au Pakistan. En 1992, il émigra au Royaume-Uni, où il demanda l'asile et se vit accorder un permis de séjour permanent. Il acquit la nationalité britannique en juin 2000.

10. En septembre 2004, il partit de Londres avec ses quatre enfants aînés pour se rendre en Irak, *via* Dubaï. Il fut arrêté et interrogé à Dubaï par des agents du renseignement émirien, qui le relâchèrent après douze heures, l'autorisant, lui et ses enfants, à poursuivre leur voyage vers l'Irak, où ils arrivèrent le 28 septembre 2004. Le 10 octobre 2004, des soldats américains, qui avaient apparemment été avisés par les services de renseignement britanniques, l'arrêtèrent dans la maison de sa sœur à Bagdad. L'intéressé fut conduit à Bassorah dans un avion militaire britannique, puis au centre de détention temporaire divisionnaire de Cha'aïbah, établissement situé à Bassorah et administré par les forces britanniques. Il y demeura interné jusqu'au 30 décembre 2007.

11. L'internement du requérant avait été motivé par des raisons impérieuses de sécurité en Irak. Les autorités britanniques pensaient qu'il avait personnellement recruté des terroristes hors d'Irak en vue de commettre des atrocités dans ce pays; facilité le voyage jusqu'en Irak d'un terroriste identifié comme expert en explosifs; conspiré avec lui des attentats à la bombe artisanale contre les forces de la coalition dans les secteurs autour de Falloujah et de Bagdad; et projeté avec le même expert en explosifs et des membres d'une cellule terroriste islamiste dans le Golfe persique le passage en contrebande en Irak de matériel de détonation de pointe pour l'utiliser dans des attentats contre les forces de la coalition. Aucune poursuite pénale ne fut ouverte contre le requérant.

12. Initialement autorisé par l'officier responsable du centre de détention, l'internement fut réexaminé sept jours, puis vingt-huit jours plus tard par le Comité divisionnaire de réexamen des mesures d'internement (*Divisional Internment Review Committee*, «le DIRC»), qui avait pour membres l'officier responsable du centre de détention ainsi que des militaires et des juristes de l'armée. Vu le caractère secret des renseignements sur lesquels l'arrestation et la détention du requérant avaient été fondées, seuls deux

membres du DIRC furent autorisés à les consulter. Leurs recommandations furent communiquées au commandant de la division multinationale du sud-est de la coalition («le commandant»), qui lut lui-même le dossier confidentiel de l'intéressé et décida son maintien en détention. Entre janvier et juillet 2005, le commandant réexamina chaque mois cette mesure sur la base des recommandations du DIRC. Entre juillet 2005 et décembre 2007, le requérant fut maintenu en internement sur la base d'une décision du DIRC lui-même, qui était composé pendant cette période du commandant ainsi que de membres du service juridique de l'armée, du renseignement et d'autres services. Aucune procédure n'était prévue concernant la communication des éléments du dossier et la tenue d'un procès oral, mais l'interné pouvait adresser des protestations par écrit, qui étaient analysées par le service juridique puis transmises au DIRC pour délibération. Les deux commandants qui avaient autorisé l'internement de l'intéressé en 2005 et 2006 témoignèrent devant les juridictions britanniques que bon nombre de documents du renseignement indiquaient qu'il y avait des motifs légitimes de soupçonner le requérant des faits retenus contre lui.

13. Passé dix-huit mois, l'internement du requérant devait être réexaminé par la Commission paritaire de détention (*Joint Detention Committee*, «la JDC»). La JDC avait pour membres de hauts représentants de la force multinationale et du gouvernement intérimaire ainsi que l'ambassadeur du Royaume-Uni. Après s'être réunie une fois, elle avait délégué ses pouvoirs à une Commission paritaire de réexamen des détentions (*Joint Detention Review Committee*), composée de représentants irakiens et d'officiers de la force multinationale.

14. Par un arrêté du 14 décembre 2007, le ministre britannique de l'Intérieur déclara le requérant déchu de sa citoyenneté britannique pour des motifs d'intérêt général. Il y indiquait notamment que l'intéressé entretenait des liens avec des groupes islamistes violents, en Irak et ailleurs, et qu'il avait recruté des terroristes hors d'Irak, facilité le voyage de ceux-ci et fait passer en contrebande dans ce pays des pièces d'explosifs.

15. Le requérant fut remis en liberté le 30 décembre 2007 et gagna la Turquie. Il attaqua en justice l'arrêté le déclarant déchu de sa nationalité britannique. Le 7 avril 2009, après avoir entendu des témoins tant en audience publique qu'à huis clos, au cours d'un procès où l'intéressé était représenté par des «avocats spéciaux» (voir, pour plus de détails, *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 3455/05, §§ 91-93, CEDH 2009), la Commission spéciale des recours en matière d'immigration (*Special Immigration Appeals Commission*) rejeta son recours. Elle considéra, pour des motifs exposés en détail dans une décision confidentielle, que, selon le critère de la plus forte probabilité, le ministre avait prouvé que le requérant avait facilité le

voyage jusqu'en Irak d'un terroriste expert en explosifs et conspiré avec lui le passage en contrebande d'explosifs dans ce pays ainsi que des attaques à la bombe artisanale contre les forces de coalition autour de Falloujah et de Bagdad. L'intéressé ne forma aucun recours contre cette décision.

B. Les procédures internes conduites au titre de la loi sur les droits de l'homme

16. Le 8 juin 2005, le requérant formula au Royaume-Uni une demande de contrôle judiciaire, contestant la légalité de son maintien en détention ainsi que le refus d'autorisation de retour sur le territoire britannique que le ministre de la Défense lui avait opposé. Le ministre reconnut que l'incarcération de l'intéressé dans un bâtiment militaire britannique l'avait fait passer sous la juridiction du Royaume-Uni au sens de l'article 1 de la Convention. Il admit en outre que cette détention ne relevait d'aucun des motifs permis par l'article 5 § 1 de la Convention. Il plaida toutefois que cette dernière disposition était inapplicable dans le cas du requérant étant donné que, selon lui, la Résolution 1546 du Conseil de sécurité des Nations unies (paragraphe 35 ci-dessous) avait autorisé la mesure incriminée et avait pour effet, au regard des règles du droit international, d'écarter l'article 5 § 1. Il argua par ailleurs que le refus de retour sur le territoire qu'il avait opposé à l'intéressé n'était pas déraisonnable. Le requérant, par le biais de son représentant, soutint notamment que l'article 103 de la Charte des Nations unies (paragraphe 46 ci-dessous) ne trouvait pas à s'appliquer, dès lors que la Résolution 1546 n'avait créé aucune obligation à l'égard du Royaume-Uni et que la Charte imposait aux Etats membres de protéger les droits de l'homme.

17. La *Divisional Court*, dans son jugement du 12 août 2005, et la Cour d'appel, dans son arrêt du 29 mars 2006, conclurent toutes deux à l'unanimité que la Résolution 1546 autorisait expressément la force multinationale à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak, comme l'avait prévu la lettre du secrétaire d'Etat américain jointe en annexe à la résolution. Selon elles, au regard de la pratique des Etats membres de l'Organisation des Nations unies (« les Nations unies »), tout Etat agissant sur la base d'un tel mandat était censé avoir convenu d'appliquer la résolution aux fins de l'article 25 de la Charte et être tenu par les dispositions de la résolution aux fins de l'article 103 de la Charte (paragraphe 46 ci-dessous). L'obligation qu'aurait ainsi créée la Résolution 1546 à l'égard du Royaume-Uni l'aurait dès lors emporté sur ses obligations découlant de la Convention. La Cour d'appel jugea également que, le requérant étant détenu en Irak, l'article 11 de la loi de 1995 portant diverses dispositions de droit international privé imposait

l'examen au regard du droit irakien de sa demande d'indemnisation pour emprisonnement abusif (*R. (on the application of Al-Jedda) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for Defence (Respondent)*, [2005] EWHC 1809 (Admin), [2006] EWCA Civ 327).

18. Le requérant adressa un pourvoi à la Chambre des lords (Lord Bingham of Cornhill, Lord Rodger of Earlsferry, la baronne Hale of Richmond, Lord Carswell et Lord Brown of Eaton-under-Heywood : voir *R. (on the application of Al-Jedda) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for Defence (Respondent)* [2007] UKHL 58, 12 décembre 2007). Devant la haute juridiction, le ministre souleva un autre moyen, tiré de ce que, par l'effet des Résolutions 1511 et 1546 du Conseil de sécurité, la détention du requérant en Irak aurait été imputable aux Nations unies et n'aurait dès lors pas relevé du champ d'application de la Convention. Lord Bingham s'exprima comme suit sur la question de l'attribution :

« 5. Les parties s'accordent à dire que le critère à retenir en l'espèce est celui énoncé par la Commission du droit international à l'article 5 de ses projets d'articles sur la responsabilité des organisations internationales (...) »

Il se référa au raisonnement tenu par la Cour en l'affaire *Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège* (déc.) [GC], n^{os} 71412/01 et 78166/01, 2 mai 2007 (« la décision *Behrami et Saramati* ») et au contexte factuel en Irak pendant la période considérée, avant de poursuivre :

« 22. Au vu du contexte factuel décrit ci-dessus, un certain nombre de questions se posent en l'espèce. Les forces britanniques sont-elles mises à la disposition de l'ONU? L'ONU contrôle-t-elle effectivement leur comportement? Le comportement particulier que constitue l'internement du demandeur au pourvoi par les forces britanniques doit-il être attribué à l'ONU plutôt qu'au Royaume-Uni? L'ONU commandait-elle et contrôlait-elle effectivement au moment des faits les soldats britanniques qui avaient placé le demandeur en détention? Les forces britanniques sont-elles des éléments d'une force de maintien de la paix de l'ONU en Irak? A mon sens, il faut répondre à toutes ces questions par la négative.

23. Ce n'est pas l'ONU qui a envoyé les forces de la coalition en Irak. Ce n'est pas elle mais les Etats de la coalition, et notamment les Etats-Unis, qui avaient créé l'Autorité provisoire de la coalition. Lorsqu'ils étaient devenus des puissances occupantes en Irak, ces Etats ne jouissaient d'aucun mandat de l'ONU. Aussi, lorsque la Chambre des lords a examiné le cas de M. Mousa parmi ceux relevant de l'affaire *R (Al-Skeini and others) v. Secretary of State for Defence (The Redress Trust intervening)* [2007] UKHL 26, [2007] 3 WLR 33, le ministre [de la Défense] a reconnu la responsabilité du Royaume-Uni au regard de la Convention européenne pour tout mauvais traitement subi par cette personne, tout en contestant en vain sa responsabilité sur le terrain de la loi de 1998 sur les droits de l'homme. A ma connaissance, nul n'a jamais soutenu que le traitement des détenus à Abou Ghraïb fût attribuable à l'ONU plutôt qu'aux Etats-Unis. Le rôle joué par l'ONU après l'adoption, en mai 2003, de la Résolution 1483 du Conseil de sécurité était limité, axé sur l'aide humanitaire et la reconstruction. Il a été renforcé,

mais pas fondamentalement modifié, par la Résolution 1511 du Conseil de sécurité, adoptée en octobre 2003. Par cette dernière résolution, puis par la Résolution 1546 du Conseil de sécurité adoptée en juin 2004, l'ONU a expressément donné à la force multinationale le pouvoir de prendre des mesures pour contribuer à la sécurité et à la stabilité en Irak. Or, pour reprendre la distinction établie par la Cour européenne au paragraphe 43 de sa décision *Behrami et Saramati*, le Conseil de sécurité a non pas délégué ses pouvoirs en habilitant le Royaume-Uni à les exercer, mais autorisé ce pays à accomplir des fonctions que le Conseil n'était pas en mesure d'assumer lui-même. Jamais les Etats-Unis ni le Royaume-Uni n'ont nié être responsables du comportement de leurs forces et jamais l'ONU n'a endossé cette responsabilité. Il serait irréaliste de dire que les forces américaines et britanniques sont sous le commandement et le contrôle effectifs de l'ONU et que les forces britanniques se trouvaient sous ce commandement et ce contrôle lorsqu'elles ont interné le demandeur.

24. L'analogie avec la situation au Kosovo doit selon moi être écartée sur presque tous les points. La présence internationale civile et de sécurité au Kosovo a été expressément instaurée par l'ONU et œuvre sous l'égide de celle-ci, la MINUK [Mission d'administration intérimaire des Nations unies au Kosovo] étant un organe subsidiaire de l'ONU. En revanche, la force multinationale en Irak n'a pas été créée sur ordre de l'ONU, elle n'est pas habilitée à fonctionner sous son égide et n'est pas l'un de ses organes subsidiaires. Il n'y a en Irak aucune délégation de pouvoirs de l'ONU. Obligation de faire rapport a certes été donnée en Irak comme au Kosovo, mais c'était bien le minimum qu'il fallait faire, l'ONU étant légitimement soucieuse de la protection des droits de l'homme et du respect du droit humanitaire. En outre, recevoir des rapports est une chose mais exercer le commandement et le contrôle effectifs en est une autre. La faculté que, dans un cas comme dans l'autre, l'ONU s'est réservée de révoquer les pouvoirs conférés par elle me paraît sans importance car elle existe de toute évidence avec ou sans cette réserve.

25. Je trancherais cette première question en faveur du demandeur et contre le ministre.»

La baronne Hale of Richmond fit observer à cet égard :

« 124. (...) Je conviens avec [Lord Bingham] que l'analogie avec la situation au Kosovo doit être écartée sur presque tous les points. L'ONU avait, dans le cadre de l'affaire *Behrami* [et] *Samarati* (...), présenté à la Cour européenne des droits de l'homme des observations sur les rôles respectifs de la MINUK et de la KFOR [Kosovo Force] en matière d'opérations de déminage, au cœur de cette affaire. Elle n'avait pas nié qu'il s'agissait d'opérations conduites sous son égide et susceptibles d'engager sa responsabilité. Il me semble hautement improbable qu'elle accepte que les actions de la force multinationale lui soient d'une quelconque manière attribuables. Mon noble et éminent ami, Lord Brown of Eaton-under-Heywood, a mis le doigt sur la distinction essentielle : l'ONU joue en Irak un rôle complètement différent de celui assumé par elle au Kosovo. En Irak, l'ONU a pour préoccupations la protection des droits de l'homme et le respect du droit humanitaire, ainsi que la protection des opérations humanitaires qu'elle y conduit elle-même. Elle s'en remet de d'autres entités pour rétablir la paix et la sécurité, qui ont disparu depuis les événements dont ces mêmes entités sont responsables. »

Lord Carswell se rallia également à Lord Bingham sur cette question (§ 131). Lord Brown of Eaton-under-Heywood opéra lui aussi une distinction entre la situation du Kosovo et celle de l'Irak :

« 145. Il s'ensuit, à mes yeux, que toute distinction notable entre les deux situations ne peut être établie que dans les circonstances mêmes (...) en raison desquelles [la force multinationale] a pu être autorisée et mandatée au départ. Comme la Cour européenne l'a observé [dans sa décision *Behrami et Saramati*], la délégation à la KFOR par l'ONU de son pouvoir de maintien de la sécurité « n'était ni présumée ni implicite, mais explicitement déjà prévue dans la résolution elle-même ». Au paragraphe 5 de sa Résolution 1244, le Conseil de sécurité avait décidé « du déploiement au Kosovo, sous l'égide de l'Organisation des Nations unies, de présences internationales civile et de sécurité », la présence civile étant assurée par la MINUK, reconnue par la Cour européenne, au paragraphe 142 de [sa décision *Behrami et Saramati*], comme étant un « organe subsidiaire de l'ONU », et la présence de sécurité par la KFOR. La KFOR avait donc été expressément créée sous l'égide de l'ONU. Le paragraphe 7 de cette même résolution « [autorisait] les Etats membres et les organisations internationales compétentes à établir la présence internationale de sécurité au Kosovo conformément au point 4 de l'annexe 2 ». Le point 4 de l'annexe 2 était ainsi libellé : « [L]a présence internationale de sécurité, avec une participation substantielle de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord, doit être déployée sous commandement et contrôle unifiés et autorisée à établir un environnement sûr pour l'ensemble de la population du Kosovo et à faciliter le retour en toute sécurité de toutes les personnes déplacées et de tous les réfugiés ».

146. La Résolution 1511, en revanche, a été adoptée le 16 octobre 2003, alors que les Etats-Unis et le Royaume-Uni occupaient l'Irak au lendemain des combats, et elle reconnaissait effectivement ces forces d'occupation comme une présence de sécurité existante.

(...)

148. L'adoption de la Résolution 1546 le 8 juin 2004, trois semaines avant la fin de l'occupation et le transfert des pouvoirs de l'Autorité provisoire de la coalition au Gouvernement intérimaire irakien le 28 juin 2004, n'a rien changé non plus à la donne. (...) Rien, ni dans la résolution [1546] elle-même ni dans les lettres annexées à celle-ci, ne permet de dire un seul instant que [la force multinationale] fût passée ou soit aujourd'hui en train de passer sous l'autorité et le contrôle de l'ONU. Certes, le Conseil de sécurité agit depuis le début en vertu du Chapitre VII de la Charte, mais il ne faut pas en conclure pour autant que l'ONU doit passer pour avoir assumé l'autorité ou le contrôle ultimes sur cette force. Le sens précis de l'expression « autorité et contrôle ultimes » m'échappe quelque peu. En tout état de cause, l'ONU ne saurait assumer ou conserver automatiquement cette autorité et ce contrôle chaque fois qu'elle délègue ses pouvoirs découlant du Chapitre VII, sinon une bonne partie de l'analyse développée dans la décision *Behrami [et Saramati]* s'en trouverait réduite à de simples redondances.»

19. Lord Rodger of Earlsferry exprima son désaccord sur ce point. Il estima que la base juridique de l'action des membres de la KFOR au Kosovo

ne pouvait se distinguer de celle de l'action des soldats britanniques dans le cadre de la force multinationale lorsqu'ils avaient interné le requérant. Voici comment il expliqua son raisonnement :

« 59. Il y a une différence manifeste entre les circonstances factuelles au Kosovo qui sous-tendaient l'affaire *Behrami [et Saramati]* et les circonstances factuelles en Irak qui sous-tendent la présente affaire. Les soldats de la KFOR étaient arrivés pour la première fois au Kosovo en tant que membres de cette force et conformément aux dispositions de la Résolution 1244 du Conseil de sécurité, tandis que les forces de la coalition étaient arrivées en Irak et avaient même occupé ce pays pendant environ six mois avant l'adoption par le Conseil de sécurité, le 16 octobre 2003, de sa Résolution 1511 autorisant la création de la force multinationale.

(...)

61. Il me semble cependant que la seule antériorité de la Résolution 1244 à l'arrivée au Kosovo des forces composant la KFOR était juridiquement sans pertinence pour la question qui se posait dans l'affaire *Behrami [et Saramati]*. Le point important était que cette résolution avait été adoptée avant l'incarcération de M. Saramati par des soldats français de la KFOR. C'était donc la résolution qui régissait la situation juridique à ce moment-là. En l'espèce, la présence en Irak de soldats britanniques et d'autres forces de la coalition bien avant l'adoption de la Résolution 1546 est tout autant dénuée de pertinence d'un point de vue juridique pour les besoins de la présente affaire. Le point important est que la Résolution 1546 avait été adoptée avant l'internement du demandeur par les forces britanniques et que c'était elle qui régissait la situation juridique à ce moment-là. C'est du reste toujours elle, dans sa version renouvelée, qui régit la situation aujourd'hui.

(...)

87. Une comparaison du libellé des Résolutions 1244 et 1511 ne fait apparaître aucune différence pertinente, aux fins de la présente affaire, entre les régimes applicables aux deux forces. Dans le cas du Kosovo, il n'y avait bien sûr dans cette région aucune administration civile ni aucun régiment de soldats déjà présents que le Conseil de sécurité aurait pu investir des responsabilités nécessaires. C'est pourquoi, au paragraphe 5 de sa Résolution 1244, le Conseil de sécurité a décidé « du déploiement au Kosovo, sous l'égide de l'Organisation des Nations unies, de présences internationales civiles et de sécurité ». En l'absence de forces adéquates sur le terrain, il a dû en fait autoriser, au paragraphe 7 de cette même résolution, l'établissement de la présence internationale de sécurité, et l'habiliter ensuite à assumer certaines responsabilités.

88. En Irak, en revanche, il y avait déjà sur place en octobre 2003 des forces, surtout américaines et britanniques, que le Conseil de sécurité pouvait habiliter à exercer les responsabilités nécessaires. Point n'était donc besoin pour lui d'autoriser la création de la [force multinationale]. Au paragraphe 13 de sa Résolution 1546, le Conseil de sécurité autorisait simplement « une force multinationale, sous commandement unifié, à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak », partant donc du principe qu'il y aurait effectivement une [force multinationale] sous commandement unifié. Au paragraphe 14, il pria instamment

les Etats membres de contribuer à cette force. L'élément absolument crucial, toutefois, est l'énonciation par lui, au paragraphe 13, du mandat qu'il confiait à la [force multinationale]. En « autorisant » cette force à prendre les mesures nécessaires à l'accomplissement de son « mandat », le Conseil de sécurité établissait et exerçait son contrôle sur elle et prescrivait la mission dont elle était investie. L'autorisation et le mandat s'appliquaient à tous les membres de la [force multinationale] : aux forces britanniques et américaines, bien sûr, mais aussi à celles des Etats membres ayant répondu à l'appel à l'envoi de troupes pour la [force multinationale] lancé par le Conseil de sécurité. Ce dernier entendait forcément soumettre toutes les forces au même régime juridique. Ces éléments confirment que, comme je l'ai déjà dit au paragraphe 61, l'antériorité à l'adoption de la Résolution 1511 de la présence de forces britanniques en Irak est sans incidence sur le régime censé être appliqué à celles-ci en vertu de cette résolution comme en vertu de la Résolution 1546. »

20. La seconde question qui se posait devant la Chambre des lords était de savoir si la portée des dispositions de l'article 5 § 1 de la Convention avait été restreinte par le régime juridique fixé par la Résolution 1546 du Conseil de sécurité et par ses résolutions ultérieures. Sur ce point, la Chambre des lords jugea à l'unanimité que l'article 103 de la Charte des Nations unies donnait la primauté aux résolutions du Conseil de sécurité, même sur les traités de protection des droits de l'homme. Lord Bingham, rejoint sur ce point par ses pairs, s'exprima comme suit :

« 30. (...) le ministre soutient que, en vertu de la Charte ainsi que des Résolutions 1511 (2003), 1546 (2004), 1637 (2005) et 1723 (2006), le Royaume-Uni est tenu d'interner le demandeur et que cette obligation l'emporte sur les droits contraires que celui-ci peut tirer de l'article 5 § 1 de la Convention. Le demandeur maintient quant à lui que les résolutions invoquées, interprétées à la lumière de la Charte, autorisent tout au plus le Royaume-Uni à prendre des mesures en vue de son incarcération mais ne l'obligent pas à le faire, si bien qu'il n'existerait aucun conflit et que l'article 103 n'entrerait pas en ligne de compte.

31. Au premier abord, la thèse du demandeur apparaît séduisante car, si on lit les Résolutions 1511 et 1546 telles que reproduites aux paragraphes 12 et 15 ci-dessus, on constate que le langage employé est celui de l'autorisation et non celui de l'obligation, et il en est de même des Résolutions 1637 et 1723. Au sens ordinaire du terme, autoriser veut dire permettre ou habiliter, et non exiger ou obliger. Cependant, je ne suis pas convaincu de la solidité de cette thèse, et ce pour trois raisons principales.

32. Premièrement, il m'apparaît qu'au cours de la période où il était une puissance occupante (de la cessation des hostilités le 1^{er} mai 2003 au transfert de pouvoir au Gouvernement intérimaire irakien le 28 juin 2004) le Royaume-Uni était tenu de prendre les mesures nécessaires à la protection de la sécurité publique et à sa propre sécurité [sur ce point, Lord Bingham cite l'article 43 du Règlement de La Haye ainsi que les articles 41, 42 et 78 de la quatrième Convention de Genève, voir les paragraphes 42-43 ci-dessous].

Censés circonscrire les sanctions applicables aux personnes protégées, ces trois articles ne trouvent pas directement application dans le cas du demandeur, qui n'est pas une personne protégée. Cela dit, ils démontrent à l'évidence l'existence d'un pouvoir permettant d'interner les personnes non protégées et il me semble que si la puissance occupante estime nécessaire d'incarcérer un individu qu'elle juge représenter une menace grave pour la sécurité publique ou pour elle-même, elle est forcément obligée de le faire (voir l'arrêt rendu par la Cour internationale de justice dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), C.I.J. Recueil 2005, p. 116, § 178). Ce point n'est pas dénué d'importance. En effet, bien que le demandeur n'ait pas été détenu pendant la période de l'occupation, il ressort clairement non seulement des pièces du dossier mais aussi du libellé de la Résolution 1546 et des résolutions ultérieures du Conseil de sécurité que l'idée était de maintenir le régime en matière de sécurité qui était en vigueur pendant l'occupation et non de le modifier. Nul n'a jamais prétendu que les conditions de sécurité locales se fussent améliorées au point de justifier un assouplissement de ce régime.

33. Deuxièmement, il y a des cas où le Conseil de sécurité peut adopter des résolutions libellées en des termes impératifs. On en trouve un exemple dans la Résolution 820 (1993), examinée par la Cour européenne (relativement à un règlement CE qui la mettait en œuvre) en l'affaire *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [[GC], n° 45036/98, CEDH 2005-VI] (2005) 42 EHRR 1, et dont le paragraphe 24 énonçait : « tous les Etats saisiront tous les navires, véhicules de transport de marchandises, matériels roulants et aéronefs se trouvant sur leur territoire (...) ». Les dispositions de ce type ne posent en principe aucune difficulté, les Etats membres pouvant les appliquer à l'intérieur de leurs propres frontières et étant tenus de s'y conformer en vertu de l'article 25 de la Charte. Pareil libellé ne peut en revanche être utilisé dans le cadre d'opérations militaires ou de sécurité à l'étranger, l'ONU et le Conseil de sécurité ne disposant pas de leurs propres forces permanentes et n'ayant pas conclu au titre de l'article 43 de la Charte des accords qui leur permettraient d'inviter les Etats membres à leur en fournir. En pratique, le Conseil de sécurité ne peut donc guère faire plus que donner son autorisation aux Etats membres disposés à assumer ce type de mission et, à ma connaissance, c'est ce qu'il fait depuis quelques années. Même dans sa Résolution 1244 (1999) concernant le Kosovo où, je l'ai dit, les opérations étaient très clairement conduites sous l'égide de l'ONU, le langage employé est celui de l'autorisation. Il existe toutefois un fort courant doctrinal, convaincant à mon sens, en faveur de l'applicabilité de l'article 103 tant lorsqu'un comportement est autorisé par le Conseil de sécurité que lorsqu'il est imposé : voir par exemple Goodrich, Hambro et Simons, *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, 3^{ème} éd. (1969), pp. 615-616; *Annuaire de la Commission du droit international* (1979), vol. II, partie 1, § 14; Sarooshi, *The United Nations and the Development of Collective Security* (1999), pp. 150-151. L'analyse la plus récente et peut-être la plus limpide sur ce sujet est celle de Frowein et Krisch in Simma, *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2^{ème} éd. (2002), p. 729 :

« Les autorisations de ce type posent toutefois problème sur le terrain de l'article 103. D'après cette disposition, la Charte et donc aussi les résolutions du Conseil de sécurité,

à la seule condition qu'elles créent des « obligations », l'emportent sur les règles de droit international en vigueur (voir la note de Bernhardt sur l'article 103, MN 27 et suiv.). On pourrait en conclure qu'un Etat qui est seulement autorisé à agir et non obligé de le faire demeure lié par ses obligations conventionnelles. Pareille conclusion ne serait toutefois pas conforme à la pratique des Etats, du moins en ce qui concerne les autorisations d'actions militaires. Nul ne s'est jamais opposé à ces dernières en objectant qu'elles seraient contraires à des obligations conventionnelles. Le permettre compromettrait l'idée même d'autorisation en tant que substitut nécessaire à la prise de mesures directes par le Conseil de sécurité. Aussi faut-il concilier l'interprétation de l'article 103 avec celle de l'article 42 et reconnaître également la prééminence de l'autorisation d'actions militaires sur les obligations conventionnelles (voir la note de Frowein et Krisch sur l'article 42 MN 28). La même conclusion semble s'imposer dans le cas des autorisations de mesures économiques au titre de l'article 41. Autrement, le but poursuivi par la Charte, suivant lequel le Conseil de sécurité doit pouvoir prendre les mesures qui, selon lui, sont les plus aptes à parer aux menaces sur la paix, ne pourrait être atteint. Le Conseil de sécurité serait alors forcé d'agir par le biais soit de mesures contraignantes soit de recommandations, mais il ne pourrait entreprendre aucune action de nature intermédiaire. Il se trouverait ainsi privé d'une grande part de la latitude dont il est censé jouir. Il semble donc préférable d'appliquer la règle énoncée à l'article 103 à toutes les mesures relevant des articles 41 et 42, et pas seulement aux mesures contraignantes.»

Ce raisonnement me semble procéder d'une interprétation téléologique de l'article 103, dans le contexte des autres dispositions de la Charte, et refléter la pratique de l'ONU et des Etats membres telle qu'elle s'est développée au cours des soixante dernières années.

34. Troisièmement, j'estime également que, en tout état de cause, dans un cas comme celui dont nous sommes saisis, le mot « obligations » employé à l'article 103 ne doit pas être entendu dans un sens étroit comme dans le droit des contrats. On ne saurait surestimer l'importance du maintien de la paix et de la sécurité dans le monde et, comme les articles précités de la Charte le montrent clairement, c'est là la mission de l'ONU. C'est à cette fin que l'ONU est intervenue en Irak, après avoir constaté à plusieurs reprises que la situation dans ce pays continuait de représenter une menace pour la paix et la sécurité internationales. Il est notoire qu'une large majorité d'Etats ont choisi de ne pas contribuer à la force multinationale, mais ceux qui l'ont fait (par exemple le Royaume-Uni) se sont retrouvés tenus, en vertu des articles 2 et 25, d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la Charte, de manière à permettre la réalisation des objectifs légitimes de celle-ci. Il va de soi que le Royaume-Uni ne s'est pas retrouvé précisément tenu de mettre en détention le demandeur en particulier mais, à mon sens, il était forcé d'exercer son pouvoir d'incarcération dès lors que des raisons impérieuses de sécurité l'imposaient. Si, en pareil cas, le Royaume-Uni n'avait pas pris les mesures qu'il lui était loisible d'adopter, on aurait pu lui reprocher de ne pas avoir appliqué les décisions du Conseil de sécurité.

35. La particularité de la Convention européenne en tant qu'instrument de protection des droits de l'homme a souvent été mise en avant. Or le libellé de l'article 103 de la Charte, qui mentionne les « obligations en vertu de tout autre accord international »,

ne prévoit aucune catégorie faisant exception et un consensus au sein de la doctrine semble le confirmer. Rien dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice (Affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), C.I.J. Recueil 1998, p. 9, et Affaire de l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), C.I.J. Recueil 1996, p. 595, voir la déclaration du juge *ad hoc* Lauterpacht) ne permet de justifier une quelconque distinction parmi lesdites obligations, sauf pour celles relevant du *jus cogens*, et, selon le juge Bernhardt, il semble désormais communément admis en pratique que les décisions contraignantes du Conseil de sécurité adoptées en vertu du Chapitre VII l'emportent sur toute autre obligation conventionnelle (« *The Charter of the United Nations: A Commentary* », 2^e éd., B. Simma, pp. 1299-1300). »

Lord Bingham conclut comme suit sur ce point :

« 39. Il existe donc un conflit entre, d'une part, un pouvoir ou une obligation d'incarcérer, qui peut être mis(e) en œuvre en vertu de l'autorité expresse du Conseil de sécurité et, d'autre part, un droit fondamental que le Royaume-Uni s'est engagé à reconnaître aux personnes qui, à l'instar du demandeur, relèvent de sa juridiction. Comment le concilier ? Il n'existe à mes yeux qu'un seul moyen de le faire : en jugeant que le Royaume-Uni peut à bon droit, dès lors que des raisons impérieuses de sécurité l'imposent, exercer le pouvoir d'incarcérer que lui confèrent la Résolution 1546 et les résolutions postérieures, mais en veillant à ce que l'atteinte aux droits du détenu découlant de l'article 5 ne soit pas plus grave que celle qu'implique pareille détention. Voilà comment je trancherais la seconde question. »

21. La Baronne Hale fit tout d'abord observer ceci :

« 122. (...) Il ne fait aucun doute qu'une détention prolongée entre les mains de militaires n'est pas conforme aux lois du Royaume-Uni. Elle ne pourrait au demeurant être licite sans une dérogation à nos obligations résultant de la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 5 § 1 de la Convention prévoit qu'une privation de liberté n'est autorisée que dans des cas bien précis, parmi lesquels ne figure pas le cas d'espèce. Les rédacteurs de la Convention avaient le choix entre une interdiction générale des détentions « arbitraires », s'inspirant de celle énoncée à l'article 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et une énumération des motifs de détention permis. Ils optèrent délibérément pour la seconde solution. Ils connaissaient parfaitement la conception de Churchill selon laquelle l'internement même d'ennemis étrangers en temps de guerre était « odieux au plus haut point ». Ils n'auraient pas envisagé la détention sans limitation de durée ni procès de citoyens britanniques en temps de paix. Je ne puis accepter l'idée que la situation pose moins problème lorsque la personne concernée est soupçonnée de crimes très graves. Plus l'infraction dont un individu est soupçonné est grave, plus grande est la difficulté pour lui d'obtenir sa mise en liberté en plaçant qu'il ne représente pas un danger. Par conséquent, plus longue est la période pendant laquelle il risque d'être incarcéré et moins solides les preuves risquent de devoir apparaître pour établir les soupçons. Ce sont les individus comme celui ici en cause qui ont le plus besoin de la protection offerte par l'Etat de droit, et non le menu fretin, dont les autorités ont tôt fait de se désintéresser. »

La Baronne Hale estima, à l'instar de Lord Bingham, que les droits de la Convention pouvaient se trouver restreints par l'effet d'« obligations contraires découlant de la Charte des Nations unies », mais elle ajouta :

« 126. Je n'irai toutefois pas plus loin. Le droit voit certes sa portée restreinte, mais il n'est pas écarté. Il s'agit là d'une distinction importante, insuffisamment examinée dans les arguments exposés devant nous, qui préconisent le « tout ou rien ». Il n'est pas question de faire plus que ce que l'ONU nous impose implicitement de faire pour rétablir la paix et la sécurité dans ce pays en proie à des troubles. Le droit voit sa portée restreinte dans la seule mesure où la résolution l'exige ou l'autorise. Pour le reste il doit être respecté, ce qui peut emporter des conséquences tant sur le plan matériel que sur le plan procédural.

127. J'ai du mal à saisir la portée de la Résolution 1546 lorsqu'elle autorise la force multinationale à « prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak conformément aux lettres qui figurent en annexe à [cette] résolution et où on trouve notamment la demande de l'Irak tendant au maintien de la présence de la force multinationale et la définition des tâches de celle-ci » (§ 10). Le « large ensemble de tâches » énumérées par le secrétaire d'Etat, M. Powell, comprend « des opérations de combat contre des membres [des] groupes [qui cherchent à infléchir par la violence l'avenir politique de l'Irak], leur internement si nécessaire pour d'impérieuses raisons de sécurité, et la poursuite de la recherche et du contrôle d'armes qui menaceraient la sécurité de l'Irak ». Parallèlement, le secrétaire d'Etat indique clairement que les éléments de la force multinationale se sont engagés à agir « en toutes circonstances conformément à leurs obligations en vertu du droit des conflits armés, qui inclut les Conventions de Genève ».

128. A quel titre peut-on dire que la détention du demandeur en l'espèce est conforme à nos obligations découlant du droit des conflits armés? L'intéressé n'est pas une « personne protégée » au sens de la quatrième Convention de Genève car il est l'un de nos concitoyens. En outre, le Royaume-Uni n'est plus l'occupant belligérant d'une quelconque partie du territoire irakien. Il faut donc invoquer une sorte de pouvoir analogue, naissant au lendemain d'un conflit ou d'une occupation et permettant d'interner toute personne si cette mesure est jugée « nécessaire pour d'impérieuses raisons de sécurité ». Or, quand bien même la résolution du Conseil de sécurité pourrait s'interpréter ainsi, la nécessité du maintien en détention du demandeur en Irak ne saute pas aux yeux, dès lors qu'il serait possible de résoudre tout problème qu'il représenterait dans ce pays en le rapatriant au Royaume-Uni et en traitant son cas là-bas. Un peu de recul par rapport aux circonstances particulières de la présente affaire permet de voir que c'est la solution qui s'impose très souvent lorsque des Britanniques ont maille à partir avec la justice à l'étranger et, dans le cas d'espèce, il s'agit de mesures que les autorités britanniques ont le pouvoir de prendre.

129. Or ce n'est pas ainsi que les débats se sont articulés devant nous. Comment, sinon, Lord Bingham et Lord Brown pourraient-ils parler d'« écarter ou restreindre » un droit sans distinguer entre les termes alors qu'ils veulent manifestement dire des choses très différentes? Nous nous sommes attachés, d'un point de vue plus théorique, aux questions de l'attribution des faits à l'ONU ou de l'autorisation donnée par elle.

Nous ne nous sommes guère intéressés à la portée précise de cette autorisation. Le champ d'application exact de la résolution et son applicabilité aux faits de l'espèce sont des questions qui méritent assurément plus ample débat. Comment procéder concrètement? Il faudra le décider dans les autres procédures. Sous cette réserve, donc, mais en accord pour le reste avec Lord Bingham, Lord Carswell et Lord Brown, je rejetterais le pourvoi.»

22. Lord Carswell, pour sa part, fit tout d'abord observer ceci :

« 130. L'internement sans procès est si antinomique à l'état de droit, tel que le conçoit une société démocratique, que les tribunaux dans une telle société doivent contrôler minutieusement tout recours à cette mesure. Il y a malheureusement des circonstances où la nécessaire stabilité de l'Etat subit une menace telle que sa préservation impose inévitablement l'adoption de mesures de ce type. La thèse du ministre est que pareilles circonstances existent aujourd'hui en Irak depuis la fin des hostilités en 2003. A supposer exacts les renseignements relatifs aux individus censés représenter une telle menace – un point que nous ne sommes pas en mesure de trancher et sur lequel nous ne nous prononçons pas –, les individus en question doivent passer pour constituer un réel danger pour la stabilité et les progrès en Irak. Si des preuves suffisantes ne peuvent être produites dans le cadre d'une instance pénale – encore un point que nous ne sommes ni priés ni en mesure de trancher –, on peut en être réduit à devoir incarcérer ces individus sans procès. L'article 42 de la quatrième Convention de Genève ne permet l'internement des personnes protégées « que si la sécurité de la puissance au pouvoir de laquelle ces personnes se trouvent le rend absolument nécessaire » et, en vertu de l'article 78, la puissance occupante doit estimer pareille mesure nécessaire « pour d'impérieuses raisons de sécurité ». Ni l'une ni l'autre de ces dispositions ne trouve directement application dans le cas du demandeur, qui n'a pas le statut de personne protégée, mais le degré de nécessité requis pour que le ministre puisse incarcérer les personnes dans sa situation – s'il en a le pouvoir, ce qui est à mon avis le cas – est essentiellement le même. Je dirais simplement que, dès lors que l'Etat peut régulièrement interner une personne, il est important qu'il offre certaines garanties : la compilation de renseignements aussi exacts et fiables que possible à son sujet, le réexamen régulier de la nécessité de son maintien en détention et un système permettant aux représentants de cette personne, agissant pour le compte de celle-ci, d'examiner et de contester cette nécessité ainsi que les éléments du dossier, ce dans toute la mesure de ce qui est raisonnablement possible eu égard notamment aux impératifs de la sécurité nationale et de la sécurité d'autrui. »

Et de poursuivre :

« 135. La partie demanderesse soutient que, au lieu d'imposer les mesures qu'elle mentionne, la résolution se borne à autoriser leur adoption, de sorte que l'article 103 de la Charte n'exonérerait pas le Royaume-Uni de son obligation de se conformer aux dispositions de l'article 5 § 1 de la Convention. Bien que cette thèse soit séduisante et plaidée de manière convaincante, je considère qu'elle ne peut être retenue. Pour les raisons exposées aux paragraphes 32 à 39 de l'exposé de l'opinion de Lord Bingham, j'estime que la Résolution 1546 a bel et bien pour effet d'imposer au Royaume-Uni d'adopter lesdites mesures. En particulier, je suis persuadé, au vu de la pratique des Etats et des travaux éclairés de la doctrine des internationalistes les plus qualifiés

– sources reconnues du droit international –, que les dispositions de résolutions du Conseil de sécurité qui, *a priori*, ne font que conférer le pouvoir ou l'autorité d'adopter des mesures peuvent avoir pour effet d'imposer des obligations étant donné que l'ONU ne dispose pas de forces permanentes qui lui seraient propres et n'a pas conclu au titre de l'article 43 de la Charte des accords qui lui permettraient d'inviter les Etats membres à lui en fournir.

136. J'estime donc que le Royaume-Uni peut à bon droit, en présence d'impérieuses raisons de sécurité, faire usage du pouvoir d'internement conféré par la Résolution 1546. Je soulignerais toutefois que ce pouvoir doit être utilisé selon des modalités minimisant les atteintes aux droits résultant pour le détenu de l'article 5 § 1 de la Convention, notamment en offrant et en respectant dans toute la mesure du possible des garanties de même nature que celles que j'ai évoquées au paragraphe 130 ci-dessus.»

C. La demande d'indemnisation formée par le requérant en vertu du droit irakien

23. A la suite de la décision rendue par la Cour d'appel – et confirmée par la Chambre des lords – concernant le régime juridique applicable (paragraphe 17 ci-dessus), le requérant formula devant le juge britannique une demande d'indemnisation, soutenant que, depuis le 19 mai 2006, sa détention en l'absence de tout contrôle juridictionnel était contraire aux dispositions de la Constitution irakienne, entrée en vigueur à cette dernière date (paragraphe 38 ci-dessous).

24. Par un arrêt définitif rendu le 8 juillet 2010 ([2010] EWCA Civ 758) à la majorité des voix, la Cour d'appel conclut que, au vu des circonstances, la procédure de contrôle prévue par le mémorandum n° 3 (révisé) de l'Autorité provisoire de la coalition (paragraphe 36 ci-dessous) offrait, quant à la tenue d'un procès équitable et indépendant, des garanties suffisantes pour pouvoir être jugées conformes au droit irakien.

D. Contexte : l'occupation de l'Irak du 1^{er} mai 2003 au 28 juin 2004

1. La Résolution 1441 du Conseil de sécurité (2002)

25. Le 8 novembre 2002, le Conseil de sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations unies, adopta sa Résolution 1441. Il y décidait notamment que l'Irak avait été et demeurait en violation patente des obligations de désarmer et de coopérer avec les inspecteurs des armements des Nations unies et de l'Agence internationale de l'énergie atomique que des résolutions antérieures faisaient peser sur lui. Il décidait en outre d'accorder à l'Irak une dernière possibilité de s'acquitter de ses obligations en matière de désarmement et d'instituer un régime d'inspection renforcé. Il pria le Secrétaire général des Nations unies (« le Secrétaire général ») de

porter aussitôt la résolution à la connaissance de l'Irak et exigeait que celui-ci coopérât immédiatement, inconditionnellement et activement avec les inspecteurs. Il concluait en rappelant qu'il avait « averti à plusieurs reprises l'Irak des graves conséquences auxquelles celui-ci aurait à faire face s'il continuait à manquer à ses obligations ». Il décidait de demeurer saisi de la question.

2. Principales opérations de combat : 20 mars – 1^{er} mai 2003

26. Le 20 mars 2003 débuta l'invasion de l'Irak par une coalition de forces armées sous commandement unifié, menée par les États-Unis d'Amérique et ayant en son sein un nombre important de soldats britanniques et de petits contingents en provenance de l'Australie, du Danemark et de la Pologne. Le 5 avril 2003 Bassorah était prise par les soldats britanniques, et le 9 avril 2003 les troupes américaines contrôlaient Bagdad. Le 1^{er} mai 2003, les alliés déclarèrent que les principales opérations de combat en Irak étaient terminées. Par la suite, d'autres États envoyèrent des soldats sur place pour contribuer aux efforts de reconstruction.

3. Evolution de la situation juridique et politique en mai 2003

27. Les représentants permanents du Royaume-Uni et des États-Unis auprès des Nations unies adressèrent au président du Conseil de sécurité une lettre conjointe datée du 8 mai 2003 et libellée en ces termes :

« Les États-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et les membres de la coalition continuent d'agir de concert pour assurer l'élimination complète des armes de destruction massive et de leurs vecteurs en Irak, en application des résolutions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies. Les États qui font partie de la coalition respecteront scrupuleusement les obligations qui sont les leurs en vertu du droit international, notamment celles qui ont trait à la satisfaction des besoins humanitaires essentiels de la population irakienne. (...)

Afin d'atteindre ces objectifs et de s'acquitter de leurs obligations dans la période suivant le conflit en Irak, les États-Unis, le Royaume-Uni et les membres de la coalition, agissant dans le cadre des arrangements de commande et de contrôle existants par l'intermédiaire du commandant des forces alliées, ont créé l'Autorité provisoire de la coalition, laquelle comprend le Bureau de la reconstruction et de l'assistance humanitaire ; l'Autorité provisoire exerce les pouvoirs du gouvernement à titre temporaire et dans la mesure nécessaire, en particulier pour assurer la sécurité, permettre l'acheminement de l'aide humanitaire et éliminer les armes de destruction massive.

Les États-Unis, le Royaume-Uni et les membres de la coalition, agissant par l'intermédiaire de l'Autorité provisoire de la coalition, seront chargés, entre autres tâches, d'assurer la sécurité en Irak et d'administrer ce pays à titre temporaire, notamment par les moyens suivants : en prévenant les hostilités ; (...) en maintenant

l'ordre public, notamment en encourageant les efforts internationaux visant à rétablir la capacité des forces de police civile irakiennes ; en éliminant toutes les infrastructures et ressources terroristes à l'intérieur de l'Irak et en prenant les mesures voulues pour que l'asile soit refusé aux terroristes et groupes terroristes ; (...) en prenant immédiatement le contrôle des institutions irakiennes responsables des questions militaires et de sécurité et en agissant, le cas échéant, pour démilitariser, démobiliser, contrôler, diriger, réformer, dissoudre ou réorganiser ces institutions de façon qu'elles ne constituent plus une menace pour le peuple irakien ou la paix et la sécurité internationales mais soient capables de défendre la souveraineté et l'intégrité territoriale de l'Irak.

(...)

L'Organisation des Nations unies a un rôle crucial à jouer dans les domaines de l'aide humanitaire, de l'appui à la reconstruction de l'Irak et de l'aide à la constitution d'une autorité provisoire irakienne. Les Etats-Unis, le Royaume-Uni et les membres de la coalition sont disposés à travailler en étroite collaboration avec les représentants de l'ONU et de ses institutions spécialisées et attendent avec impatience que le Secrétaire général nomme un coordonnateur spécial. Nous acceptons volontiers l'appui et les contributions d'Etats membres, d'organisations internationales et régionales et d'autres entités, dans le cadre d'accords de coordination appropriés avec l'Autorité provisoire de la coalition.

Nous vous serions reconnaissants de bien vouloir faire distribuer le texte de la présente lettre comme document officiel du Conseil de sécurité.

L'Ambassadeur,
Représentant permanent du Royaume-Uni
(*Signé*) Jeremy Greenstock

L'Ambassadeur,
Représentant permanent des Etats-Unis
(*Signé*) John D. Negroponte »

28. Ainsi que la lettre ci-dessus l'indiquait, les Etats occupants, par l'intermédiaire du commandant des forces alliées, avaient créé l'Autorité provisoire de la coalition pour « exerce[r] les pouvoirs du gouvernement à titre temporaire » jusqu'à ce qu'un gouvernement irakien pût être mis en place. Cet organe avait notamment le pouvoir de légiférer. Le 13 mai 2003, le secrétaire américain à la Défense, M. Donald Rumsfeld, publia un mémorandum désignant formellement l'ambassadeur Paul Bremer aux fonctions d'administrateur de l'Autorité provisoire de la coalition chargé de gouverner temporairement le pays. Dans le règlement n° 1 de l'Autorité provisoire de la coalition, daté du 16 mai 2003, M. Bremer décréta notamment que l'Autorité provisoire de la coalition « exerce[rait] temporairement les prérogatives de la puissance publique afin d'assurer l'administration effective de l'Irak au cours de la période d'administration transitoire ». Le texte précisait ensuite (*traduction du greffe*) :

«2. L'Autorité provisoire de la coalition assume les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire dans toute la mesure nécessaire à l'accomplissement de ses objectifs, pouvoirs qui seront exercés conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité des Nations unies, notamment la résolution 1483 (2003), et aux lois et usages de la guerre. Son administrateur exerce ces pouvoirs.

3. En sa qualité de commandant des forces de la coalition, le chef du commandement central américain apporte à l'Autorité provisoire de la coalition un soutien direct en prévenant les hostilités, en maintenant l'intégrité territoriale de l'Irak et la sécurité dans le pays, en recherchant, neutralisant et détruisant les armes de destruction massive et, d'une manière générale, en aidant la coalition dans la conduite de ses politiques.»

L'administration de l'Autorité provisoire de la coalition était divisée en zones régionales. La zone sud demeurait sous la responsabilité et le contrôle du Royaume-Uni, qui y disposait d'un coordinateur régional. Elle comprenait les quatre provinces les plus méridionales du pays (qui compte dix-huit provinces), chacune dotées d'un coordinateur préfectoral. Les troupes britanniques étaient déployées dans cette même zone.

29. La Résolution 1483 du Conseil de sécurité, invoquée par M. Bremer dans le règlement n° 1 de l'Autorité provisoire de la coalition, fut en réalité adoptée six jours plus tard, le 22 mai 2003. En voici les parties pertinentes :

« Le Conseil de sécurité,

Rappelant toutes ses résolutions antérieures sur la question,

(...)

Résolu à ce que les Nations unies jouent un rôle crucial dans le domaine humanitaire, dans la reconstruction de l'Irak et dans la création et le rétablissement d'institutions nationales et locales permettant l'établissement d'un gouvernement représentatif,

(...)

Accueillant avec satisfaction la reprise de l'aide humanitaire et les efforts que le Secrétaire général et les institutions spécialisées ne cessent de déployer pour fournir vivres et médicaments à la population irakienne,

Se félicitant que le Secrétaire général ait désigné un conseiller spécial pour l'Irak,

(...)

Prenant note de la lettre que les Représentants permanents des Etats-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ont adressée à son Président le 8 mai 2003 (S/2003/538) et reconnaissant les pouvoirs, responsabilités et obligations spécifiques de ces Etats en tant que puissances occupantes agissant sous un commandement unifié (l'«Autorité»), en vertu du droit international applicable,

Notant que d'autres Etats qui ne sont pas des puissances occupantes travaillent actuellement ou pourraient travailler sous l'égide de l'Autorité,

Se félicitant également de la volonté des Etats membres de contribuer à la stabilité et à la sécurité en Irak en fournissant personnel, équipement et autres ressources, sous l'égide de l'Autorité,

(...)

Considérant que la situation en Irak, si elle s'est améliorée, continue de menacer la paix et la sécurité internationales,

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations unies,

1. *Appelle* les Etats membres et les organisations concernées à aider le peuple irakien dans les efforts qu'il déploie pour réformer ses institutions et reconstruire le pays et à contribuer à assurer la stabilité et la sécurité en Irak conformément à la présente résolution ;

2. *Exhorte* tous les Etats membres qui sont en mesure de le faire à répondre immédiatement aux appels humanitaires lancés par l'Organisation des Nations unies et d'autres organismes internationaux en faveur de l'Irak et à contribuer à répondre aux besoins humanitaires et autres de la population irakienne en apportant des vivres et des fournitures médicales ainsi que les ressources nécessaires à la reconstruction de l'Irak et à la remise en état de son infrastructure économique ;

(...)

4. *Demande* à l'Autorité, conformément à la Charte des Nations unies et aux dispositions pertinentes du droit international, de promouvoir le bien-être de la population irakienne en assurant une administration efficace du territoire, notamment en s'employant à rétablir la sécurité et la stabilité et à créer les conditions permettant au peuple irakien de déterminer librement son avenir politique ;

5. *Demande* à toutes les parties concernées de s'acquitter pleinement de leurs obligations au regard du droit international, en particulier les Conventions de Genève de 1949 et le Règlement de La Haye de 1907 ;

(...)

8. *Demande* au Secrétaire général de désigner un représentant spécial pour l'Irak qui aura, de façon indépendante, la responsabilité de faire régulièrement rapport au Conseil sur les activités qu'il mènera au titre de la présente résolution, de coordonner l'action des Nations unies au lendemain du conflit en Irak, d'assurer la coordination des efforts déployés par les organismes des Nations unies et les organisations internationales fournissant une aide humanitaire et facilitant les activités de reconstruction en Irak et, en coordination avec l'Autorité, de venir en aide à la population irakienne en :

a) Coordinant l'aide humanitaire et l'aide à la reconstruction apportée par les organismes des Nations unies et les activités menées par ces derniers et les organisations non gouvernementales ;

b) Facilitant le rapatriement librement consenti des réfugiés et des déplacés dans l'ordre et la sécurité ;

c) Œuvrant sans relâche avec l'Autorité, le peuple irakien et les autres parties concernées à la création et au rétablissement d'institutions nationales et locales permettant la mise en place d'un gouvernement représentatif, notamment en travaillant ensemble pour faciliter un processus débouchant sur la mise en place d'un gouvernement irakien représentatif, reconnu par la communauté internationale;

d) Facilitant la reconstruction des infrastructures clefs, en coopération avec d'autres organisations internationales;

e) Favorisant le relèvement économique et l'instauration de conditions propices au développement durable, notamment en assurant la coordination avec les organisations nationales et régionales, selon qu'il conviendra, et avec la société civile, les donateurs et les institutions financières internationales;

f) Encourageant les efforts déployés par la communauté internationale pour que les fonctions essentielles d'administration civile soient assurées;

g) Assurant la promotion de la protection des droits de l'homme;

h) Appuyant les efforts déployés à l'échelle internationale pour rendre à nouveau opérationnelle la police civile irakienne;

i) Soutenant les efforts menés par la communauté internationale pour promouvoir des réformes juridiques et judiciaires;

(...)

24. *Prie* le Secrétaire général de faire rapport au Conseil à intervalles réguliers sur l'action menée par le Représentant spécial pour appliquer la présente résolution et les travaux du Conseil international consultatif et de contrôle et encourage les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à informer le Conseil à intervalles réguliers des efforts qu'ils déploient dans le cadre de la présente résolution;

25. *Décide* d'examiner l'application de la présente résolution dans les douze mois suivant son adoption et d'envisager d'autres mesures qui pourraient être nécessaires;

26. *Demande* aux Etats membres et aux organisations internationales et régionales de concourir à l'application de la présente résolution;

27. *Décide* de rester saisi de la question.»

4. *Evolution entre juillet 2003 et juin 2004*

30. En juillet 2003 fut créé le Conseil de gouvernement de l'Irak, que l'Autorité provisoire de la coalition était tenue de consulter pour toute question se rapportant à l'administration temporaire de l'Irak.

31. Le 16 octobre 2003, le Conseil de sécurité adopta une nouvelle résolution, la Résolution 1511, dont voici les extraits pertinents:

« *Le Conseil de sécurité,*

(...)

Considérant que l'appui international en faveur du rétablissement de la stabilité et de la sécurité est essentiel pour le bien-être du peuple irakien et pour que tous les intéressés soient en mesure d'accomplir leur tâche dans l'intérêt du peuple irakien, et *se félicitant* de la contribution que des Etats membres ont apportée à cet égard en application de la résolution 1483 (2003),

(...)

Constatant que si elle s'est améliorée, la situation en Irak continue de menacer la paix et la sécurité internationales,

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations unies,

1. *Réaffirme* la souveraineté et l'intégrité territoriale de l'Irak et *souligne* dans ce contexte que l'Autorité provisoire de la coalition (l'Autorité) exerce à titre temporaire les responsabilités, pouvoirs et obligations au regard du droit international applicable qui sont reconnus et énoncés dans la résolution 1483 (2003), jusqu'à ce qu'un gouvernement représentatif internationalement reconnu soit mis en place par le peuple irakien et assume les responsabilités de l'Autorité, notamment suivant les dispositions envisagées aux paragraphes 4 à 7 et 10 ci-après ;

(...)

8. *Se déclare résolu* à ce que l'Organisation des Nations Unies, agissant par l'intermédiaire du Secrétaire général, de son Représentant spécial et de la Mission d'assistance des Nations unies pour l'Irak, renforce son rôle crucial en Irak, notamment en apportant des secours humanitaires, en favorisant des conditions propices à la reconstruction économique et au développement de l'Irak à long terme, et en concourant aux efforts visant à créer et à rétablir les institutions nationales et locales nécessaires à un gouvernement représentatif ;

(...)

13. *Considère* que la sécurité et la stabilité conditionnent l'aboutissement du processus politique envisagé au paragraphe 7 ci-dessus et l'aptitude de l'Organisation des Nations unies à concourir véritablement à ce processus et à l'application de la résolution 1483 (2003), et *autorise* une force multinationale, sous commandement unifié, à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak, notamment afin d'assurer les conditions nécessaires à la mise en œuvre du calendrier et du programme, ainsi que pour contribuer à la sécurité de la Mission d'assistance des Nations unies pour l'Irak, du Conseil de gouvernement de l'Irak et des autres institutions de l'administration provisoire irakienne, et des principaux éléments de l'infrastructure humanitaire et économique ;

14. *Prie instamment* les Etats membres de fournir une assistance au titre de ce mandat des Nations unies, y compris des forces militaires, à la force multinationale visée au paragraphe 13 ci-dessus ;

(...)

25. *Prie* les Etats-Unis d'Amérique, au nom de la force multinationale visée au paragraphe 13 ci-dessus, de lui rendre compte, selon qu'il conviendra et tous les six mois au moins, des efforts et des progrès accomplis par cette force;

26. *Décide* de demeurer saisi de la question.»

32. Le représentant permanent des Etats-Unis soumit au Conseil de sécurité le 16 avril 2004 un rapport dans lequel il déclarait que la force multinationale avait conduit « tout un éventail d'opérations militaires, qui [allaient] de la fourniture de l'aide humanitaire, des activités liées aux affaires civiles, aux secours et à la reconstruction, en passant par la détention de ceux qui représent[ai]ent une menace à la sécurité ». L'Autorité provisoire de la coalition présenta au Haut Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme le 28 mai 2004 des observations dans lesquelles elle indiquait que les forces militaires américaines et britanniques demeuraient juridiquement responsables des prisonniers de guerre et autres détenus sous leur garde respective.

33. Le 3 juin 2004, le ministre irakien des Affaires étrangères déclara notamment ceci devant le Conseil de sécurité :

« Nous recherchons un nouveau projet de résolution sans ambiguïté, dans lequel soit souligné le transfert de la pleine souveraineté au peuple irakien et à ses représentants. Ce projet doit se démarquer clairement des résolutions 1483 (2003) et 1511 (2003) du Conseil de sécurité, qui légitimaient l'occupation de notre pays.

(...)

Néanmoins, nous n'en sommes pas encore au stade où nous pouvons assurer notre propre sécurité et, par conséquent, le peuple irakien a besoin et demande l'aide des forces multinationales pour qu'elles travaillent en étroite coopération avec les forces irakiennes à stabiliser la situation. Je souligne que tout départ prématuré des troupes internationales entraînerait le chaos et la possibilité réelle d'une guerre civile en Irak. Cela provoquerait une crise humanitaire et fournirait aux terroristes une plateforme leur permettant de lancer leur campagne funeste dans notre pays et au-delà de nos frontières. La présence continue de la force multinationale contribuera à préserver l'unité de l'Irak, à prévenir une intervention régionale dans nos affaires et à protéger nos frontières à cette étape critique de notre reconstruction.»

34. Le premier ministre du gouvernement intérimaire, M. Allawi, et le secrétaire d'Etat américain, M. Powell, adressèrent au président du Conseil de sécurité des lettres datées du 5 juin 2004 et ainsi libellées :

« République d'Irak

Bureau du premier ministre

Monsieur le Président,

Venant d'être nommé premier ministre du Gouvernement intérimaire irakien, j'ai l'honneur de vous assurer de la volonté du peuple irakien de mener à son terme le processus de transition politique afin d'établir un Irak libre et démocratique et celle de participer à la lutte contre le terrorisme et à sa prévention. Au moment où l'Irak entre dans une nouvelle phase critique, qu'il retrouve sa pleine souveraineté et qu'il s'achemine vers des élections, il a besoin de l'aide de la communauté internationale.

Le Gouvernement intérimaire irakien n'épargnera aucun effort pour s'assurer que ces élections seront libres, régulières et pleinement démocratiques. La sécurité et la stabilité demeurent des conditions du succès de notre transition politique. Il reste cependant en Irak des forces qui sont opposées à l'avènement de la paix, de la démocratie et de la sécurité, et parmi ces forces figurent des éléments étrangers. Le Gouvernement est déterminé à en venir à bout et à mettre en place des forces de sécurité capables d'assurer au peuple irakien un niveau adéquat de sécurité.

Jusqu'à ce que nous puissions assurer nous-mêmes notre sécurité, et en particulier la défense de l'espace terrestre, maritime et aérien de l'Irak, nous sollicitons l'aide du Conseil de sécurité et de la communauté internationale. Nous demandons au Conseil de sécurité d'adopter une nouvelle résolution portant sur le mandat de la force multinationale pour contribuer à assurer la sécurité en Irak, notamment par les tâches et selon les dispositions énoncées dans la lettre du Secrétaire du Département d'Etat, M. Colin Powell, au Président du Conseil de sécurité (...)

Nous sommes prêts à assumer pleinement la souveraineté de l'Irak au 30 juin. Nous n'ignorons pas les difficultés avec lesquelles nous sommes aux prises, non plus que nos responsabilités devant le peuple irakien. Les enjeux sont élevés et nous avons besoin pour réussir de l'aide de la communauté internationale. Nous demandons donc au Conseil de sécurité de nous aider en adoptant dès maintenant une résolution nous apportant le soutien nécessaire.

Je crois comprendre que les auteurs du projet de résolution se proposent d'annexer le texte de la présente lettre au projet de résolution à l'étude. Dans l'intervalle, je vous prie de bien vouloir communiquer le texte de la présente lettre aux membres du Conseil dès que possible.

(Signé) Ayad Allawi »

« Le Secrétaire du Département d'Etat

Washington

Monsieur le Président,

Constatant que le Gouvernement irakien a demandé à la force multinationale en Irak de maintenir sa présence dans le pays, et après des consultations avec le chef du Gouvernement intérimaire irakien, le premier ministre Ayad Allawi, j'ai l'honneur de

vous confirmer que la force multinationale est disposée à continuer à contribuer au maintien de la sécurité en Irak, notamment la prévention et la dissuasion du terrorisme et à la protection du territoire irakien. La force multinationale aura pour mission d'aider le peuple irakien à parachever la transition politique et de permettre aux Nations unies et à la communauté internationale de travailler ensemble à la reconstruction de l'Irak.

(...)

Selon les dispositions convenues, la force multinationale est prête à continuer à se charger d'un large ensemble de tâches afin de contribuer au maintien de la sécurité et d'assurer la protection des forces. Parmi ces activités figurent celles qui sont nécessaires pour contrecarrer les menaces que font peser, sur la sécurité, des forces qui cherchent à infléchir par la violence l'avenir politique de l'Irak. Cela inclut des opérations de combat contre des membres de ces groupes, leur internement si nécessaire pour des raisons impératives de sécurité, et la poursuite de la recherche et du contrôle d'armes qui menaceraient la sécurité de l'Irak.

(...)

Pour continuer à contribuer à la sécurité, la force multinationale devra continuer à fonctionner dans un cadre qui lui confère et confère à son personnel le statut nécessaire pour accomplir leur mission, statut dans lequel les Etats contributeurs auront la responsabilité d'exercer leur compétence sur leur personnel et qui assurera à la force multinationale le soin de prendre des dispositions relatives à ses équipements et à leur utilisation. Le cadre régissant actuellement ces questions est suffisant à cette fin. En outre, les forces constitutives de la force multinationale se sont engagées à agir en toutes circonstances conformément à leurs obligations en vertu du droit des conflits armés, qui inclut les Conventions de Genève.

La force multinationale est prête à continuer les efforts qu'elle fait actuellement pour aider à assurer un environnement sûr dans lequel la communauté internationale puisse remplir le rôle important qui lui revient dans la reconstruction de l'Irak. En nous acquittant de ces responsabilités dans la période qui vient, nous agissons en reconnaissant et en respectant pleinement la souveraineté irakienne.

Nous espérons que d'autres Etats et des organisations internationales et régionales aideront le peuple irakien et le gouvernement d'un Etat irakien souverain à aplanir les difficultés qui se présenteront dans l'édification d'un pays démocratique, sûr et prospère.

Les auteurs du projet de résolution se proposent d'annexer la présente lettre à la résolution sur l'Irak à l'étude. Dans l'intervalle, je vous prie de bien vouloir communiquer le texte de la présente lettre aux membres du Conseil dès que possible.

(Signé) Colin L. Powell»

35. Les dispositions relatives au nouveau régime figurent dans la Résolution 1546 du Conseil de sécurité, adoptée le 8 juin 2004 et à laquelle les lettres de MM. Allawi et Powell étaient jointes en annexe. En voici les extraits pertinents :

« *Le Conseil de sécurité,*

Constatant avec satisfaction qu'une nouvelle phase de la transition de l'Irak vers un gouvernement élu démocratiquement a débuté, et *attendant avec impatience* la fin de l'occupation et qu'un gouvernement intérimaire entièrement souverain et indépendant assume la pleine responsabilité et la pleine autorité dans le pays d'ici au 30 juin 2004,

Rappelant toutes ses résolutions pertinentes (« *relevant*») antérieures sur l'Irak,

(...)

Rappelant la création, le 14 août 2003, de la Mission d'assistance des Nations unies pour l'Irak (MANUI), et affirmant que les Nations unies doivent jouer un rôle moteur s'agissant d'aider le peuple et le Gouvernement irakiens à mettre en place les institutions d'un régime représentatif,

Constatant qu'un appui international au rétablissement de la stabilité et de la sécurité est une condition essentielle du bien-être du peuple irakien et de l'aptitude de toutes les parties concernées à œuvrer en faveur du peuple irakien, et saluant les contributions que les Etats membres ont apportées dans ce sens en vertu des résolutions 1483 (2003) du 22 mai 2003 et 1511 (2003),

Rappelant le rapport que les Etats-Unis ont communiqué au Conseil de sécurité le 16 avril 2004 sur l'action menée et les progrès réalisés par la force multinationale,

Prenant acte de la demande formulée par le premier ministre du Gouvernement intérimaire de l'Irak dans la lettre qu'il a adressée le 5 juin 2004 à son Président, qui figure en annexe à la présente résolution et dans laquelle il a souhaité que la présence de la force multinationale soit maintenue,

(...)

Se félicitant que la force multinationale soit disposée à continuer de concourir au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak, à l'appui de la transition politique, particulièrement pour ce qui est des prochaines élections, et à assurer la sécurité de la présence des Nations unies en Irak, comme indiqué au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis dans sa lettre du 5 juin 2004, qui figure en annexe à la présente résolution,

Notant que toutes les forces qui agissent en faveur du maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak se sont engagées à se conformer au droit international, y compris aux obligations qui découlent du droit international humanitaire, et à coopérer avec les organisations internationales concernées,

(...)

Considérant que la situation en Irak continue à faire peser une menace sur la paix et la sécurité internationales,

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations unies,

1. *Approuve* la formation d'un gouvernement intérimaire souverain de l'Irak (...) qui assumera pleinement d'ici au 30 juin 2004 la responsabilité et l'autorité de gouverner l'Irak (...);

2. *Note avec satisfaction* que, d'ici au 30 juin 2004 également, l'occupation prendra fin, l'Autorité provisoire de la coalition cessera d'exister et l'Irak retrouvera sa pleine souveraineté;

(...)

7. *Décide* qu'en s'acquittant, autant que les circonstances le permettront, du mandat qui leur a été confié de venir en aide au peuple et au Gouvernement de l'Irak, le Représentant spécial du Secrétaire général et la Mission d'assistance des Nations unies pour l'Irak, agissant à la demande du Gouvernement irakien :

a) Assumeront un rôle moteur pour ce qui concerne :

i. L'aide à apporter à l'organisation, au cours du mois de juillet 2004, d'une conférence nationale chargée de désigner les membres d'un Conseil consultatif;

ii. Le conseil et l'appui au Gouvernement intérimaire de l'Irak, à la Commission électorale indépendante de l'Irak et à l'Assemblée nationale de transition en vue de la tenue d'élections;

iii. La promotion du dialogue et de la recherche d'un consensus au niveau national à l'occasion de l'élaboration d'une constitution nationale par le peuple irakien;

b) Assumeront également les tâches suivantes :

i. Conseiller le Gouvernement de l'Irak quant à la mise en place de services administratifs et sociaux efficaces;

ii. Concourir à la coordination et à la livraison de l'aide à la reconstruction et au développement et de l'aide humanitaire;

iii. Promouvoir la protection des droits de l'homme, la réconciliation nationale et la réforme judiciaire et juridique en vue de renforcer l'état de droit en Irak;

iv. Conseiller et assister le Gouvernement de l'Irak dans le cadre de la planification initiale d'un recensement exhaustif;

(...)

9. *Note* que c'est à la demande du nouveau Gouvernement intérimaire de l'Irak que la force multinationale est présente dans le pays et renouvelle en conséquence l'autorisation qu'il a donnée à la force multinationale sous commandement unifié établie par la résolution 1511 (2003), compte tenu des lettres qui figurent en annexe à la présente résolution;

10. *Décide* que la force multinationale est habilitée à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak conformément aux lettres qui figurent en annexe à la présente résolution et où on trouve notamment la demande de l'Irak tendant au maintien de la présence de la force multinationale et la définition des tâches de celle-ci, notamment en ce qui concerne

la prévention du terrorisme et la dissuasion des terroristes afin que, entre autres, l'Organisation des Nations unies puisse remplir son rôle d'assistance au peuple irakien tel que défini au paragraphe 7 ci-dessus et que le peuple irakien puisse appliquer librement et à l'abri de toute intimidation le calendrier et le programme fixés pour le processus politique et tirer parti des activités de reconstruction et de redressement ;

(...)

15. *Prie* les Etats membres et les organisations internationales et régionales d'apporter une assistance à la force multinationale, notamment sous forme de forces militaires, si le gouvernement de l'Irak en est d'accord, pour répondre aux besoins du peuple irakien en matière de sécurité et de stabilité, d'aide humanitaire et d'aide à la reconstruction, et pour soutenir l'action de la Mission d'assistance des Nations unies pour l'Irak ;

(...)

30. *Prie* le Secrétaire général de lui rendre compte, dans les trois mois suivant la date de l'adoption de la présente résolution, des opérations de la MANUI en Irak puis, tous les trois mois, des progrès accomplis en vue des élections nationales et de l'exécution de toutes les tâches de la MANUI ;

31. *Prie* les Etats-Unis de lui rendre compte des efforts et progrès accomplis par la force multinationale, au nom de cette dernière, dans les trois mois suivant la date de l'adoption de la présente résolution, puis tous les trois mois ;

32. *Décide* de rester activement saisi de la question. »

36. Le 18 juin 2003, l'Autorité provisoire de la coalition publia son mémorandum n° 3, qui définissait les règles gouvernant la détention pénale et l'internement de sécurité par les forces de la coalition. Une version révisée en fut publiée le 27 juin 2004. Elle comportait les dispositions suivantes :

« Article 6 – Procédure applicable aux individus internés par la force multinationale pour raisons de sécurité »

1) Les personnes détenues par un contingent national de la force multinationale pour d'impérieuses raisons de sécurité conformément au mandat issu de la Résolution 1546 du Conseil de sécurité de l'ONU (« les individus internés pour raisons de sécurité ») ont droit, si elles sont détenues pendant plus de soixante-douze heures, au réexamen de la décision ordonnant leur internement.

2) Ce réexamen doit avoir lieu dans un délai aussi bref que possible, qui n'excède en aucun cas sept jours à compter de la date d'arrivée au centre d'internement.

3) Il est procédé à un réexamen du maintien en détention de tous les individus internés pour raisons de sécurité à intervalles réguliers, et dans tous les cas dans un délai maximal de six mois à compter de la date d'arrivée au centre d'internement.

4) Le fonctionnement, l'état et les règles de tous les centres d'internement mis en place par la force multinationale doivent respecter la Section IV de la quatrième Convention de Genève.

5) Dans tous les cas, les individus internés pour raisons de sécurité après le 30 juin 2004 ne peuvent être maintenus en détention que tant que perdurent les raisons impérieuses à l'origine de leur internement, et ils doivent être soit relâchés soit traduits devant la juridiction pénale irakienne dans un délai maximal de dix-huit mois à compter de leur arrivée au centre d'internement de la force multinationale. Tout individu âgé de moins de dix-huit ans qui fait l'objet d'un internement doit, quelle que soit la date de la mesure, être relâché dans un délai maximal de douze mois à compter de cette date.

6) Lorsque l'on considère qu'un individu âgé de plus de dix-huit ans qui a été interné pour raisons de sécurité après le 30 juin 2004 doit être maintenu en détention au-delà de la limite de dix-huit mois eu égard à la persistance des raisons impérieuses de sécurité à l'origine de son internement, il y a lieu de soumettre une demande à cet effet à la JDC, qui statue. Dans le cadre de l'examen de cette demande, les membres de la JDC présentent des recommandations aux coprésidents, qui, s'ils sont d'accord entre eux, peuvent prononcer le maintien en détention, en précisant dans ce cas la durée pendant laquelle l'internement doit se poursuivre. L'individu en question peut être maintenu en détention aussi longtemps que dure l'examen de son cas, mais en tout état de cause il doit être statué sur la demande dans les deux mois à compter de la date d'expiration de la période initiale d'internement de dix-huit mois.

7) Le médiateur a accès aux individus internés pour raisons de sécurité. L'accès ne peut lui être refusé que pour des motifs de nécessité militaire impérieuse, à titre de mesure exceptionnelle et temporaire. Le médiateur peut inspecter l'hygiène, les installations sanitaires et les conditions de vie des individus internés, s'entretenir en privé avec eux et consigner toute information concernant l'un quelconque d'entre eux.

8) Les représentants officiels du CICR ont accès aux individus internés pour raisons de sécurité. L'accès ne peut leur être refusé que pour des motifs de nécessité militaire impérieuse, à titre de mesure exceptionnelle et temporaire. Ces représentants peuvent inspecter l'hygiène, les installations sanitaires et les conditions de vie des individus internés et s'entretenir en privé avec eux. Ils peuvent également consigner toute information concernant l'un quelconque de ces individus et faire passer entre ceux-ci et leurs familles des messages, qui peuvent faire l'objet d'une censure raisonnable de la part des autorités carcérales (...)

5. La fin de l'occupation et les développements ultérieurs

37. Le 28 juin 2004, l'Autorité provisoire de la coalition fut dissoute et ses pleins pouvoirs furent transférés au gouvernement intérimaire. La force multinationale, y compris les soldats britanniques en faisant partie, resta en Irak à la demande du gouvernement irakien et en vertu d'autorisations données par le Conseil de sécurité.

38. Le 19 mai 2006 fut adoptée la nouvelle Constitution irakienne. Elle prévoyait la nullité de toute loi contraire à ses dispositions. Son article 15 disposait notamment que toute privation de liberté devait être fondée sur

une décision rendue par une autorité judiciaire compétente et son article 37 que nul ne pouvait être détenu en l'absence de décision judiciaire.

39. L'autorisation de la présence de la force multinationale en Irak donnée par la Résolution 1546 fut renouvelée par les Résolutions 1637 du 8 novembre 2005 et 1723 du 28 novembre 2006, jusqu'au 31 décembre 2006 et au 31 décembre 2007 respectivement. Étaient également jointes en annexe à ces deux résolutions des lettres échangées entre le premier ministre irakien et le secrétaire d'Etat américain, M^{me} Condoleezza Rice, qui reprenaient celles initialement échangées et jointes à la Résolution 1546.

6. Rapports présentés au Conseil de sécurité des Nations unies concernant le régime de l'internement en Irak

40. Le 7 juin 2005, comme le lui imposait la Résolution 1546, le Secrétaire général présenta son rapport au Conseil de sécurité sur la situation en Irak (S/2005/373). Dans la partie intitulée « Activités relatives aux droits de l'homme », il indiquait notamment ceci :

« 70. Le nombre de violations des droits de l'homme signalées en Irak justifie les graves préoccupations. La presse, les rapports sur la sécurité établis par des organismes privés et les rapports de groupes locaux de défense des droits de l'homme continuent de faire état de violations des droits de l'homme, une situation confirmée par des témoignages individuels recueillis par la MANUI et les déclarations des autorités concernées. Dans bien des cas, les renseignements concernant ces violations ont été largement diffusés. La mise en place d'un mécanisme efficace de suivi de la situation des droits de l'homme continue de poser problème, notamment en raison des conditions de sécurité actuelles, qui entravent les efforts visant à obtenir des éléments de preuve et d'enquêter plus avant sur les allégations. Dans la plupart des cas, la concordance des témoignages laisse toutefois entrevoir des schémas bien définis.

(...)

72. (...) Un des principaux problèmes relatifs aux droits de l'homme reste la détention irrégulière de milliers de personnes. D'après le ministère de la Justice, environ 10 000 personnes étaient détenues au début du mois d'avril, dont 6 000 par la force multinationale. Bien que certains détenus aient été relâchés, leur nombre continue de croître. La détention prolongée de personnes n'ayant accès ni à des avocats ni aux tribunaux est proscrite par le droit international, y compris en période d'état d'urgence. »

Le Secrétaire général exprima des préoccupations analogues dans ses rapports de septembre et décembre 2005 (S/2005/585, § 52 ; S/2005/766, § 47) et de mars, juin, septembre et décembre 2006 (S/2006/137, § 54 ; S/2006/360, § 47 ; S/2006/706, § 36 ; S/2006/945, § 45). Vers la fin de l'année 2006, il indiqua que 13 571 personnes étaient incarcérées dans les centres de détention de la force multinationale. Dans son rapport de mars 2006, il déclara :

« Dans le même temps, l'internement de milliers d'Irakiens par la force multinationale et les autorités irakiennes constitue un acte de détention arbitraire *de facto*. L'ampleur de ces pratiques n'est pas compatible avec les dispositions du droit international régissant l'internement pour des raisons impérieuses de sécurité. »

En juin 2007, il qualifia de préoccupation urgente en matière de droits de l'homme l'augmentation du nombre de détenus et d'individus internés pour raisons de sécurité (S/2007/330, § 31).

41. Dans ses rapports, la Mission d'assistance des Nations unies pour l'Irak (« la MANUI »), mandatée en vertu du paragraphe 7 de la Résolution 1546 pour promouvoir la protection des droits de l'homme en Irak, fit des observations similaires. Dans son rapport pour la période juillet-août 2005, elle se dit préoccupée par le nombre élevé de personnes détenues, ajoutant que « les personnes internées [devaient] jouir de toutes les protections accordées par l'ensemble des droits consacrés par les instruments internationaux de protection des droits de l'homme ». Dans son rapport suivant (septembre-octobre 2005), elle exprima les mêmes préoccupations et signala qu'« [i]l y a[vait] un besoin urgent d'ouvrir un recours aux personnes internées de longue date pour raisons de sécurité sans avoir jamais pu bénéficier d'un contrôle juridictionnel adéquat ». Dans son rapport pour la période juillet-août 2006, elle indiqua que, sur les 13 571 personnes détenues par la force multinationale, 85 étaient sous la garde du Royaume-Uni et le reste sous celle des États-Unis. Dans son rapport pour la période septembre-octobre 2006, elle se dit préoccupée par le fait que le nombre de personnes internées pour raisons de sécurité par la force multinationale n'avait pas baissé. Dans son rapport pour la période janvier-mars 2007, elle s'exprima notamment comme suit (*traduction du greffe*) :

« 71. La pratique consistant pour la force multinationale à maintenir indéfiniment en détention des personnes internées par elle demeure un sujet de préoccupation pour la MANUI. Sur les 16 931 personnes qui, au total, étaient détenues à la fin du mois de février, un nombre inconnu d'entre elles sont considérées comme internées pour raisons de sécurité, concrètement maintenues depuis longtemps en détention en l'absence de poursuites ou de procès. (...) Le régime juridique actuellement en vigueur dans les centres de détention n'est pas conforme à l'obligation d'accorder aux détenus les garanties d'un procès équitable (...) »

La MANUI revint sur ce sujet dans son rapport pour la période avril-juin 2007, indiquant notamment ceci :

« 72. Pour la MANUI, la procédure administrative de contrôle suivie par la force multinationale par le biais de la Commission mixte de contrôle et de libération (*Combined Review and Release Board*) requiert des améliorations pour être conforme aux garanties judiciaires fondamentales. Avec le temps, elle a conduit à des détentions prolongées en l'absence de procès, de nombreuses personnes ayant été internées pour raisons de sécurité et maintenues en détention pendant plusieurs années avec

un accès minimal aux éléments à charge, pour elles comme pour leurs avocats. Si le système de contrôle en vigueur s'inspire des procédures prévues dans la quatrième Convention de Genève, la MANUI note que, quelle que soit la qualification juridique donnée au conflit armé en question – international ou interne –, les règles découlant des Conventions de Genève ne sont pas les seules à régir le cas des personnes privées de leur liberté dans le cadre du conflit. Concomitamment à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et aux règles du droit international coutumier, le droit international relatif aux droits de l'homme s'applique lui aussi. Dès lors, les personnes détenues au cours d'un conflit armé interne doivent être traitées conformément aux règles internationales de protection des droits de l'homme. Ainsi, elles ont le droit d'être informées des raisons de leur arrestation, d'être aussitôt traduites devant un juge si elles sont détenues dans un cadre pénal, et de contester la légalité de leur détention.»

Ce dernier rapport faisait également mention d'un échange de lettres entre les autorités américaines et la MANUI sur la question de savoir si le Pacte international relatif aux droits civils et politiques trouvait application dans le cadre du régime de l'internement pour raisons de sécurité fixé par la force multinationale. Les autorités américaines avaient répondu par la négative, mais la MANUI conclut :

«77. Les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII n'établissent aucune distinction entre les droits de l'homme et le droit humanitaire international. D'ailleurs, les résolutions principales relatives à l'Irak, par exemple la résolution 1546 de juin 2004, indiquent dans leur préambule : «[a]ffirmant l'importance de l'état de droit, de la réconciliation nationale, du respect des droits fondamentaux, notamment ceux des femmes, des libertés fondamentales et des principes démocratiques (...)». On peut considérer que ces principes s'appliquent à l'ensemble des forces opérant en Irak. La lettre du gouvernement irakien jointe en annexe à la Résolution 1723 du Conseil de sécurité précise également que « [l]es forces qui constituent la force multinationale restent déterminées à agir conformément aux obligations que leur impose le droit international, y compris le droit des conflits armés, ainsi qu'aux droits qu'il leur confère ». Or le droit international comprend des règles protégeant les droits de l'homme. »

II. ÉLÉMENTS PERTINENTS DE DROIT INTERNATIONAL

A. Règles pertinentes du droit humanitaire international

42. Les articles 42 et 43 du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé à la Convention de La Haye du 18 octobre 1907 («le Règlement de La Haye») disposent :

Article 42

«Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer.»

Article 43

« L'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays. »

43. La Convention (IV) de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (« la quatrième Convention de Genève ») définit ainsi les « personnes protégées » :

Article 4

« Sont protégées par la Convention les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes.

Les ressortissants d'un Etat qui n'est pas lié par la Convention ne sont pas protégés par elle. Les ressortissants d'un Etat neutre se trouvant sur le territoire d'un Etat belligérant et les ressortissants d'un Etat cobelligérant ne seront pas considérés comme des personnes protégées aussi longtemps que l'Etat dont ils sont ressortissants aura une représentation diplomatique normale auprès de l'Etat au pouvoir duquel ils se trouvent. »

Voici ses dispositions en matière de mesures de sécurité et d'internement :

Article 27

« Les personnes protégées ont droit, en toutes circonstances, au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs droits familiaux, de leurs convictions et pratiques religieuses, de leurs habitudes et de leurs coutumes. Elles seront traitées, en tout temps, avec humanité et protégées notamment contre tout acte de violence ou d'intimidation, contre les insultes et la curiosité publique.

Les femmes seront spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur, et notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à leur pudeur.

Compte tenu des dispositions relatives à l'état de santé, à l'âge et au sexe, les personnes protégées seront toutes traitées par la Partie au conflit au pouvoir de laquelle elles se trouvent, avec les mêmes égards, sans aucune distinction défavorable, notamment de race, de religion ou d'opinions politiques.

Toutefois, les Parties au conflit pourront prendre, à l'égard des personnes protégées, les mesures de contrôle ou de sécurité qui seront nécessaires du fait de la guerre. »

Article 41

« Si la Puissance au pouvoir de laquelle se trouvent les personnes protégées n'estime pas suffisantes les autres mesures de contrôle mentionnées dans la présente Convention, les mesures de contrôle les plus sévères auxquelles elle pourra recourir seront la mise en résidence forcée ou l'internement, conformément aux dispositions des articles 42 et 43.

En appliquant les dispositions du deuxième alinéa de l'article 39 au cas de personnes contraintes d'abandonner leur résidence habituelle en vertu d'une décision qui les astreint à la résidence forcée dans un autre lieu, la Puissance détentrice se conformera aussi exactement que possible aux règles relatives au traitement des internés (Section IV, Titre III de la présente Convention). »

Article 42

«L'internement ou la mise en résidence forcée des personnes protégées ne pourra être ordonné que si la sécurité de la Puissance au pouvoir de laquelle ces personnes se trouvent le rend absolument nécessaire.

Si une personne demande, par l'entremise des représentants de la Puissance protectrice, son internement volontaire et si sa propre situation le rend nécessaire, il y sera procédé par la Puissance au pouvoir de laquelle elle se trouve. »

Article 43

«Toute personne protégée qui aura été internée ou mise en résidence forcée aura le droit d'obtenir qu'un tribunal ou un collège administratif compétent, créé à cet effet par la Puissance détentrice, reconsidère dans le plus bref délai la décision prise à son égard. Si l'internement ou la mise en résidence forcée est maintenu, le tribunal ou le collège administratif procédera périodiquement, et au moins deux fois l'an, à un examen du cas de cette personne en vue d'amender en sa faveur la décision initiale, si les circonstances le permettent.

A moins que les personnes protégées intéressées ne s'y opposent, la Puissance détentrice portera, aussi rapidement que possible, à la connaissance de la Puissance protectrice les noms des personnes protégées qui ont été internées ou mises en résidence forcée et les noms de celles qui ont été libérées de l'internement ou de la résidence forcée. Sous la même réserve, les décisions des tribunaux ou collèges indiqués au premier alinéa du présent article seront également notifiées aussi rapidement que possible à la Puissance protectrice. »

Article 64

«La législation pénale du territoire occupé demeurera en vigueur, sauf dans la mesure où elle pourra être abrogée ou suspendue par la Puissance occupante si cette législation constitue une menace pour la sécurité de cette Puissance ou un obstacle à l'application de la présente Convention. Sous réserve de cette dernière considération et de la nécessité d'assurer l'administration effective de la justice, les tribunaux du territoire occupé continueront à fonctionner pour toutes les infractions prévues par cette législation.

La Puissance occupante pourra toutefois soumettre la population du territoire occupé à des dispositions qui sont indispensables pour lui permettre de remplir ses obligations découlant de la présente Convention, et d'assurer l'administration régulière du territoire ainsi que la sécurité soit de la Puissance occupante, soit des membres et des biens des forces ou de l'administration d'occupation ainsi que des établissements et des lignes de communications utilisés par elle. »

Article 78

« Si la Puissance occupante estime nécessaire, pour d'impérieuses raisons de sécurité, de prendre des mesures de sûreté à l'égard de personnes protégées, elle pourra tout au plus leur imposer une résidence forcée ou procéder à leur internement.

Les décisions relatives à la résidence forcée ou à l'internement seront prises suivant une procédure régulière qui devra être fixée par la Puissance occupante, conformément aux dispositions de la présente Convention. Cette procédure doit prévoir le droit d'appel des intéressés. Il sera statué au sujet de cet appel dans le plus bref délai possible. Si les décisions sont maintenues, elles seront l'objet d'une révision périodique, si possible semestrielle, par les soins d'un organisme compétent constitué par ladite Puissance.

Les personnes protégées assujetties à la résidence forcée et contraintes en conséquence de quitter leur domicile bénéficieront sans aucune restriction des dispositions de l'article 39 de la présente Convention. »

Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, adopté le 8 juin 1977, prévoit en son article 75 § 3 :

« Toute personne arrêtée, détenue ou internée pour des actes en relation avec le conflit armé sera informée sans retard, dans une langue qu'elle comprend, des raisons pour lesquelles ces mesures ont été prises. Sauf en cas d'arrestation ou de détention du chef d'une infraction pénale, cette personne sera libérée dans les plus brefs délais possibles et, en tout cas, dès que les circonstances justifiant l'arrestation, la détention ou l'internement auront cessé d'exister. »

B. Dispositions pertinentes de la Charte des Nations unies de 1945

44. Voici les passages pertinents du préambule de la Charte :

« Nous, peuples des Nations unies,

Résolus

à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances,

à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites,

à créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international, (...) »

L'article 1 de la Charte énonce les buts des Nations unies :

« 1. Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le

règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix;

(...)

3. Réaliser la coopération internationale (...) en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion ; »

L'article 24 dispose :

« 1. Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité le Conseil de sécurité agit en leur nom.

2. Dans l'accomplissement de ces devoirs, le Conseil de sécurité agit conformément aux buts et principes des Nations unies. Les pouvoirs spécifiques accordés au Conseil de sécurité pour lui permettre d'accomplir lesdits devoirs sont définis aux Chapitres VI, VII, VIII et XII. »

L'article 25 est ainsi libellé :

« Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte. »

45. Figurant dans le Chapitre VII de la Charte des Nations unies, intitulé « Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression », l'article 39 énonce :

« Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. »

46. Les articles 41 et 42 sont ainsi libellés :

Article 41

« Le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les membres des Nations unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques. »

Article 42

« Si le Conseil de sécurité estime que les mesures prévues à l'article 41 seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées telles, il peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Cette action peut comprendre des démonstrations, des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres de membres des Nations unies. »

Les articles 43 à 45 prévoient la conclusion d'accords entre les Etats membres et le Conseil de sécurité permettant aux premiers de mettre à la disposition du second des forces terrestres et aériennes afin de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Aucun accord de ce type n'a jamais été conclu.

Le Chapitre VII poursuit :

Article 48

« 1. Les mesures nécessaires à l'exécution des décisions du Conseil de sécurité pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales sont prises par tous les membres des Nations Unies ou certains d'entre eux, selon l'appréciation du Conseil.

2. Ces décisions sont exécutées par les membres des Nations unies directement et grâce à leur action dans les organismes internationaux appropriés dont ils font partie. »

Article 49

« Les membres des Nations unies s'associent pour se prêter mutuellement assistance dans l'exécution des mesures arrêtées par le Conseil de sécurité. »

L'article 103 de la Charte est ainsi libellé :

« En cas de conflit entre les obligations des membres des Nations unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. »

C. Dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités

47. L'article 30 de ce traité est intitulé « Application de traités successifs portant sur la même matière » et son paragraphe 1 se lit comme suit :

« Sous réserve des dispositions de l'article 103 de la Charte des Nations unies, les droits et obligations des Etats parties à des traités successifs portant sur la même matière sont déterminés conformément aux paragraphes suivants. »

D. Jurisprudence pertinente de la Cour internationale de justice

48. Selon l'interprétation donnée à l'article 103 par la Cour internationale de justice, les obligations qui s'imposent aux Etats membres des Nations unies en vertu de la Charte l'emportent sur leurs obligations conventionnelles contraires, que ces dernières découlent d'un traité antérieur ou postérieur à l'entrée en vigueur de la Charte ou d'un simple accord régional (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, C.I.J., Recueil 1984, p. 392, § 107). En outre, selon l'interprétation donnée par cette même juridiction à l'article 25, les obligations qui s'imposent aux Etats membres des Nations unies en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité l'emportent sur leurs obligations découlant de tout autre instrument international (Affaire relative à des

questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique et Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni, C.I.J., Recueil 1992, vol. 1, p. 16, § 42 et p. 113, § 39).

49. Dans son avis consultatif sur les Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, la Cour internationale de justice s'est exprimée comme suit sur la question de l'interprétation des résolutions du Conseil de sécurité :

« 114. On a soutenu aussi que les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité sont rédigées en des termes qui leur confèrent plutôt le caractère d'une exhortation que celui d'une injonction et qu'en conséquence elles ne prétendent ni imposer une obligation juridique à un Etat quelconque ni toucher sur le plan juridique à l'un quelconque de ses droits. Il faut soigneusement analyser le libellé d'une résolution du Conseil de sécurité avant de pouvoir conclure à son effet obligatoire. Etant donné le caractère des pouvoirs découlant de l'article 25, il convient de déterminer dans chaque cas si ces pouvoirs ont été en fait exercés, compte tenu des termes de la résolution à interpréter, des débats qui ont précédé son adoption, des dispositions de la Charte invoquées et en général de tous les éléments qui pourraient aider à préciser les conséquences juridiques de la résolution du Conseil de sécurité. »

50. Dans l'arrêt rendu par elle le 19 décembre 2005 dans l'Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), la Cour internationale de justice a recherché si, pendant la période considérée, l'Ouganda était, sur une partie quelconque du territoire de la République démocratique du Congo, une « puissance occupante » au sens du droit international coutumier, tel que reflété à l'article 42 du Règlement de La Haye (§§ 172-173 de l'arrêt). Elle a constaté que des forces ougandaises étaient stationnées dans le district de l'Ituri et y exerçaient l'autorité en ce qu'elles y avaient substitué la leur à celle du gouvernement congolais (§§ 174-176 de l'arrêt). Et de poursuivre :

« 178. La Cour conclut ainsi que l'Ouganda était une puissance occupante dans le district de l'Ituri à l'époque pertinente. En tant que tel, il se trouvait dans l'obligation, énoncée à l'article 43 du règlement de La Haye de 1907, de prendre toutes les mesures qui dépendaient de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il était possible, l'ordre public et la sécurité dans le territoire occupé en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur en RDC [République démocratique du Congo]. Cette obligation comprend le devoir de veiller au respect des règles applicables du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, de protéger les habitants du territoire occupé contre les actes de violence et de ne pas tolérer de tels actes de la part d'une quelconque tierce partie.

179. La Cour ayant conclu que l'Ouganda était une puissance occupante en Ituri à l'époque pertinente, la responsabilité de celui-ci est donc engagée à raison à la fois de

tout acte de ses forces armées contraire à ses obligations internationales et du défaut de la vigilance requise pour prévenir les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire par d'autres acteurs présents sur le territoire occupé, en ce compris les groupes rebelles agissant pour leur propre compte.

180. La Cour relève que l'Ouganda est responsable de l'ensemble des actes et omissions de ses forces armées sur le territoire de la RDC, qui violent les obligations lui incombant en vertu des règles, pertinentes et applicables à la situation de l'espèce, du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire.»

E. Jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes

51. L'affaire Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes (affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P) avait pour objet le gel de certains avoirs en application de règlements communautaires adoptés dans le cadre de la mise en œuvre des Résolutions 1267 (1999), 1333 (2000) et 1390 (2002) du Conseil de sécurité, lesquelles imposaient notamment à tous les Etats membres de prendre des mesures pour immobiliser les fonds et autres actifs financiers des individus et entités liés à Oussama Ben Laden, au réseau Al-Qaïda et aux Taliban. Ces personnes, parmi lesquelles figuraient les requérants dans cette affaire, avaient été identifiées par le Comité des sanctions du Conseil de sécurité. Voyant dans la procédure de gel en cause une atteinte à leur droit fondamental au respect de leurs biens, tel que protégé par le traité instituant la Communauté européenne (« le traité CE »), les intéressés soutenaient que lesdits règlements avaient été adoptés *ultra vires*.

52. Le tribunal de première instance rejeta ces griefs et confirma la licéité des règlements, jugeant essentiellement que l'article 103 de la Charte avait pour effet de faire prévaloir les résolutions du Conseil de sécurité sur toutes les autres obligations internationales (hormis celles découlant du *jus cogens*), y compris sur les prescriptions du traité CE. Aussi conclut-il qu'il n'était pas autorisé à examiner, fût-ce de manière incidente, des résolutions du Conseil de sécurité aux fins de vérifier leur conformité aux droits fondamentaux.

53. M. Kadi forma devant la Cour de justice des Communautés européennes (« la CJCE ») un pourvoi qui fut examiné en grande chambre en même temps qu'un autre pourvoi. Dans son arrêt, rendu le 3 septembre 2008, la CJCE déclara que l'ordre juridique communautaire était un ordre juridique interne et distinct et qu'elle avait dès lors compétence pour connaître de la licéité d'un règlement communautaire au sein de cet ordre juridique, quand bien même ce texte aurait été adopté pour mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité. Elle jugea dès lors que,

bien qu'il ne lui revînt pas d'examiner la régularité d'une résolution du Conseil de sécurité, le « juge communautaire » pouvait contrôler l'acte communautaire ou l'acte d'un Etat membre donnant effet à la résolution, et que ce faire « n'impliquerait pas une remise en cause de la primauté de cette résolution au plan du droit international ». Elle rappela que la Communauté européenne était une communauté de droit, que les droits fondamentaux faisaient partie intégrante des principes généraux du droit et que le respect des droits de l'homme constituait une condition de la légalité des actes communautaires. Elle ajouta que les obligations découlant d'un accord international ne pouvaient avoir pour effet de porter atteinte aux « principes constitutionnels du traité CE », au nombre desquels figurait celui du respect des droits fondamentaux par tous les actes communautaires. Elle conclut que les règlements dénoncés, qui ne prévoyaient aucun droit de recours contre le gel d'avoirs, étaient contraires aux droits fondamentaux et devaient être annulés.

F. Jurisprudence pertinente de la Cour suprême des Etats-Unis

54. Dans l'affaire *Munaf v. Geren* (2008) 128 S.Ct. 2207, la Cour suprême des Etats-Unis était saisie de demandes d'*habeas corpus* formées par deux ressortissants américains accusés d'avoir perpétré des infractions pénales en Irak, où ils s'étaient rendus volontairement. Arrêtés par des membres du contingent américain de la force multinationale en octobre 2004, les intéressés avaient été traduits devant le tribunal de la force multinationale, composé d'officiers américains, qui avait conclu qu'ils représentaient une menace pour la sécurité irakienne. Ils avaient alors été placés sous la garde dudit contingent, puis la décision avait été prise de les remettre aux autorités irakiennes afin de permettre aux tribunaux irakiens de les juger pénalement. Estimant que leur remise aux autorités irakiennes les exposerait à un risque de torture, les détenus demandèrent aux juridictions fédérales de s'y opposer. Il fut soutenu au nom du gouvernement américain que dès lors que les forces américaines aux mains desquelles les intéressés se trouvaient avaient agi dans le cadre d'une force multinationale, les juridictions fédérales étaient incompétentes pour connaître de leurs demandes. La Cour suprême s'exprima comme suit :

« Les Etats-Unis reconnaissent qu'Omar et Munaf sont des ressortissants américains qui, hors du sol américain, se trouvent directement « entre les mains » de soldats américains qui ne rendent de comptes qu'à la hiérarchie militaire américaine. La FMN-1 elle-même opère sous commandement unifié américain. Le Gouvernement concède que, « concrètement, c'est le Président et le Pentagone, le secrétaire à la Défense, et les commandants américains qui contrôlent (...) ce que font les soldats américains », y compris ceux qui détiennent Omar et Munaf. Il n'est donc pas surprenant que le

Gouvernement n'ait jamais soutenu qu'il n'avait pas le pouvoir de libérer Omar et Munaf, ni qu'il lui fallait pour ce faire l'assentiment d'autres pays.»

La Cour suprême conclut que « ces concessions mett[aient] un terme à l'examen de la question de la juridiction » et que la détention à l'étranger de ressortissants américains par des forces américaines soumises à la hiérarchie militaire américaine ne faisait pas obstacle à la saisine par eux du juge fédéral à des fins d'*habeas corpus*. Elle ajouta cependant que les tribunaux de district fédéraux ne pouvaient faire usage des pouvoirs dont ils jouissaient dans le cadre d'une procédure d'*habeas corpus* pour interdire à l'Etat américain de remettre des personnes accusées d'infractions pénales et détenues sur le territoire d'un Etat étranger souverain aux autorités de ce dernier pour qu'elles y soient poursuivies pénalement. Pour la Cour suprême, les risques de torture auxquels les demandeurs affirmaient qu'ils seraient exposés en cas de réalisation de ce transfert étaient certes gravement préoccupants, mais c'était en principe au politique, et non au juge, qu'il appartenait d'y remédier.

G. Textes pertinents de la Commission du droit international

55. Créée en 1948 par l'Assemblée générale des Nations unies afin de « promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification », la Commission du droit international (« la CDI ») se compose de trente-quatre membres experts en droit international, élus par l'Assemblée générale des Nations unies à partir d'une liste de candidats désignés par les gouvernements des Etats membres.

56. L'article 5 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des organisations internationales (adopté en mai 2004), est ainsi libellé :

« Comportement des organes ou agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un Etat ou une autre organisation internationale

Le comportement d'un organe d'un Etat ou d'un organe ou d'un agent d'une organisation internationale qui est mis à la disposition d'une autre organisation internationale est considéré comme un fait de cette dernière d'après le droit international pour autant qu'elle exerce un contrôle effectif sur ce comportement. »

Aux paragraphes 1, 6 et 7 de son commentaire sur cet article, la CDI a également dit ceci :

« 1. Lorsqu'un organe d'un Etat est mis à la disposition d'une organisation internationale, cet organe peut être entièrement détaché auprès de cette organisation. Dans ce cas, le comportement de l'organe serait à l'évidence attribuable à l'organisation d'accueil seulement. Il en irait de même lorsqu'un organe ou un agent d'une organisation internationale est entièrement détaché auprès d'une autre organisation. En pareils cas, la règle générale énoncée à l'article 4 serait d'application. L'article 5 vise

une situation différente, où l'organe ou l'agent prêté agit encore dans une certaine mesure en qualité d'organe de l'Etat d'envoi ou en qualité d'organe ou d'agent de l'organisation d'envoi. C'est ce qui se produit, par exemple, dans le cas des contingents militaires qu'un Etat a mis à la disposition de [l'ONU] pour une opération de maintien de la paix, puisque l'Etat conserve ses pouvoirs disciplinaires et sa compétence pénale à l'endroit des membres du contingent national. Dans cette situation se pose la question de savoir si un comportement précis de l'organe ou de l'agent prêté doit être attribué à l'organisation d'accueil ou à l'organisation ou l'Etat d'envoi (...)

6. La pratique concernant les forces de maintien de la paix est particulièrement importante dans le présent contexte, en raison du contrôle que l'Etat fournisseur de contingents conserve en matière disciplinaire et pénale. Cela peut avoir des conséquences pour l'attribution du comportement (...)

L'attribution du comportement à l'Etat fournisseur de contingents est manifestement liée au fait que cet Etat conserve certains pouvoirs sur son contingent national et donc au contrôle que ledit Etat possède sur les questions correspondantes.

7. Comme l'ont soutenu plusieurs auteurs, lorsqu'un organe ou un agent est mis à la disposition d'une organisation internationale, il apparaît que la question décisive en ce qui concerne l'attribution d'un comportement déterminé est de savoir qui exerce effectivement un contrôle sur le comportement en question (...)

57. Le rapport du groupe d'étude de la CDI intitulé « Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », publié en avril 2006, comportait les observations suivantes concernant l'article 103 de la Charte (les notes de bas de page ont été omises) :

« a) Quelles sont les obligations qui priment ?

331. L'article 103 ne précise pas que la Charte prime, mais renvoie aux obligations en vertu de la Charte. Outre les droits et obligations prévus par la Charte elle-même, il vise les devoirs découlant de décisions exécutoires des organes des Nations unies. L'article 25, qui fait obligation aux Etats membres d'accepter et d'appliquer les résolutions du Conseil de sécurité adoptées au titre du Chapitre VII de la Charte, est le premier exemple qui vient à l'esprit. Même si la primauté des décisions du Conseil de sécurité selon l'article 103 n'est pas expressément prévue dans la Charte, dans la pratique comme dans la doctrine, elle a été largement acceptée. On s'est parfois demandé si les résolutions du Conseil adoptées *ultra vires* prévalaient elles aussi en vertu de l'article 103. Comme les obligations des Etats membres des Nations unies ne peuvent découler que des résolutions prises par le Conseil dans l'exercice de ses pouvoirs, les décisions *ultra vires* n'engendrent aucune obligation à proprement parler. D'où l'absence de conflit. La même question se pose en ce qui concerne les résolutions non contraignantes adoptées par les organes des Nations unies, dont le Conseil de sécurité. L'article 103 ne s'applique pas à ces textes.

(...)

b) Quelles conséquences tirer de la primauté d'une obligation sur une autre?

333. Que devient l'obligation sur laquelle l'article 103 établit une préséance? La plupart des commentateurs s'accordent à penser qu'il s'agit ici d'une question non pas de non-validité, mais de priorité. La règle de moindre importance est simplement mise à l'écart dans la mesure où elle est en conflit avec l'obligation visée à l'article 103. Telle était la façon dont Waldock envisageait le problème lors du débat de la Commission sur l'article 30 de la Convention de Vienne: «les termes mêmes de l'article 103 indiquent manifestement que cet article pose le principe de la *primauté* de la Charte et non celui de la *non-validité* des traités incompatibles avec elle».

334. Un petit nombre d'auteurs, qui considèrent la Charte comme une «constitution», ont une conception plus large des effets de l'article 103, à savoir la non-validité du traité ou de l'obligation en conflit. Le libellé de l'article 103 ne permet pas de trancher la question de la priorité ou de la non-validité. Grammaticalement, le verbe «prévaudront» n'implique pas que la disposition de rang inférieur serait automatiquement invalidée, ou même suspendue. L'Etat se voit simplement interdire d'honorer une obligation découlant de cette autre norme. L'article 103 prévoit littéralement qu'en cas de conflit l'Etat considéré doit s'acquitter de ses obligations en vertu de la Charte et remplir ses devoirs en vertu de ses autres engagements pour autant qu'ils soient compatibles avec celles-ci. Il va d'ailleurs dans le sens des travaux préparatoires de la Charte, dont il ressort que:

« [La nature de ce conflit n'a pas été déterminée, mais] il suffit pour qu'il existe, d'un conflit qui naîtra de la mise en exécution d'une obligation de la Charte. Peu importe que le conflit naisse d'une incompatibilité intrinsèque entre les deux catégories d'obligations ou de l'application des dispositions de la Charte dans des circonstances déterminées. »

H. Le processus de Copenhague sur «le traitement des détenus dans les opérations militaires internationales»

58. En 2007, le gouvernement danois a lancé le «processus de Copenhague sur le traitement des détenus dans les opérations militaires internationales». Ce processus vise à aborder, dans un cadre multilatéral, la question du traitement des détenus dans les situations de conflit militaire. Y sont associés au moins vingt-huit Etats et un certain nombre d'organisations internationales, dont les Nations unies, l'Union européenne, l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN) et le Comité international de la Croix-Rouge. Le «document officieux» établi aux fins de la première conférence de Copenhague, tenue les 11 et 12 octobre 2007, indiquait ceci en introduction (*traduction du greffe*):

« Depuis la dernière décennie, la nature des opérations militaires internationales a beaucoup évolué. Les opérations traditionnelles de maintien de la paix relevant des chapitres VI ou «VI et demi» de la Charte des Nations unies ont fait place à des opérations de maintien de la paix en vertu du Chapitre VII, puis à des opérations d'un

type nouveau, où les forces militaires agissent à l'appui soit de gouvernements qui ont besoin d'aide pour stabiliser leur pays, soit de l'administration internationale d'un territoire. Dans ces opérations, les forces militaires sont parfois appelées à accomplir des tâches qui sont normalement celles des autorités nationales, par exemple procéder à des incarcérations dans un cadre non seulement militaire mais aussi pénal.

Parallèlement, les pays qu'il s'agit d'aider peinent fréquemment à honorer leurs obligations en matière de droits de l'homme et de droit humanitaire en raison de leurs problèmes internes. Il ne sera souvent pas possible de recourir aux méthodes habituelles, telle la remise de détenus aux autorités locales, car ces méthodes risquent de se heurter aux engagements juridiques et politiques des pays fournisseurs de contingents. Le traitement des détenus devient donc un problème en lui-même. L'absence de solution viable à ce problème risque d'avoir des conséquences sur l'aptitude des forces militaires des autres Etats à conduire certains types d'opérations. Les Etats ne peuvent donc faire abstraction de ce problème lorsqu'ils contribuent aux opérations de cette nature.

Le problème principal est élémentaire: comment les Etats fournisseurs de contingents peuvent-ils s'assurer qu'ils agissent conformément à leurs obligations internationales lorsqu'ils s'occupent de détenus, notamment quand ceux-ci sont remis aux autorités locales ou à d'autres Etats fournisseurs de contingents? Mais la solution n'est pas simple, car elle suppose la prise en compte d'un certain nombre de questions juridiques compliquées et litigieuses ainsi que de certaines considérations pratiques et politiques complexes.»

Le « document officieux » ajoutait, sous la rubrique « Base juridique [de la détention] » :

« En principe, c'est le mandat autorisant l'opération en question qui constitue la base juridique sur laquelle les forces militaires peuvent procéder à des incarcérations. Les types d'opérations qui intéressent le présent document sont généralement ceux ayant pour fondement une résolution du Conseil de sécurité adoptée au titre du Chapitre VII. Pareille résolution peut reproduire des dispositions régissant la question de la détention ou y renvoyer, et des règles complémentaires peuvent être énoncées, par exemple, dans les procédures d'opération standard, les règles d'ouverture du feu et les accords sur le statut des forces, même si ces derniers supposent également la conclusion d'un traité avec l'Etat territorial. Toutefois, il arrive que ces instruments soient vagues, voire muets sur la question en cause.

Dans ces circonstances, le pouvoir d'incarcération a souvent pour fondement le passage, figurant habituellement dans les résolutions du Conseil de sécurité, autorisant une force militaire à « prendre toutes les mesures nécessaires » à l'accomplissement de sa mission. Lorsqu'une résolution de l'ONU est vague ou muette sur la question du pouvoir d'incarcération, un droit de mise en détention, implicite mais limité, peut découler du droit de légitime défense. Cela ne résout toutefois pas forcément la question de l'étendue de ce pouvoir, c'est-à-dire celle de savoir quel type de détention est permis en état de légitime défense et s'il est possible d'incarcérer des individus autres que ceux représentant une menace pour la sécurité, par exemple les délinquants de droit commun.

Il est donc nécessaire que le Conseil de sécurité aborde cette question et dise clairement, pour chaque opération, sur quelle base juridique les forces militaires peuvent procéder à des incarcérations. Un mandat clair sur la question de la détention permettrait aux soldats sur le terrain de prendre de meilleures décisions en la matière et d'éviter les divergences d'interprétation quant au sens d'une résolution ambiguë du Conseil de sécurité. Cette nécessité est d'autant plus forte que le droit de détention pourra le cas échéant être contesté dans le cadre d'un recours ultérieur devant les tribunaux et que les agents ou soldats des Etats fournisseurs de contingents pourront être poursuivis pour détention arbitraire en vertu du régime des infractions graves prévu par la quatrième Convention de Genève.»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION

59. Le requérant se plaint d'avoir été interné par les forces armées britanniques en Irak du 10 octobre 2004 au 30 décembre 2007, en violation de l'article 5 § 1 de la Convention. Il n'a pas maintenu devant la Cour le grief de méconnaissance de l'article 5 § 4 de la Convention initialement tiré par lui de ce que la légalité de sa détention n'eût pas fait l'objet d'un contrôle juridictionnel, les juridictions internes étant toujours saisies de la procédure relative à cette question à la date de l'introduction de sa requête (paragraphe 23-24 ci-dessus).

60. Le Gouvernement soutient que l'internement en cause est imputable non pas au Royaume-Uni mais aux Nations unies et que, dès lors, le requérant ne relevait pas de la juridiction de ce pays au sens de l'article 1 de la Convention. Par ailleurs, et à titre subsidiaire, il plaide que cette mesure avait été prise sur la base de la Résolution 1546 du Conseil de sécurité, que celle-ci imposait au Royaume-Uni d'incarcérer l'intéressé, et que, en vertu de l'article 103 de la Charte des Nations unies, cette obligation primait les obligations découlant de la Convention.

A. Sur la recevabilité

61. Considérant que la question préliminaire de savoir si l'internement du requérant relevait de la juridiction de l'Etat défendeur se rattache étroitement au fond du grief soulevé, la Cour la joint à l'examen au fond.

62. La Cour relève que la requête n'est pas manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Elle la déclare donc recevable.

B. Sur le fond

1. Quant à la juridiction

63. Le requérant soutient qu'il relevait de la juridiction du Royaume-Uni au sens de l'article 1 de la Convention, ainsi libellé :

« Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention. »

Le Gouvernement récusé cette thèse.

a) Arguments des parties

i. Le Gouvernement

64. Le Gouvernement soutient que la détention en cause ne relevait pas de la juridiction du Royaume-Uni. Le requérant aurait été interné à une époque où les forces britanniques opéraient dans le cadre d'une force multinationale mandatée par le Conseil de sécurité et soumise à l'autorité ultime des Nations unies. Cette mesure aurait été prise par les soldats britanniques en vertu non pas des attributions souveraines du Royaume-Uni mais des attributions internationales de la force multinationale agissant conformément à une décision contraignante du Conseil de sécurité. Le Gouvernement souligne que sa thèse sur les questions de l'imputation et de la juridiction s'inspire du raisonnement et de la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Behrami et Saramati*, précitée. Dans l'arrêt rendu en l'espèce par la Chambre des lords, Lord Bingham, rejoint par la baronne Hale et Lord Carswell (paragraphe 18 ci-dessus), n'aurait pas tiré les bonnes conséquences de cette décision de Grande Chambre. Lord Rodger, en revanche, aurait conclu que la situation en Irak ne pouvait se distinguer de celle au Kosovo, telle que la Cour l'avait examinée dans sa décision *Behrami et Saramati*. Le Gouvernement partage et fait siens son raisonnement et ses conclusions détaillés (paragraphe 19 ci-dessus).

65. Le Gouvernement souligne que, dans sa décision *Behrami et Saramati*, précitée, la Cour a jugé que la Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité avait eu pour effet de déléguer aux organisations et Etats membres des Nations unies disposés à intervenir le pouvoir d'établir une présence internationale de sécurité au Kosovo. Tout comme il aurait mandaté la force au Kosovo (« la KFOR ») en vertu du Chapitre VII de la Charte, le Conseil de sécurité, dans ses résolutions d'habilitation de la force multinationale en Irak (Résolutions 1511 et 1546, paragraphes 31 et 35 ci-dessus), se serait expressément référé au Chapitre VII, aurait apporté les précisions nécessaires au constat d'une menace sur la paix et la sécurité internationales et, pour parer à cette menace, aurait autorisé une force multinationale

sous commandement unifié à prendre « toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak ».

66. Le Gouvernement ajoute que, aux paragraphes 132 et 133 de sa décision *Behrami et Saramati* précitée, la Cour a dit que la « question clé » permettant de déterminer si la délégation en question était suffisamment limitée pour satisfaire aux exigences de la Charte et pour imputer aux Nations unies les actes de l'entité déléguée était de savoir « si le Conseil de sécurité avait conservé l'autorité et le contrôle ultimes et si seul le commandement opérationnel était délégué ». La Cour aurait par ailleurs, au paragraphe 134 de la même décision, cerné cinq éléments permettant d'établir que les Nations unies avaient conservé « l'autorité et le contrôle ultimes » sur la KFOR. Le Gouvernement estime que l'on retrouve ces cinq mêmes éléments dans l'habilitation à employer la force en Irak donnée à la force multinationale par le Conseil de sécurité. Premièrement, le Chapitre VII autoriserait le Conseil de sécurité à déléguer les pouvoirs que celui-ci tire de cette disposition à une présence internationale de sécurité composée de forces provenant d'Etats membres disposés à intervenir. Deuxièmement, le pouvoir ici en cause, qui découlerait du Chapitre VII, serait susceptible de délégation. Troisièmement, cette délégation de pouvoirs à la force multinationale n'aurait été ni présumée ni implicite, mais expressément prévue dans la Résolution 1511, la Résolution 1546 et les résolutions ultérieures, l'internement du requérant étant postérieur de plusieurs mois à l'adoption de la Résolution 1546. Quatrièmement, la Résolution 1546 aurait fixé le mandat de manière suffisamment précise puisque les tâches dévolues à la force multinationale y auraient été précisées. La définition des tâches de l'entité déléguée aurait même été bien plus précise dans la Résolution 1546 que dans la Résolution 1244. Cinquièmement, la force multinationale, par le biais des Etats-Unis, aurait été tenue de rendre compte au Conseil de sécurité tous les trois mois. Par ailleurs, son mandat aurait été soumis à l'examen et au contrôle du Conseil de sécurité étant donné qu'il devait être revu par cet organe au moins tous les douze mois et expirer si certaines conditions étaient réunies. Le contrôle que le Conseil de sécurité aurait conservé sur la force multinationale serait donc plus étroit que celui qu'il aurait exercé sur la KFOR en vertu de la Résolution 1244.

67. Le Gouvernement ajoute que l'une des autres questions examinées par la Cour dans sa décision *Behrami et Saramati*, précitée, était de savoir si, en incarcérant M. Saramati, les Etats fournisseurs de contingents avaient exercé un degré de contrôle propre à faire sortir ceux-ci du mandat international du Conseil de sécurité. Il soutient que, en l'espèce, l'internement du requérant fut d'un bout à l'autre mis en œuvre et autorisé par le personnel de la force multinationale agissant au nom de celle-ci, qui aurait compté en son sein des

forces britanniques. Le rôle « structurel » joué par le Royaume-Uni du fait de l'autorité qu'il conservait sur ses troupes, à l'instar de tout pays fournisseur de contingent, n'aurait pas nui à l'effectivité du commandement et du contrôle unifiés exercés sur la force multinationale. Rien ne prouverait que le Royaume-Uni soit intervenu dans le cadre de l'internement du requérant au point de faire sortir du mandat du Conseil de sécurité les actes accomplis par les forces britanniques dans le contexte de l'exécution de cette mesure. Aucune distinction pertinente ne pourrait être établie entre la chaîne de commandement opérationnelle de la force multinationale et celle de la KFOR (décision *Behrami et Saramati* précitée, § 135). Le Gouvernement indique que le maintien en détention du requérant après le mois de juin 2006 devait être autorisé par les coprésidents de la Commission paritaire de détention, à savoir le premier ministre irakien et l'officier général commandant la force multinationale (un général américain), et qu'il l'avait été. L'autorisation donnée aurait été conforme au droit irakien applicable et au mandat des Nations unies conféré par la Résolution 1546, dans laquelle le Conseil de sécurité aurait pris acte de la présence de la force multinationale en Irak à la demande du gouvernement irakien et évoqué expressément les arrangements mis en place pour la création d'un « partenariat en matière de sécurité » entre le gouvernement irakien et la force multinationale. Les soldats britanniques n'auraient pris aucune part à l'autorisation du maintien en détention.

68. Le Gouvernement soutient que, dans le cadre de la structure de commandement multinationale et unifiée de la force multinationale et des opérations conduites par celle-ci en coordination et en collaboration avec les soldats irakiens, appliquer la Convention aux actes des troupes britanniques et de celles des autres Etats contractants qui avaient fourni des contingents à cette force aurait créé de sérieuses difficultés opérationnelles. Il ajoute que l'efficacité de la force multinationale dans ses opérations, lesquelles allaient des missions de combat exécutées de concert avec les forces irakiennes à l'arrestation de personnes soupçonnées de faits délictueux et d'actes de terrorisme, s'en serait trouvée réduite. En outre, selon lui, il en serait résulté des difficultés insolubles quant aux modalités d'application de la Convention dans les opérations conduites conjointement par des Etats contractants et non contractants, s'agissant par exemple de savoir quel degré de participation des agents d'un Etat contractant à des opérations de ce type était propre à engager la responsabilité de cet Etat. Par ailleurs, outre les forces de maintien de la paix des Nations unies (devenues organes subsidiaires de l'Organisation des Nations unies), il y aurait aujourd'hui sept forces militaires internationales autorisées par le Conseil de sécurité à contribuer au maintien de la sécurité en territoire étranger, par exemple la

Force internationale d'assistance et de sécurité en Afghanistan. Conclure que les actes des soldats britanniques déployés dans le cadre de la force multinationale en Irak sont imputables au Royaume-Uni serait source de réelles incertitudes quant à l'applicabilité de la Convention aux opérations autorisées par les Nations unies et risquerait à l'avenir de dissuader les Etats contractants de fournir des contingents aux forces mandatées par le Conseil de sécurité, au détriment de sa mission de maintien de la paix et de la sécurité internationales.

ii. Le requérant

69. Le requérant indique que, dans le cadre de la procédure interne, le Gouvernement avait expressément admis que sa détention dans une prison militaire britannique l'avait fait passer sous la juridiction du Royaume-Uni, au sens de l'article 1 de la Convention. Toutefois, à la suite de la décision de Grande Chambre *Behrami et Saramati*, précitée, le Gouvernement aurait ensuite soutenu devant la Chambre des lords que la mesure en cause était imputable non pas au Royaume-Uni mais aux Nations unies et ne relevait donc pas de la juridiction de ce pays. Le requérant ajoute que, avant la procédure devant la haute juridiction, le Gouvernement n'avait jamais plaidé dans aucune affaire l'imputabilité à une entité autre que le Royaume-Uni de la détention d'individus aux mains des forces britanniques en Irak. Aussi invite-t-il la Cour à examiner avec une certaine dose de scepticisme l'argument du Gouvernement selon lequel attribuer les internements en question au Royaume-Uni créerait de « sérieuses difficultés opérationnelles ». En tout état de cause, les problèmes évoqués par le Gouvernement seraient loin d'être insolubles. Dans le contexte d'une opération multi-étatique, l'entité responsable serait celle à qui sont conférés le commandement et le contrôle effectifs et qui les exerce en pratique. En outre, un comportement procédant de l'activité d'une organisation internationale et/ou d'un ou de plusieurs Etats peut se prêter à une imputation multiple et partagée. Le requérant récuse la conclusion du Gouvernement selon laquelle « la Convention n'a ni pour objet ni pour but de régir ce type d'opérations militaires multinationales conduites sous le contrôle global d'une organisation internationale comme les Nations unies ». Il soutient au contraire qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour que les Etats contractants ne peuvent se soustraire à leurs responsabilités découlant de la Convention en transférant leurs pouvoirs à des organisations internationales ou en créant des autorités conjointes dans le cadre desquelles les droits consacrés par la Convention ou des normes équivalentes ne pourraient être reconnus.

70. Le requérant souligne que la majorité de la Chambre des lords a jugé que son internement était imputable non pas aux Nations unies mais

au Royaume-Uni. Il fait siens le raisonnement et les conclusions de la haute juridiction et s'appuie sur eux. Rien selon lui ne permet de justifier la thèse du Gouvernement selon laquelle c'était les Nations unies qui assumaient l'autorité et le contrôle ultimes, voire le contrôle effectif, sur les forces britanniques en Irak. Les circonstances de l'espèce se distingueraient nettement de celles examinées par la Cour dans sa décision *Behrami et Saramati* précitée.

71. Le requérant soutient que l'invasion de l'Irak en mars 2003 par les forces de la coalition conduites par les Etats-Unis n'était pas une opération des Nations unies. C'est là, selon lui, la première différence notable avec la situation au Kosovo, où la Résolution 1244 du Conseil de sécurité aurait été une mesure coercitive préalable et expresse, adoptée par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII en tant que « solution » à la menace pour la paix et la sécurité internationales constatée au Kosovo (décision *Behrami et Saramati* précitée, § 129). Les rôles et responsabilités respectifs des forces de la coalition et des Nations unies en Irak auraient été définis dès le 8 mai 2003 dans une lettre adressée au président du Conseil de sécurité par les représentants permanents des Etats-Unis et du Royaume-Uni (paragraphe 27 ci-dessus). Les forces de la coalition auraient œuvré, par le biais de l'Autorité provisoire de la coalition qu'elles avaient créée, au maintien de la sécurité en Irak. Le rôle des Nations unies aurait été reconnu comme crucial « dans les domaines de l'aide humanitaire, de l'appui à la reconstruction de l'Irak et de l'aide à la constitution d'une autorité provisoire irakienne ». Ces rôles et responsabilités respectifs auraient été réaffirmés dans la Résolution 1483 du Conseil de sécurité (paragraphe 29 ci-dessus). Le requérant considère que le Gouvernement cherche à minimiser l'importance de la Résolution 1483, adoptée en vertu du Chapitre VII et qui énonçait expressément les tâches de l'ensemble des parties intéressées.

72. Pour le requérant, le libellé de la Résolution 1511 du Conseil de sécurité ne corrobore pas l'interprétation du Gouvernement voulant que ce texte eût transféré les responsabilités du Royaume-Uni aux Nations unies. Au paragraphe 1 de cette résolution, le Conseil de sécurité aurait reconnu que c'était l'Autorité provisoire de la coalition, et non les Nations unies, qui devait continuer à exercer l'autorité et le contrôle jusqu'à la mise en place d'un gouvernement représentatif. Au paragraphe 8, il se serait déclaré résolu à ce que les Nations unies renforcent leur rôle crucial relativement aux tâches énoncées dans la Résolution 1483, à savoir le secours humanitaire, la reconstruction et les efforts visant à instaurer un gouvernement représentatif. Le requérant estime que si les Nations unies avaient vraiment entendu modifier le régime juridique applicable en assumant le contrôle et l'autorité ultimes sur les forces de la coalition en Irak, elles l'auraient forcément dit

au moment d'évoquer expressément la nécessité de renforcer leur rôle en Irak. Il voit non pas une délégation mais bien une simple autorisation dans le paragraphe 13 de la Résolution 1511 où le Conseil de sécurité autorisait une force multinationale sous commandement unifié à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la paix et de la sécurité. Le Conseil de sécurité ne se serait en aucune manière attribué le contrôle effectif, et encore moins l'autorité et le contrôle ultimes, sur les forces de la coalition. Le commandement unifié de la force multinationale serait resté, comme depuis toujours, sous le contrôle et l'autorité des Etats-Unis et du Royaume-Uni. De même, la Résolution 1546 du Conseil de sécurité aurait établi une nette distinction entre les rôles respectifs des Nations unies et de la force multinationale. Enfin, le libellé de la lettre adressée au président du Conseil de sécurité par le secrétaire d'Etat américain, jointe à la Résolution 1546, permettrait d'écarter toute idée selon laquelle la force multinationale aurait été, ou aurait été sur le point de passer, sous le contrôle et l'autorité des Nations unies.

iii. Les intervenants

73. Les intervenants (paragraphe 6 ci-dessus) soutiennent que, d'un point de vue juridique, un comportement procédant des activités d'une organisation internationale peut être imputé à cette seule organisation, à un ou plusieurs de ses Etats parties dès lors qu'ils ont pris suffisamment part à ce comportement, ou à l'organisation et à un ou plusieurs de ses Etats parties conjointement. Savoir lequel de ces cas de figure s'applique serait, le plus souvent, essentiellement une question de fait tributaire des circonstances spécifiques à chaque cas d'espèce. Aussi faudrait-il aborder avec prudence la décision *Behrami et Saramati* précitée qui serait très particulière sur le plan des faits. Il semblerait en outre que le raisonnement retenu par la Cour dans cette même décision soit la conséquence de la manière dont l'affaire avait été plaidée devant elle. Les requérants dans cette affaire ayant soutenu que la KFOR était l'entité responsable du défaut de déminage et du placement en détention litigieux, la Cour n'aurait pas recherché si les comportements dénoncés relevaient d'un quelconque contrôle effectif que l'Etat défendeur, en sa qualité d'entité souveraine, aurait été censé exercer en son nom propre.

b) Appréciation de la Cour

74. L'article 1 de la Convention est ainsi libellé :

« Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention. »

Aux termes de cette disposition, l'engagement des Etats contractants se borne à « reconnaître » (en anglais « *to secure* ») aux personnes relevant de leur « juridiction » les droits et libertés énumérés (*Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 86, série A n° 161, et *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, § 66, CEDH 2001-XII). La « juridiction », au sens de l'article 1, est une condition *sine qua non*. Elle doit avoir été exercée pour qu'un Etat contractant puisse être tenu pour responsable des actes ou omissions à lui imputables qui sont à l'origine d'une allégation de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention (*Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 311, CEDH 2004-VII).

75. La Cour relève que, devant la *Divisional Court* et la Cour d'appel, saisies dans le cadre de la première instance introduite par le requérant devant le juge britannique, le Gouvernement a reconnu que l'internement de l'intéressé dans une prison militaire administrée par les Britanniques à Bassorah, dans le sud-est de l'Irak, l'avait fait passer sous la juridiction du Royaume-Uni au sens de l'article 1 de la Convention. Ce n'est que devant la Chambre des lords que le Gouvernement a soutenu pour la première fois que cette mesure était imputable non pas au Royaume-Uni mais aux Nations unies et que, dès lors, le requérant ne relevait pas de la juridiction de ce pays. Rejetant cette thèse, la majorité de la Chambre des lords a jugé que l'internement était imputable aux forces britanniques (paragraphe 16 à 18 ci-dessus).

76. Pour déterminer si l'internement du requérant est imputable au Royaume-Uni ou, comme le Gouvernement le soutient, aux Nations unies, il est nécessaire d'analyser les faits particuliers de l'espèce, et notamment le libellé des résolutions du Conseil de sécurité qui définissaient le régime applicable en matière de sécurité en Irak pendant la période considérée. Ce faisant, la Cour gardera à l'esprit qu'il ne lui appartient pas d'interpréter, par voie d'autorité, le sens et la portée des dispositions de la Charte des Nations unies et d'autres instruments internationaux. Elle doit néanmoins examiner si ces textes fournissent une base plausible pour les questions soulevées devant elle (décision *Behrami et Saramati* précitée, § 122). Les principes sur lesquels repose la Convention ne pouvant s'interpréter et s'appliquer dans le vide, elle doit aussi prendre en compte toute règle pertinente du droit international (*ibidem*) Elle s'inspirera dans cette démarche de ce qu'a dit la Cour internationale de justice au paragraphe 114 de son avis consultatif sur les Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (paragraphe 49 ci-dessus), à savoir qu'une résolution du Conseil de sécurité doit être interprétée à la lumière non seulement de son libellé mais aussi du contexte dans lequel elle a été adoptée.

77. La Cour prend pour point de départ le fait que, le 20 mars 2003, le Royaume-Uni, avec les Etats-Unis et leurs partenaires de la coalition, pénétra en sol irakien, par le biais de ses forces armées, dans le but de chasser le régime baasiste alors au pouvoir. A la date de l'invasion, aucune résolution du Conseil de sécurité ne prévoyait la manière dont il y aurait lieu de répartir les rôles en Irak en cas de renversement dudit régime. La fin des principales opérations de combat fut prononcée le 1^{er} mai 2003, les Etats-Unis et le Royaume-Uni devenant des puissances occupantes au sens de l'article 42 du règlement de La Haye (paragraphe 42 ci-dessus). Comme l'indiquait la lettre du 8 mai 2003 adressée conjointement par les représentants permanents du Royaume-Uni et des Etats-Unis au président du Conseil de sécurité (paragraphe 27 ci-dessus), ces deux pays, après avoir chassé l'ancien régime, avaient créé l'Autorité provisoire de la coalition pour « exerce[r] les pouvoirs du gouvernement à titre temporaire ». L'un des pouvoirs expressément mentionnés dans cette lettre, que les Etats-Unis et le Royaume-Uni étaient censés assumer par l'intermédiaire de l'Autorité provisoire de la coalition, était d'assurer la sécurité en Irak. La lettre indiquait en outre : « [l]es Etats-Unis, le Royaume-Uni et les membres de la coalition, agissant par l'intermédiaire de l'Autorité provisoire de la coalition, seront chargés, entre autres tâches, d'assurer la sécurité en Irak et d'administrer ce pays à titre temporaire, notamment par les moyens suivants : (...) en prenant immédiatement le contrôle des institutions irakiennes responsables des questions militaires et de sécurité ». La lettre reconnaissait que les Nations unies avaient « un rôle crucial à jouer dans les domaines de l'aide humanitaire, de l'appui à la reconstruction de l'Irak et de l'aide à la constitution d'une autorité provisoire irakienne » et ajoutait que les Etats-Unis, le Royaume-Uni et les membres de la coalition étaient disposés à travailler en étroite collaboration avec les représentants des Nations unies et de ses institutions spécialisées et accepteraient volontiers l'appui et les contributions d'Etats membres, d'organisations internationales et régionales et d'autres entités « dans le cadre d'accords de coordination appropriés avec l'Autorité provisoire de la coalition ». Cette dernière déclara dans son règlement n° 1 du 16 mai 2003, son premier texte normatif, qu'elle « exerce[rait] temporairement les prérogatives de la puissance publique afin d'assurer l'administration effective de l'Irak au cours de la période d'administration transitoire, d'y rétablir la stabilité et la sécurité (...) » (paragraphe 28 ci-dessus).

78. La première résolution du Conseil de sécurité consécutive à l'invasion fut la Résolution 1483, adoptée le 22 mai 2003 (paragraphe 29 ci-dessus). Le Conseil de sécurité y prenait note de la lettre des représentants permanents des Etats-Unis et du Royaume-Uni en date du 8 mai 2003 et reconnaissait que ces Etats étaient en Irak des puissances occupantes agissant

sous un commandement unifié (l'Autorité provisoire de la coalition) et que des pouvoirs, responsabilités et obligations spécifiques leur étaient dévolus en vertu du droit humanitaire international. Il notait en outre que d'autres Etats, qui n'étaient pas des puissances occupantes, travaillaient alors ou seraient appelés à travailler sous l'égide de l'Autorité provisoire de la coalition, et il se félicitait de la volonté des Etats membres de contribuer à la stabilité et à la sécurité en Irak en fournissant personnel, équipement et autres ressources « sous l'égide de l'Autorité ». Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte, il demandait aux puissances occupantes, par le biais de l'Autorité provisoire de la coalition, de « promouvoir le bien-être de la population irakienne en assurant une administration efficace du territoire, notamment en s'employant à rétablir la sécurité et la stabilité ». Le Royaume-Uni et les Etats-Unis étaient encouragés à « informer le Conseil à intervalles réguliers des efforts qu'ils déplo[ya]ient dans le cadre de la présente résolution ». Le préambule de la Résolution 1483 reconnaissait que les Nations unies devaient jouer « un rôle crucial dans le domaine humanitaire, dans la reconstruction de l'Irak et dans la création et le rétablissement d'institutions nationales et locales permettant l'établissement d'un gouvernement représentatif ». Le Secrétaire général était prié de désigner un représentant spécial pour l'Irak qui aurait, de façon indépendante, la responsabilité, notamment, de faire régulièrement rapport au Conseil de sécurité sur les activités menées par lui au titre de cette résolution, de coordonner l'action des Nations unies au lendemain du conflit en Irak et d'assurer la coordination des efforts déployés par les organismes des Nations unies et par les organisations internationales fournissant une aide humanitaire et facilitant les activités de reconstruction en Irak. La Résolution 1483 ne confiait aux Nations unies aucun rôle en matière de sécurité. Le Gouvernement ne soutient pas que, à ce stade de l'invasion et de l'occupation, les actes de ses forces armées fussent d'une quelconque manière imputables aux Nations unies.

79. Dans sa Résolution 1511, adoptée le 16 octobre 2003, le Conseil de sécurité, agissant là encore en vertu du Chapitre VII, soulignait le caractère temporaire de l'exercice par l'Autorité provisoire de la coalition des pouvoirs et responsabilités énoncés dans la Résolution 1483, qui étaient censés prendre fin dès la mise en place d'un gouvernement irakien représentatif reconnu sur le plan international. Au paragraphe 13, il autorisait « une force multinationale, sous commandement unifié, à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak », et, au paragraphe 14, il priait instamment les Etats membres de « fournir une assistance au titre de ce mandat des Nations unies, y compris des forces militaires, à la force multinationale visée au paragraphe 13 » (paragraphe 31 ci-dessus). Les Etats-Unis, pour le compte de la force

multinationale, étaient priés de rendre compte périodiquement des efforts et progrès accomplis par ladite force. Le Conseil de sécurité se déclarait également résolu à ce que les Nations unies, agissant par l'intermédiaire du Secrétaire général, du représentant spécial de ce dernier et de la MANUI, renforcent leur rôle crucial en Irak, notamment en apportant des secours humanitaires, en favorisant des conditions propices à la reconstruction économique et au développement de l'Irak à long terme, et en concourant aux efforts visant à créer et à rétablir les institutions nationales et locales nécessaires à un gouvernement représentatif.

80. La Cour considère que l'autorisation donnée dans la Résolution 1511 n'a pas eu pour effet de rendre imputables aux Nations unies les actes des soldats de la force multinationale ni – aspect plus important aux fins de la présente affaire – de mettre fin à leur imputabilité aux Etats fournisseurs de contingents. Présente en Irak depuis l'invasion, la force multinationale avait déjà été reconnue dans la Résolution 1483, dans laquelle le Conseil de sécurité se félicitait de la volonté des Etats membres de fournir du personnel. La Résolution 1511 ne changea rien à sa structure de commandement unifiée, mise en place dès le commencement de l'invasion par les Etats-Unis et le Royaume-Uni. En outre, ces deux pays, par le biais de l'Autorité provisoire de la coalition qu'ils avaient créée au début de l'occupation, continuèrent d'exercer les prérogatives de la puissance publique en Irak. Les Etats-Unis étaient certes priés de rendre compte périodiquement au Conseil de sécurité des activités de la force multinationale, mais les Nations unies n'en avaient pas assumé pour autant un quelconque contrôle sur la force elle-même ni sur l'une quelconque des autres fonctions exécutives de l'Autorité provisoire de la coalition.

81. La dernière résolution qui intéresse le cas d'espèce est la Résolution 1546 (paragraphe 35 ci-dessus), adoptée le 8 juin 2004, soit vingt jours avant le transfert des pouvoirs de l'Autorité provisoire de la coalition au gouvernement intérimaire et environ quatre mois avant l'internement du requérant. Y étaient annexées, d'une part, une lettre du premier ministre du gouvernement intérimaire dans laquelle l'intéressé demandait au Conseil de sécurité d'adopter une nouvelle résolution sur le mandat de la force multinationale, et, d'autre part, une lettre adressée au président du Conseil de sécurité par le secrétaire d'Etat américain et confirmant que la «force multinationale [sous commandement unifié était] disposée à continuer à contribuer au maintien de la sécurité en Irak» et avisant son destinataire des missions dévolues à cette force et des moyens que son commandant entendait employer pour les accomplir. Il n'apparaît pas à la lecture de cette lettre que, aux yeux du secrétaire d'Etat, les Nations unies contrôlaient le déploiement ou les activités de la force multinationale.

Dans sa Résolution 1546, le Conseil de sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII, renouvela l'autorisation donnée à la force multinationale par la Résolution 1511. Rien dans la nouvelle résolution n'indique qu'il entendit renforcer le contrôle ou le commandement qu'il avait pu exercer auparavant sur la force multinationale.

82. Dans sa Résolution 1546, le Conseil de sécurité décida également que, en s'acquittant de leurs mandats en Irak, le représentant spécial du Secrétaire général et la MANUI assumeraient un rôle moteur concernant l'aide à la mise en place d'institutions démocratiques, au développement économique et aux opérations humanitaires. La Cour relève que, dans leurs rapports trimestriels et bimestriels adressés au Conseil de sécurité pendant la période où le requérant était interné, le Secrétaire général et la MANUI, qui sont tous deux manifestement des organes des Nations unies, se sont plaints à plusieurs reprises de l'ampleur du recours par la force multinationale à l'internement pour raisons de sécurité (paragraphe 40-41 ci-dessus). Il ne serait guère concevable d'imputer la détention du requérant aux Nations unies et non au Royaume-Uni alors que des organes des Nations unies, agissant en vertu du mandat conféré par la Résolution 1546, ont montré qu'ils n'approuvaient pas la pratique des internements sans limitation de durée ni procès et ont, dans le cas de la MANUI, échangé une correspondance avec l'ambassade des Etats-Unis afin de convaincre la force multinationale sous commandement américain de modifier la procédure d'internement.

83. Au vu de ce qui précède, la Cour estime, à l'instar de la majorité de la Chambre des lords, que le rôle joué par les Nations unies en matière de sécurité en Irak en 2004 était très différent de celui que l'Organisation avait assumé dans ce même domaine au Kosovo en 1999. La mise en comparaison revêt d'autant plus d'intérêt que, dans la décision *Behrami et Saramati* précitée, la Cour a notamment conclu que la détention de M. Saramati était imputable aux Nations unies et non à l'un quelconque des Etats défendeurs. Il convient de rappeler que la présence internationale de sécurité au Kosovo avait été établie par la Résolution 1244, adoptée le 10 juin 1999, dans laquelle le Conseil de sécurité, « [r]ésolu à remédier à la situation humanitaire grave qui exist[ait] au Kosovo, (...) [avait] décid[é] du déploiement au Kosovo, sous l'égide de l'Organisation des Nations unies, de présences internationales civile et de sécurité ». Il avait dès lors autorisé « les Etats membres et les organisations internationales compétentes à établir la présence internationale de sécurité au Kosovo » et indiqué qu'il devait y avoir « une participation substantielle de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord » au sein de la force, qui devait « être déployée sous commandement et contrôle unifiés ». En outre, la Résolution 1244 avait

autorisé le Secrétaire général à établir une présence internationale civile au Kosovo afin d'y assurer une administration intérimaire. Les Nations unies, par le biais du représentant spécial désigné par le Secrétaire général en consultation avec le Conseil de sécurité, devaient diriger la mise en place de la présence internationale civile et agir en étroite coordination avec la présence internationale de sécurité (décision *Behrami et Saramati* précitée, §§ 3, 4 et 41). Le 12 juin 1999, soit deux jours après l'adoption de la Résolution 1244, les premiers éléments de la KFOR, conduite par l'OTAN, pénétraient dans cette région.

84. Il semble ressortir de l'exposé de l'opinion de Lord Bingham que, dans le cadre de la première procédure engagée par le requérant, les parties devant la Chambre des lords s'accordaient à dire que le critère d'attribution à retenir était celui énoncé par la CDI à l'article 5 de son projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales et précisé dans son commentaire à ce sujet, à savoir que le comportement d'un organe d'un Etat qui est mis à la disposition d'une organisation internationale est d'après le droit international imputable à cette organisation pour autant qu'elle exerce un contrôle effectif sur ce comportement (paragraphe 18 et 56 ci-dessus). Pour les motifs exposés ci-dessus, la Cour considère que le Conseil de sécurité n'exerçait ni un contrôle effectif ni l'autorité et le contrôle ultimes sur les actions et omissions des soldats de la force multinationale et que, dès lors, l'internement du requérant n'est pas imputable aux Nations unies.

85. Interné dans un centre de détention de la ville de Bassorah contrôlé exclusivement par les forces britanniques, le requérant s'est trouvé pendant toute la durée de sa détention sous l'autorité et le contrôle du Royaume-Uni (paragraphe 10 ci-dessus, voir également *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 55721/07, § 136, CEDH 2011 et *Al-Saadoon et Mufidhi c. Royaume-Uni* (déc.), n° 61498/08, § 88, 30 juin 2009, voir également l'arrêt rendu par la Cour suprême des Etats-Unis en l'affaire *Munaf v. Geren*, paragraphe 54 ci-dessus). L'internement avait été décidé par l'officier britannique qui commandait le centre de détention. Si la décision de maintenir le requérant en détention a été réexaminée à différents stades par des organes ayant en leur sein des fonctionnaires irakiens et des représentants non britanniques de la force multinationale, la Cour estime que ces procédures de contrôle n'ont pas eu pour effet d'empêcher l'imputation au Royaume-Uni de la détention en question.

86. En conclusion, la Cour considère, avec la majorité de la Chambre des lords, que l'internement du requérant est imputable au Royaume-Uni et que, pendant la durée de sa détention, l'intéressé s'est retrouvé sous la juridiction de ce pays au sens de l'article 1 de la Convention.

2. *Sur la violation alléguée de l'article 5 § 1 de la Convention*

a) **Thèses des parties**

i. Le Gouvernement

87. Le Gouvernement soutient que la Résolution 1546 du Conseil de sécurité donnait obligation au Royaume-Uni d'incarcérer le requérant. Il souligne qu'entre le 22 mai 2003 et le 28 juin 2004 les forces britanniques qui opéraient en Irak étaient soumises à un régime juridique tiré du droit de l'occupation belligérante, tel que modifié par le Conseil de sécurité dans ses Résolutions 1483 et 1511 (paragrapes 29 et 31 ci-dessus). Ainsi, le préambule de la Résolution 1483 aurait effectivement reconnu les « pouvoirs, responsabilités et obligations spécifiques » des puissances occupantes, notamment celles découlant des conventions de Genève de 1949. Le droit international coutumier, tel que reflété à l'article 43 du règlement de La Haye (paragraphe 42 ci-dessus), imposerait à la puissance occupante de prendre « toutes les mesures qui dépendent [d'elle] en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics » dans le territoire occupé. Dans son arrêt République démocratique du Congo c. Ouganda, la Cour internationale de justice aurait vu dans cette disposition une obligation implicite de « protéger les habitants du territoire occupé contre les actes de violence et de ne pas tolérer de tels actes de la part d'une quelconque tierce partie » (paragraphe 50 ci-dessus). En outre, l'article 27 de la quatrième Convention de Genève imposerait à la puissance occupante de prendre des mesures en vue de protéger la population civile « contre tout acte de violence ou d'intimidation » et, d'une manière plus générale, l'article 64 du même texte lui ferait obligation d'assurer « l'administration régulière » du territoire occupé (paragraphe 43 ci-dessus). La puissance occupante aurait par ailleurs la faculté d'assurer la protection de ses forces et de son administration contre les actes de violence. Elle disposerait d'amples pouvoirs de coercition et de contrainte à l'égard de la population du territoire occupé. L'article 78 de la quatrième Convention de Genève lui accorderait un pouvoir d'incarcération dans les cas où elle « estime nécessaire, pour d'impérieuses raisons de sécurité, de prendre des mesures de sûreté à l'égard de personnes protégées ». Les « pouvoirs, responsabilités et obligations spécifiques » d'une puissance occupante, tels que reconnus par la Résolution 1483 du Conseil de sécurité, incluraient le pouvoir de procéder dans le territoire occupé à des mises en détention pour raison de sécurité. Ce pouvoir procéderait de l'obligation d'administrer que le droit international coutumier ferait peser sur toute puissance occupante. Il pourrait également avoir pour fondement le droit national du territoire occupé tel que modifié par la puissance occupante

(voir, à titre d'exemple, le mémorandum n° 3 (révisé) de l'Autorité provisoire de la coalition, paragraphe 36 ci-dessus).

88. Le Gouvernement ajoute que, à l'instar de la Résolution 1511, la Résolution 1546 du Conseil de sécurité reconnaissait dans son préambule qu'un appui international au rétablissement de la stabilité et de la sécurité était une « condition essentielle » du bien-être du peuple irakien. La Résolution 1546 aurait renouvelé le mandat de la force multinationale, le premier ministre du gouvernement intérimaire ayant demandé que la force multinationale restât en Irak après la fin de l'occupation (paragraphe 35 ci-dessus). En son paragraphe 10, elle aurait expressément prévu la faculté pour la force multinationale de « prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak conformément aux lettres qui figur[ai]ent en annexe à la (...) résolution ». Il ressortait clairement de son libellé que les lettres qui y étaient annexées faisaient partie intégrante du texte et définissaient l'étendue des pouvoirs conférés par le Conseil de sécurité. Dans sa lettre, le secrétaire d'Etat américain, M. Colin Powell, aurait dit explicitement que l'internement faisait partie des tâches que la force multinationale devait continuer d'assumer. Aussi le Gouvernement estime-t-il que la Résolution 1546 n'aurait pas pu autoriser plus clairement la force multinationale à recourir à la détention préventive « si nécessaire pour d'impérieuses raisons de sécurité en Irak ». Il serait tout aussi clair, à la lecture de la résolution et des lettres qui s'y trouvaient annexées, que ce qu'avait autorisé le Conseil de sécurité, c'était un régime de la détention, modelé sur les « pouvoirs, responsabilités et obligations spécifiques » qui existaient pendant la période de l'occupation. Lord Bingham aurait d'ailleurs lui aussi interprété la résolution de cette manière lors de l'examen de la cause par la Chambre des lords (paragraphe 20 ci-dessus). En participant à la force multinationale et en se prévalant ainsi de l'autorisation donnée par le Conseil de sécurité, le Royaume-Uni aurait accepté de contribuer à l'accomplissement des objectifs spécifiques de maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak énoncés dans la Résolution 1546. Il aurait été, pour reprendre les mots de Lord Bingham, « forcé d'exercer son pouvoir d'incarcération dès lors que des raisons impérieuses de sécurité l'imposaient ». Les faits de l'espèce, et en particulier les conclusions de la Commission spéciale des recours en matière d'immigration quant à l'implication du requérant dans des attentats contre les forces de la coalition (paragraphe 15 ci-dessus), montreraient l'importance d'une telle obligation.

89. Le Gouvernement souligne que l'article 25 de la Charte donne obligation aux Etats membres des Nations unies « d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité ». Selon lui, l'article 103 de la Charte a pour effet de faire prévaloir l'obligation énoncée à l'article 25 sur toute

obligation pouvant découler d'autres traités internationaux (paragraphe 46 ci-dessus). Cela aurait été confirmé par la Cour internationale de justice dans l'affaire Lockerbie (paragraphe 48 ci-dessus), de même, selon Lord Bingham, que par d'éminents internationalistes tels que les juges Simma, Bernhardt et Higgins (voir le paragraphe 35 de l'arrêt de la Chambre des lords, cité au paragraphe 20 ci-dessus). Du point de vue des principes, la primauté accordée par l'article 103 ne serait pas surprenante : l'un des buts essentiels des Nations unies étant de maintenir et de rétablir la paix et la sécurité internationales, l'article 103 revêtirait une importance capitale en ce qu'il contribuerait à permettre au Conseil de sécurité de donner un effet utile aux mesures adoptées par lui.

90. Pour le Gouvernement, l'article 103 ne se limite pas dans sa portée aux décisions du Conseil de sécurité obligeant les Etats à agir d'une certaine manière, il s'applique aussi aux décisions par lesquelles le Conseil de sécurité autorise une action. Ce dernier aurait pour pratique, au moins depuis le début des années 1990, de chercher à accomplir ses objectifs et à s'acquitter de ses responsabilités en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales en autorisant des opérations militaires conduites par des Etats et par des organisations telles que l'OTAN. Comme la Cour l'aurait mentionné aux paragraphes 132 et 133 de sa décision *Behrami et Saramati* précitée, l'article 43 de la Charte n'aurait jamais débouché sur la conclusion d'aucun accord au travers duquel des Etats membres se seraient engagés à mettre des soldats à la disposition des Nations unies. En l'absence d'un accord de ce type, nul Etat ne pourrait être astreint à agir militairement. Le Gouvernement estime dès lors que s'il ne pouvait pas agir par voie d'autorisation le Conseil de sécurité serait dans l'impossibilité de prendre la moindre mesure de nature militaire, ce qui bloquerait un rouage important du dispositif mis en place par le Chapitre VII. Il ajoute toutefois que ne pas appliquer l'article 103 de la Charte aux résolutions autorisant une action militaire aurait pour conséquence qu'un Etat agissant en vertu d'une telle autorisation manquerait aux obligations contraaires éventuellement prévues par d'autres traités, ce qui mettrait irrémédiablement en péril l'ensemble du système de protection de la paix et de la sécurité internationales instauré par la Charte. Il est évident selon lui que ce n'est pas ainsi que les Etats avaient compris le régime juridique censé avoir été défini par chacune des nombreuses résolutions du Conseil de sécurité ayant autorisé des actions militaires. Les plus éminents internationalistes confirmeraient d'ailleurs cette thèse du Gouvernement ; comme Lord Bingham l'aurait fait observer au paragraphe 33 de l'arrêt de la Chambre des lords, il existerait un « fort courant doctrinal, convaincant à [son] sens, en faveur de l'applicabilité de

l'article 103 tant lorsqu'un comportement est autorisé par le Conseil de sécurité que lorsqu'il est imposé».

91. La thèse du Gouvernement consiste donc à dire que, par l'effet des articles 25 et 103 de la Charte, le régime juridique instauré par la Résolution 1546 du Conseil de sécurité avait écarté les dispositions de l'article 5 de la Convention pour autant qu'elles étaient contraires à ce régime. Le Gouvernement ajoute que la Convention fait partie intégrante du droit international et tire sa force normative de celui-ci. Il soutient que, conclue cinq ans seulement après la Charte, la Convention aurait clairement précisé que l'article 103 ne s'appliquait pas à ses dispositions si telle avait été l'intention de ses rédacteurs. De plus, la Cour n'aurait jamais dit dans sa jurisprudence que, pour elle, l'article 103 n'avait pas pour effet d'écarter des obligations conventionnelles incompatibles avec une obligation découlant d'une résolution du Conseil de sécurité. Aux paragraphes 147 et 149 de la décision *Behrami et Saramati* précitée, la Grande Chambre aurait au contraire explicitement reconnu que la Convention ne devait pas s'appliquer d'une manière propre à saper les mesures prises par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII ou à entrer en conflit avec elles.

92. Le Gouvernement considère que, faute pour la CJCE d'avoir statué, dans l'affaire Kadi (paragraphe 53 ci-dessus), sur la question de principe dont est actuellement saisie la Cour, le requérant n'est pas fondé à invoquer l'arrêt rendu par les juges de Luxembourg. L'arrêt *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* ([GC], n° 45036/98, CEDH 2005-VI) ne serait de même d'aucune aide à l'intéressé, la Cour ayant pu dans cette affaire conclure à l'absence de violation de la Convention sans avoir à connaître d'un quelconque grief fondé sur l'article 103 de la Charte. Le Gouvernement récuse également l'argument du requérant qui consisterait à dire que la Convention reconnaît une limite, applicable en l'espèce, à la protection des droits de l'homme, par le biais du pouvoir de dérogation conféré par l'article 15 en cas d'état d'urgence nationale. Selon lui, la décision *Banković et autres*, précitée, (§ 62), ne permet pas de corroborer la thèse selon laquelle le Royaume-Uni aurait pu se prévaloir de cette disposition dans le cadre d'un conflit international pour déroger à ses obligations.

ii. Le requérant

93. Le requérant soutient que la Résolution 1546 du Conseil de sécurité n'imposait pas au Royaume-Uni de l'interner en violation de l'article 5 de la Convention. Par cette résolution, le Conseil de sécurité aurait non pas obligé mais habilité le Royaume-Uni à procéder à des internements. Comme la Cour internationale de justice l'aurait dit dans son avis consultatif sur la Namibie, précité, «[i]l faut soigneusement analyser le libellé d'une

résolution du Conseil de sécurité avant de pouvoir conclure à son effet obligatoire» (paragraphe 49 ci-dessus). Le Conseil de sécurité aurait la faculté d'imposer aux Etats, le cas échéant, de prendre les mesures précises. C'est ce qu'il aurait fait dans ses résolutions examinées dans les affaires Kadi et *Bosphorus* précitées, où les Etats auraient été respectivement tenus, sans «aucune marge d'appréciation autonome», d'immobiliser les avoirs de personnes nommément désignées ou de saisir des aéronefs provenant de République fédérale de Yougoslavie. Telles que libellées, la Résolution 1546 et les lettres y annexées, en revanche, auraient clairement indiqué que le Conseil de sécurité avait été prié de donner et donnait effectivement à la force multinationale une autorisation lui permettant de prendre toute mesure jugée nécessaire par elle pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak. Elles n'auraient nulle part imposé aux Etats d'agir en violation de leurs obligations en matière de protection des droits de l'homme mais leur auraient au contraire laissé une certaine latitude pour décider de l'opportunité, du moment et des modalités de leur contribution au maintien de la sécurité. Le requérant ajoute que, le respect des droits de l'homme étant l'un des principes essentiels de la Charte des Nations unies, le Conseil de sécurité aurait employé un langage clair et sans équivoque s'il avait entendu imposer aux forces britanniques d'agir de manière contraire aux obligations internationales du Royaume-Uni en matière de protection des droits de l'homme. Aussi la règle de primauté fixée par l'article 103 de la Charte ne trouverait-elle pas à s'appliquer.

94. Le requérant soutient que le raisonnement de la CJCE et de son avocat général dans l'affaire Kadi (paragraphe 53 ci-dessus) est parfaitement transposable sur le terrain de la Convention. Dans son arrêt Kadi, la CJCE aurait jugé que la compatibilité avec les droits fondamentaux, tels que protégés par le droit communautaire, de mesures communautaires prises afin de donner effet à des résolutions du Conseil de sécurité est susceptible de contrôle. Ce contrôle porterait sur la légalité interne des mesures de ce type au regard du droit communautaire et non sur la licéité des résolutions du Conseil de sécurité auxquelles les mesures étaient censées donner effet. Le même principe vaudrait tout autant en l'espèce car, selon le requérant, les Etats membres qui agissaient en vertu de la Résolution 1546 avaient le «libre choix» des «procédures applicables», ce qui voudrait dire que la procédure adoptée par eux devait être conforme au droit. Pour le requérant, le sens de l'arrêt Kadi est que les obligations créées par les résolutions du Conseil de sécurité n'ont pas pour effet d'écarter les exigences de protection des droits de l'homme découlant du droit communautaire. Le requérant concède que la CJCE a examiné la validité d'un règlement communautaire et non pas, directement, une mesure prise par un Etat membre pour mettre

en œuvre une résolution du Conseil de sécurité. Mais il ne s'agirait là que d'un point purement technique, qui résulterait de ce que le recours était dirigé contre une mesure communautaire et non nationale, et qui n'aurait aucune incidence sur la teneur ou la portée de la décision de la Cour de Luxembourg.

95. Pour le requérant, retenir la thèse du Gouvernement reviendrait à énoncer un principe qui permettrait à toute résolution du Conseil de sécurité, quel que soit son contenu, d'écarter la totalité des droits et obligations découlant de la Convention, ce qui emporterait une dérogation générale et absolue à tous les droits garantis par la Convention. Or la faculté offerte par l'article 15 aux Etats contractants de déroger à certains desdits droits, dont ceux relevant de l'article 5, n'existerait qu'en cas de guerre ou d'état d'urgence et sous de strictes conditions, soumises au contrôle de la Cour. Le requérant estime par ailleurs qu'il serait manifestement incompatible avec le principe de l'effectivité de la Convention d'exclure *a priori* l'application de celle-ci à toute mesure prise par un Etat contractant au titre d'une résolution du Conseil de sécurité. Il ajoute qu'accepter que des obligations internationales puissent écarter des dispositions matérielles de la Convention conduirait à réduire fortement le champ d'application de la Convention et à refuser la protection offerte par celle-ci dans des cas où elle s'impose avec une acuité particulière. Il considère enfin qu'un tel régime serait contraire aux principes exposés par la Cour dans l'arrêt *Bosphorus* précité.

iii. Les intervenants

96. Pour les intervenants, la jurisprudence de la Cour, en particulier son arrêt *Bosphorus* précité, confirme que, quand bien même elles pourraient présenter un intérêt dans l'examen de tel ou tel aspect des droits garantis par la Convention, les obligations découlant du droit international ne peuvent *a priori* écarter les prescriptions matérielles de la Convention. L'un des cas dans lequel la Cour aurait jugé utile de tenir compte desdites obligations serait celui de la « protection équivalente » présumée être offerte par les règles de protection des droits fondamentaux mises en place par les organisations internationales dont les Etats contractants sont membres.

b) Appréciation de la Cour

97. L'article 5 § 1 de la Convention est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;

b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;

d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;

e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.»

98. Le requérant fut détenu dans un bâtiment militaire britannique entre le 10 octobre 2004 et le 30 décembre 2007, soit pendant plus de trois ans. Son maintien en détention fut autorisé et contrôlé, tout d'abord par de hauts gradés militaires britanniques, puis également par des représentants des gouvernements irakien et britannique et par des militaires non britanniques, sur la base de renseignements qui ne lui furent jamais révélés. L'intéressé put présenter des observations écrites aux autorités de contrôle mais aucune disposition ne prévoyait la possibilité d'une audience. L'internement avait été autorisé « pour d'impérieuses raisons de sécurité ». A aucun stade de la procédure des poursuites pénales ne furent envisagées contre le requérant (paragraphe 11 à 13 ci-dessus).

99. La Cour souligne d'emblée que l'article 5 consacre un droit fondamental de l'homme, à savoir la protection de l'individu contre les atteintes arbitraires de l'Etat à son droit à la liberté. Le libellé de cette disposition précise bien que la garantie qu'elle renferme s'applique à « toute personne ». Les alinéas a) à f) de l'article 5 § 1 énumèrent limitativement les motifs autorisant la privation de liberté. Pareille mesure n'est pas conforme à l'article 5 § 1 si elle ne relève pas de l'un de ces motifs ou si elle n'est pas prévue par une dérogation faite conformément à l'article 15 de la Convention, qui permet à un Etat contractant « [e]n cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation » de prendre des mesures dérogeant à ses obligations découlant de l'article 5 « dans la stricte mesure où la situation l'exige » (voir, parmi d'autres précédents, *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 194, série A n° 25, et *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 3455/05, §§ 162-163, CEDH 2009).

100. Il est établi de longue date que l'internement ou la détention préventive lorsqu'aucune poursuite pénale n'est envisagée dans un délai raisonnable ne figurent pas parmi les motifs exhaustivement énumérés à l'article 5 § 1 (*Lawless c. Irlande (n° 3)*, 1^{er} juillet 1961, pp. 51-53, §§ 13-14, série A n° 3, *Irlande c. Royaume-Uni*, précité, § 196, *Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, § 102, série A n° 39, et *Jėčius c. Lituanie*, n° 34578/97, §§ 47-52, CEDH 2000-IX). Le Gouvernement ne soutient pas que la détention en question était justifiée par l'une quelconque des exceptions énoncées aux alinéas a) à f) de l'article 5 § 1. Il n'a pas non plus cherché à demander une dérogation au titre de l'article 15. Sa thèse de non-violation de l'article 5 § 1 consiste plutôt à dire que les obligations résultant pour lui de cette disposition avaient été écartées par celles créées par la Résolution 1546 du Conseil de sécurité. Il considère que, par l'effet de l'article 103 de la Charte (paragraphe 46 ci-dessus), les obligations énoncées dans cette résolution primaient celles découlant de la Convention.

101. L'article 103 de la Charte dispose que les obligations des membres des Nations unies en vertu de la Charte prévaudront en cas de conflit avec leurs obligations en vertu de tout autre accord international. Avant de rechercher si l'article 103 trouvait une quelconque application en l'espèce, la Cour doit déterminer s'il existait un conflit entre les obligations que la Résolution 1546 du Conseil de sécurité faisait peser sur le Royaume-Uni et les obligations découlant pour lui de l'article 5 § 1. Autrement dit, la question essentielle est de savoir si la Résolution 1546 obligeait le Royaume-Uni à interner le requérant.

102. La Cour interprétera la Résolution 1546 en se référant aux considérations exposées au paragraphe 76 ci-dessus. Elle tiendra également compte des buts qui ont présidé à la création des Nations unies. Au-delà du but consistant à maintenir la paix et la sécurité internationales qu'énonce son premier alinéa, l'article 1 de la Charte dispose en son troisième alinéa que les Nations unies ont été créées pour « [r]éaliser la coopération internationale (...) en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». L'article 24 § 2 de la Charte impose au Conseil de sécurité, dans l'accomplissement de ses devoirs tenant à sa responsabilité principale de maintien de la paix et de la sécurité internationales, d'agir « conformément aux buts et principes des Nations unies ». La Cour en conclut que, lorsque doit être interprétée une résolution du Conseil de sécurité, il faut présumer que celui-ci n'entend pas imposer aux Etats membres une quelconque obligation qui contreviendrait aux principes fondamentaux en matière de sauvegarde des droits de l'homme. En cas d'ambiguïté dans le libellé d'une résolution, la Cour doit dès lors retenir

l'interprétation qui cadre le mieux avec les exigences de la Convention et qui permette d'éviter tout conflit d'obligations. Vu l'importance du rôle joué par les Nations unies dans le développement et la défense du respect des droits de l'homme, le Conseil de sécurité est censé employer un langage clair et explicite s'il veut que les Etats prennent des mesures particulières susceptibles d'entrer en conflit avec leurs obligations découlant des règles internationales de protection des droits de l'homme.

103. Sur ce point, la Cour relève que la Résolution 1546 était précédée de lettres adressées au président du Conseil de sécurité par le premier ministre du gouvernement intérimaire et par le secrétaire d'Etat américain (paragraphe 34 ci-dessus). Dans sa lettre, le premier ministre se félicitait du retour à la pleine souveraineté des autorités irakiennes. Il priait toutefois le Conseil de sécurité d'adopter une nouvelle résolution autorisant la force multinationale à rester en territoire irakien pour y contribuer à assurer la sécurité, notamment par les tâches et selon les dispositions énoncées dans l'autre lettre, celle du secrétaire d'Etat américain. Dans sa lettre, ce dernier constatait que le gouvernement irakien avait demandé à la force multinationale de maintenir sa présence dans le pays et confirmait que cette force, sous commandement unifié, était disposée à continuer à contribuer au maintien de la sécurité en Irak, notamment par la prévention et la dissuasion du terrorisme. Il ajoutait ceci :

« Selon les dispositions convenues, la force multinationale est prête à continuer à se charger d'un large ensemble de tâches afin de contribuer au maintien de la sécurité et d'assurer la protection des forces. Parmi ces activités figurent celles qui sont nécessaires pour contrecarrer les menaces que font peser, sur la sécurité, des forces qui cherchent à infléchir par la violence l'avenir politique de l'Irak. Cela inclut des opérations de combat contre des membres de ces groupes, leur internement si nécessaire pour des raisons impératives de sécurité, et la poursuite de la recherche et du contrôle d'armes qui menaceraient la sécurité de l'Irak (...) »

104. Ces lettres étaient annexées à la Résolution 1546 (paragraphe 35 ci-dessus). Dans le préambule de cette résolution, le Conseil de sécurité disait attendre avec impatience la fin de l'occupation et le transfert de la pleine responsabilité et de la pleine autorité à un gouvernement irakien entièrement souverain, prenait acte de la demande de maintien de la présence de la force multinationale formulée par le premier ministre irakien dans sa lettre jointe en annexe, se félicitait que la force multinationale fût disposée à continuer de concourir au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak et notait que « toutes les forces (...) [s'étaient] engagées à se conformer au droit international, y compris aux obligations qui découl[ai]ent du droit international humanitaire ». Au paragraphe 9 de sa résolution, il notait en

outre que c'était à la demande du nouveau gouvernement intérimaire que la force multinationale resterait en Irak et renouvelait l'autorisation donnée à cette même force sous commandement unifié initialement établie par la Résolution 1511, « compte tenu des lettres qui figur[ai]ent en annexe à la (...) Résolution [1546] ». Au paragraphe 10, il précisait que la force multinationale était

« habilitée à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak conformément aux lettres qui figur[ai]ent en annexe à la (...) résolution [1546] et où on trouv[ait] notamment la demande de l'Irak tendant au maintien de la présence de la force multinationale et la définition des tâches de celle-ci, notamment en ce qui concerne la prévention du terrorisme et la dissuasion des terroristes (...) »

105. La Cour considère que le libellé de cette résolution n'indique pas sans ambiguïté que le Conseil de sécurité entendait donner aux Etats membres, dans le cadre de la force multinationale, l'obligation de procéder à des internements d'une durée indéfinie, sans inculpation ni garanties judiciaires, en violation de leurs engagements découlant d'instruments internationaux de protection des droits de l'homme, dont la Convention. La question de l'internement n'est pas expressément visée dans la résolution. Au paragraphe 10, le Conseil de sécurité indiquait que la force multinationale pouvait prendre « toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak conformément aux lettres (...) en annexe », lesquelles précisaient notamment les missions de la force multinationale. Dans la lettre de M. Powell, le secrétaire d'Etat américain, l'internement était cité comme exemple du « large ensemble de tâches » que la force multinationale était disposée à assumer. Il apparaît ainsi à la Cour que les termes employés dans la résolution donnaient aux Etats membres de la force multinationale le choix des moyens à utiliser pour atteindre le but fixé. En outre, il était noté dans le préambule de la résolution que toutes les forces s'étaient engagées à se conformer au droit international. Or il est patent que la Convention fait partie intégrante du droit international, comme la Cour l'a souvent fait observer (voir, par exemple, *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 55, CEDH 2001-XI). En l'absence d'une disposition claire en sens contraire, il faut présumer que le Conseil de sécurité entendait que les Etats membres de la force multinationale contribuent au maintien de la sécurité en Irak en respectant leurs obligations découlant du droit international relatif aux droits de l'homme.

106. En outre, la thèse selon laquelle la Résolution 1546 faisait obligation aux Etats membres de recourir à l'internement n'est guère conciliable avec les objections formulées à maintes reprises par le Secrétaire

général des Nations unies et la MANUI quant à l'utilisation de cette mesure par la force multinationale. En effet, au paragraphe 7 de sa Résolution 1546, le Conseil de sécurité chargeait expressément aussi bien le Secrétaire général, par le biais de son représentant spécial, que la MANUI de « [p]romouvoir la protection des droits de l'homme (...) en Irak ». Dans ses rapports trimestriels produits tout au long de la durée de l'internement du requérant, le Secrétaire général qualifia plusieurs fois de préoccupation urgente en matière de droits de l'homme l'ampleur du recours aux internements pour des raisons de sécurité. Dans ses rapports bimestriels soumis pendant la même période sur la situation en matière de droits de l'homme, la MANUI se dit plusieurs fois préoccupée par le nombre élevé d'individus internés pour une durée indéfinie sans contrôle juridictionnel (paragraphe 40 et 41 ci-dessus).

107. La Cour a déjà examiné si, en l'absence de disposition expresse dans la Résolution 1546, la détention du requérant pouvait reposer sur une quelconque autre base légale propre à faire échec aux exigences de l'article 5 § 1. Le Gouvernement soutient que, par l'effet des autorisations données aux paragraphes 9 et 10 de la Résolution 1546, la force multinationale avait continué d'exercer les « pouvoirs, responsabilités et obligations spécifiques » qu'en leur qualité de puissances occupantes les Etats-Unis et le Royaume-Uni avaient précédemment assumés en vertu du droit humanitaire international et que ces obligations comprenaient celle de recourir à l'internement si nécessaire pour protéger les habitants du territoire occupé des actes de violence. Cette thèse peut trouver appui dans les constats du juge interne (voir par exemple l'opinion de Lord Bingham au paragraphe 32 de l'arrêt de la Chambre des lords, citée au paragraphe 20 ci-dessus). La Cour relève à cet égard que le paragraphe 2 de la résolution indiquait clairement que l'occupation devait cesser au plus tard le 30 juin 2004. Cependant, quand bien même la résolution aurait eu pour effet de maintenir, après le transfert des pouvoirs de l'Autorité provisoire de la coalition au gouvernement intérimaire, le régime découlant du droit humanitaire international qui s'appliquait auparavant, il n'est pas établi, aux yeux de la Cour, que le droit humanitaire international fasse peser sur les puissances occupantes une obligation de recourir à l'internement sans limitation de durée ni procès. L'article 43 du règlement de La Haye impose à l'occupant de prendre « toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays » (paragraphe 42 ci-dessus). Certes, dans son arrêt rendu en l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo, la Cour internationale de justice a vu dans cette disposition une obligation de protéger les habitants du territoire occupé contre les actes de violence, y

compris par une tierce partie, mais elle n'en a pas conclu pour autant que la puissance occupante était tenue de recourir à l'internement. Elle a d'ailleurs jugé aussi dans cette affaire que, en sa qualité de puissance occupante, l'Ouganda avait l'obligation de veiller au respect des règles applicables du droit international relatif aux droits de l'homme, y compris celles découlant du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont il était signataire (paragraphe 50 ci-dessus). Il semble par ailleurs ressortir des dispositions de la quatrième Convention de Genève telles qu'analysées par la Cour que, d'après le droit humanitaire international, l'internement doit être considéré non pas comme une mesure que la puissance occupante serait tenue de prendre mais comme une action de dernier ressort (paragraphe 43 ci-dessus).

108. On pourrait trouver une autre base juridique à la mesure incriminée dans l'accord, consigné dans les lettres jointes à la Résolution 1546, conclu entre le gouvernement irakien et le gouvernement américain, ce dernier agissant au nom des autres Etats, dont le Royaume-Uni, ayant fourni des soldats à la force multinationale. Cet accord prévoyait que la force multinationale continuerait de procéder à des internements en Irak dès lors qu'elle le jugerait nécessaire pour d'impérieuses raisons de sécurité (paragraphe 34 ci-dessus). Un accord de ce type ne saurait toutefois primer les obligations contraignantes découlant de la Convention. A cet égard, la Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle un Etat contractant demeure responsable au regard de la Convention à raison des engagements pris par lui en vertu de traités et autres accords postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention (voir, par exemple, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, §§ 126-128, CEDH 2010).

109. En définitive, la Cour considère donc que la Résolution 1546 du Conseil de sécurité, en son paragraphe 10, autorisait le Royaume-Uni à prendre des mesures pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak, mais que ni cette résolution ni aucune autre résolution adoptée ultérieurement par le Conseil de sécurité n'imposait expressément ou implicitement au Royaume-Uni d'incarcérer, sans limitation de durée ni inculpation, un individu qui, selon les autorités, constituait un risque pour la sécurité en Irak. En l'absence d'obligation contraignante de recourir à l'internement, il n'y avait aucun conflit entre les obligations imposées au Royaume-Uni par la Charte des Nations unies et celles découlant de l'article 5 § 1 de la Convention.

110. Dans ces conditions, les dispositions de l'article 5 § 1 n'ayant pas été écartées et aucun des motifs de détention énoncés aux alinéas a) à f) ne trouvant à s'appliquer, la Cour conclut que la détention du requérant a emporté violation de l'article 5 § 1.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

111. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

112. Le requérant soutient que, eu égard au caractère irrégulier qu'elle a selon lui revêtu, sa détention pendant une durée de trois ans, deux mois et vingt jours justifie qu'on lui octroie une somme pour dommage moral de quelque 115 000 euros (EUR). Il se fonde sur les montants alloués par la Cour dans des arrêts tels que *Jėčius c. Lituanie*, n° 34578/97, CEDH 2000-IX, *Tsirlis et Kouloumpas c. Grèce*, 29 mai 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, et *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II, ainsi que sur la jurisprudence britannique relative au montant des dommages-intérêts pour détention irrégulière.

113. Le Gouvernement souligne que le requérant a été incarcéré par des soldats britanniques agissant dans le cadre de la force multinationale en Irak au motif qu'il y avait des raisons plausibles de croire qu'il représentait une grave menace pour la sécurité dans ce pays. Cette détention aurait été pendant toute sa durée autorisée par le mandat découlant de la Résolution 1546 du Conseil de sécurité et conforme au droit irakien. De plus, les accusations d'activités terroristes qui pesaient sur l'intéressé auraient été ultérieurement confirmées par la Commission spéciale des recours en matière d'immigration (paragraphe 15 ci-dessus). Dans ces conditions, le Gouvernement estime qu'un constat de violation constituerait une satisfaction équitable suffisante. A titre subsidiaire, il plaide que la somme accordée ne devrait pas dépasser 3 900 EUR, ce qui la situerait selon lui aux alentours des montants octroyés aux requérants dans l'affaire *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 3455/05, CEDH 2009, qui avait elle aussi pour objet la détention préventive de personnes soupçonnées d'actes de terrorisme.

114. Pour ce qui est de la demande d'indemnisation, la Cour rappelle que l'article 41 ne lui donne pas pour rôle d'agir comme une juridiction nationale appelée, en matière civile, à déterminer les responsabilités et octroyer des dommages-intérêts. Elle est guidée par le principe de l'équité, qui implique avant tout une certaine souplesse et un examen objectif de ce qui est juste, équitable et raisonnable compte tenu de l'ensemble des circonstances de

l'affaire, c'est-à-dire non seulement de la situation du requérant, mais aussi du contexte général dans lequel la violation a été commise. Les indemnités qu'elle alloue pour préjudice moral ont pour objet de reconnaître le fait qu'un dommage moral est résulté de la violation d'un droit fondamental et elles sont chiffrées de manière à refléter approximativement la gravité de ce dommage (*Varnava et autres c. Turquie* [GC], n^{os} 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, § 224, CEDH 2009, et les affaires qui y sont évoquées). En l'espèce, la Cour tient compte des éléments invoqués par le Gouvernement. Elle considère néanmoins que, compte tenu de la très longue durée de l'internement du requérant, un montant de 25 000 EUR doit lui être octroyé à titre d'indemnisation.

B. Frais et dépens

115. Plaidant la complexité et l'importance de l'affaire, le requérant réclame un montant total de 85 946,32 livres sterling (GBP), correspondant à plus de quatre cent cinquante heures de travail juridique de ses *solicitors* et de ses quatre conseils dans le cadre de la procédure devant la Cour.

116. Tout en reconnaissant la complexité des questions soulevées, le Gouvernement trouve le montant sollicité excessif. Il fait valoir à cet égard que, ayant représenté leur client dans le cadre des procédures devant le juge britannique, pour lesquelles une aide judiciaire avait été versée, les conseillers juridiques du requérant connaissaient bien tous les aspects du dossier. Il estime par ailleurs bien trop élevés les taux horaires réclamés par les conseils (de 235 GBP à 500 GBP) et par les *solicitors* (180 GBP et 130 GBP) du requérant et ajoute que celui-ci n'était pas obligé de faire appel à deux *Queen's Counsel* et à deux *junior counsel*.

117. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant n'a droit au remboursement de ses frais et dépens qu'à condition que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité, et de plus, le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, compte tenu des pièces en sa possession et des critères ci-dessus, la Cour juge raisonnable d'accorder au requérant la somme de 40 000 EUR pour les frais exposés par lui dans le cadre de la procédure conduite devant elle.

C. Intérêts moratoires

118. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Joint* au fond, à l'unanimité, les questions de savoir si la détention en cause était imputable à l'Etat défendeur et si le requérant relevait de la juridiction de ce même Etat ;
2. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable ;
3. *Dit*, à l'unanimité, que la détention en cause était imputable à l'Etat défendeur et que le requérant relevait de la juridiction de ce même Etat ;
4. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention ;
5. *Dit*, par seize voix contre une,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 25 000 EUR (vingt-cinq mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme, pour dommage moral ;
 - b) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 40 000 EUR (quarante mille euros), plus tout montant pouvant être dû par l'intéressé à titre d'impôt sur cette somme, pour frais et dépens, à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du règlement ; et
 - c) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage.
6. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais et en français, puis communiqué par écrit le 7 juillet 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Jean-Paul Costa
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée du juge Poalelungi.

J.-P.C.
M.O'B.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE POALELUNGI

Si j'estime, avec la majorité, que la détention en cause était imputable au Royaume-Uni et que le requérant était passé sous la juridiction de ce pays, je considère, contrairement à elle, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 en l'espèce.

L'article 103 de la Charte des Nations unies dispose que les obligations des Etats membres en vertu de ce texte prévalent sur toute autre obligation que leur imposerait le droit international. Cette disposition s'explique par le rôle majeur joué par les Nations unies dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales au sein de l'ordre mondial et elle est essentielle à ce rôle.

Au paragraphe 10 de sa Résolution 1546 adoptée le 8 juin 2004, le Conseil de sécurité décida que la force multinationale serait «habilitée à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak conformément aux lettres qui figur[ai]ent en annexe à [cette] résolution». L'une de ces lettres, adressée par le secrétaire d'Etat américain Colin Powell, confirmait que la force multinationale était prête à continuer à se charger d'un large ensemble de tâches, notamment à procéder à des internements si nécessaire pour des raisons impérieuses de sécurité.

Certes, le langage employé au paragraphe 10 de la Résolution 1546 est celui de l'autorisation et non celui de l'obligation. Cependant, comme l'explique Lord Bingham dans l'extrait de son opinion reproduit au paragraphe 20 du présent arrêt, le Conseil de sécurité ne saurait utiliser un langage impératif dans le cadre d'opérations internationales militaires ou de sécurité, l'Organisation des Nations unies ne disposant pas de ses propres forces permanentes et n'ayant pas conclu au titre de l'article 43 de la Charte des accords qui lui permettraient d'inviter les Etats membres à lui en fournir. Le Conseil de sécurité ne peut donc qu'autoriser les Etats à recourir à la force militaire. Comme l'a également conclu Lord Bingham, le principe de primauté énoncé à l'article 103 de la Charte doit aussi s'appliquer lorsqu'un Etat membre choisit de se prévaloir d'une autorisation de ce type et de contribuer à une opération internationale de maintien de la paix sous mandat du Conseil de sécurité. En conclure autrement nuirait gravement à l'efficacité du rôle de garant du maintien de la paix mondiale dévolu aux Nations unies et serait par ailleurs contraire la pratique des Etats. Au reste, la majorité de la Grande chambre en l'espèce ne s'est pas, à mon sens, dissociée de cette analyse.

C'est en concluant que le libellé employé dans la Résolution 1546 n'indiquait pas avec suffisamment de clarté que le Conseil de sécurité autorisait expressément les Etats membres à recourir à l'internement que la majorité diverge d'avec les tribunaux internes. Je suis au regret de dire que je trouve le jugement de la Chambre des lords plus convaincant sur ce point. Je considère qu'il est irréaliste d'attendre du Conseil de sécurité qu'il expose à l'avance, en détail, chaque mesure qu'une force militaire pourrait être tenue de prendre pour contribuer à la paix et à la sécurité en vertu du mandat en question. L'internement est une mesure qui est souvent utilisée dans les situations de conflit, que le droit humanitaire international reconnaît depuis longtemps et qui, de surcroît, était expressément évoquée dans la lettre de Colin Powell annexée à la Résolution 1546. J'estime qu'il ressort clairement du texte de la résolution et du contexte dans lequel la force multinationale opérait déjà et recourait à l'internement en Irak que les Etats membres étaient autorisés à continuer de prendre ce type de mesure si nécessaire.

Je suis donc également d'accord avec la Chambre des lords lorsqu'elle dit que l'obligation d'interner le requérant qui incombait au Royaume-Uni en vertu de l'autorisation du Conseil de sécurité prévalait sur les obligations que l'article 5 § 1 de la Convention faisait peser sur ce pays.