



HAL
open science

Les garanties de la Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve des opérations militaires internationales

Katarzyna Blay-Grabarczyk

► To cite this version:

Katarzyna Blay-Grabarczyk. Les garanties de la Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve des opérations militaires internationales. " Cedant Arma Togae ". Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques Aben., 2023. hal-04857917

HAL Id: hal-04857917

<https://hal.science/hal-04857917v1>

Submitted on 28 Dec 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**Les garanties de la Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve des
opérations militaires internationales**

Katarzyna BLAY-GRABARCZYK

Université de Montpellier, IDEDH

Le professeur Jacques Aben a consacré un nombre important de ses écrits aux questions de la sortie des crises internationales¹. A défaut de pouvoir présenter une analyse exhaustive, cette contribution propose, en son hommage, un aperçu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans le domaine des conflits armés.

Les rapports entre les textes garantissant la protection des droits de l'homme et le droit des conflits armés sont aujourd'hui clairement établis. Aux yeux de certains États, le droit des conflits armés traite des moyens et méthodes de combat et régit la licéité de l'utilisation de la force, alors que le droit international des droits de l'homme est centré sur la reconnaissance des droits et libertés fondamentales des individus². Le développement du droit international humanitaire autour du concept fondamental de « personne protégée » dans les Conventions de Genève de 1949 a toutefois permis un rapprochement entre ces deux branches du droit. La protection des victimes de la guerre constitue un objectif commun fondamental entre le droit des conflits armés et le droit international des droits de l'homme. Le développement spectaculaire des droits de l'homme tout au long de la deuxième moitié du XX^{ème} siècle a également contribué au renforcement du droit international humanitaire. Ainsi, la Cour internationale de justice affirme désormais clairement que les conventions de protection des droits de l'homme sont applicables, y compris en période de conflit armé. A ses yeux, la

¹ V. par exemple J. Aben, « Sortie de crise et promotion des intérêts nationaux », in F. Rousseau et Fr. Muracciole (dir.), *Combats, Hommages à Jules Morin*, Michel Houdiard Editeur, Paris 2010, pp. 449-458 ; J. Aben, « Crise et sortie de crise au Kosovo », *Annales de l'Université Toulouse 1 Capitole*, tome LIII, 2011-2012, pp. 257-274 ; J. Aben, « Les actions civilo-militaires » et « Les actions civilo-militaires au Kosovo », in P.-H. Garcia (éd.), *99 questions sur la défense*, CNNDP, Paris, 2007, 2^{ème} édition, questions 48 et 49.

² Voir l'argumentaire des États devant la CIJ dans son avis consultatif relatif à *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* du 8 juillet 1996. Certains États argumentaient que le Pacte international sur les droits civils et politiques « vise la protection des droits de l'homme en temps de paix, alors que les questions relatives à la privation illicite de la vie au cours d'hostilités sont régies par le droit international applicable dans les conflits armés » (§ 24).

protection offerte par ces traités ne cesse « *si ce n'est par l'effet de clauses dérogatoires* », admises par ces instruments en cas de guerre ou autre danger public³.

En effet, le texte de la Convention européenne des droits de l'homme s'applique principalement en temps de paix. Toutefois, son article 15 prévoit une clause générale de dérogation en cas de circonstances exceptionnelles⁴. Cette disposition permet en effet à un des États parties de prendre des mesures dérogatoires à ses obligations découlant de la Convention⁵ en cas de guerre ou autre danger menaçant la vie de la nation, mais dans la stricte mesure où la situation l'exige⁶. Depuis l'arrêt *Lawless*, la Cour européenne précise que cette disposition s'applique aux situations « *de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État* »⁷. La Cour européenne des droits de l'homme a très tôt connu des affaires s'inscrivant dans le cadre d'un conflit international⁸. Le succès que la juridiction européenne des droits de l'homme connaît depuis de nombreuses années et l'élargissement progressif du Conseil de l'Europe, intégrant les pays d'Europe centrale et orientale⁹, ont amené le juge européen à se prononcer sur la compatibilité des actions des forces armées étatiques ou internationales avec les obligations conventionnelles. En effet, « *le recours à l'article 15 n'empêche pas la Cour européenne de contrôler le caractère raisonnable des mesures prises dans ce cadre* »¹⁰.

Sans pouvoir prétendre à une étude exhaustive, l'objectif de cette contribution est de dresser un panorama sélectif d'affaires mettant en lumière certains aspects des conflits armés

³ CIJ, avis, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, § 25, CIJ, avis, 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, § 106 ou encore CIJ, 19 décembre 2005, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (Congo c/ Uganda)*, § 216.

⁴ Article 15 de la Convention prévoit qu' « *en cas de guerre ou en cas d'autre danger menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention (...)* ».

V. sur ce point P. Tavernier, « Commentaire de l'article 15 » in L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert (dir.), *Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Economica, 2^{ème} éd., 1999, p. 489.

⁵ Cour EDH, Gr. Ch., 12 sept. 2012, *Nada c/ Suisse*, n° 10593/08, § 224, *JCP G* 2012, 1016, act. H. Surrel.

⁶ Cour EDH, 18 janvier 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, n° 5310/71, § 194, *JDI* 1980, 449, obs. P. Rolland ; Cour EDH, 7 juillet 2011, *Al-Jedda c/ Royaume-Uni*, n° 27021/08, § 99, *RDP* 2012, 801, obs. L. Milano.

⁷ Cour EDH, 1^{er} juil. 1961, *Lawless c/ Irlande*, A/3, § 28.

⁸ Com. EDH, rapp., 10 juil. 1976, *Chypre c/ Turquie*, n° 6780/74 et 6950/75.

⁹ 47 États sont aujourd'hui membres du Conseil de l'Europe et par la même États parties à la Convention européenne des droits de l'homme.

¹⁰ G. Gonzalez, « L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme », *CRDF* n° 6, 2007, p. 98.

(I). La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi été amenée à adapter sa jurisprudence aux spécificités de cette branche du droit (II).

I – Les actions des forces armées soumises au contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme

L'apparition des requêtes concernant les violations de la Convention lors des affrontements armés ont amené la Cour de Strasbourg à se prononcer à la fois sur la responsabilité des États parties lors des conflits armés internes (A) et sur leur responsabilité lors des opérations militaires internationales (B).

A- L'engagement de la responsabilité des États parties lors des conflits armés internes

La question de la responsabilité des États parties à la Convention européenne des droits de l'homme lors des opérations militaires a donné lieu à une jurisprudence relativement importante, obligeant ainsi le juge européen à adapter sa jurisprudence. Ainsi, il a connu un certain nombre d'affaires, principalement dans le cadre du conflit armé en Tchétchénie¹¹, concernant les affrontements entre les forces de sécurité turques et le PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan)¹² ou encore concernant le conflit armé au moment de la dislocation de l'ex-Yougoslavie.

En examinant les affaires, la Cour de Strasbourg a été confrontée à la question de l'utilisation disproportionnée de la force de la part des forces de sécurité turques dont les actions ont conduit à des incendies de maisons¹³, à la destruction¹⁴ ou encore au bombardement de villages¹⁵. Elle s'est notamment prononcée sur l'usage disproportionné de la force lors de la campagne militaire russe menée en Tchétchénie entre 1999 et 2000, sur les attaques de l'armée russe¹⁶ ou encore sur les exécutions extrajudiciaires qui ont pu être pratiquées¹⁷.

¹¹ Le service de presse de la Cour européenne des droits de l'homme fait état de 250 arrêts concluant à la violation de la Convention par la Russie dans le cadre du conflit dans le Caucase du Nord, dont 60% concernent des disparitions forcées (*cf. infra*).

¹² Le service de presse de la Cour européenne des droits de l'homme fait état de quelques 280 arrêts rendus par la juridiction de Strasbourg dans le contexte de la lutte contre le terrorisme à partir des années 1990.

¹³ Cour EDH, Gr. ch., 24 juillet 1998, *Mentes et al. c/ Turquie*, req. n° 23186/94.

¹⁴ Cour EDH, 18 juin 2002, *Orhan c/ Turquie*, req. n° 25656/94.

¹⁵ Cour EDH, 12 novembre 2013, *Benzer et al. c/ Turquie*, req. n° 23502/06.

¹⁶ Cour EDH, 29 mars 2011, *Esmukhambetov et al. c/ Russie*, req. n° 23445/03 (attaque aérien d'un village) ou Cour EDH, 3 octobre 2013, *Abdulkhanov et al. c/ Russie*, req. n° 227821/06 (frappe de l'armée).

¹⁷ Cour EDH, 26 juillet 2007, *Moussaïev et al. c/ Russie*, req. n° 57941/00, 58699/00 ou 60403/00 ou Cour EDH, 25 novembre 2010, *Amuyeva et al. c/ Russie*, req. n° 17321/06.

Le juge européen a également été amené à statuer sur les disparitions forcées de personnes alléguées par leurs proches¹⁸ et plus précisément quant à l'absence d'enquêtes effectives¹⁹ qui auraient dû être menées par les autorités russes sur ce point. Ainsi par exemple, dans l'affaire *Aslakhanova*, la Cour a rappelé qu'elle avait conclu à la violation des articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction de traitements inhumains et dégradants), 5 (droit à la liberté et à la sûreté) ou encore 13 (droit à un recours juridictionnel effectif) dans plus de 120 affaires concernant des disparitions inexplicables survenues dans le Caucase du Nord. Elle avait notamment suggéré aux autorités russes de prendre des mesures permettant d'alléger les souffrances des proches des victimes en leur fournissant des informations pertinentes, en conduisant des travaux d'expertise menant à la localisation et à l'exhumation des personnes décédées et en créant un organe chargé de résoudre les cas des disparitions dans la région. L'exécution de l'arrêt et le respect des obligations conventionnelles mettaient également à la charge de la Russie l'adoption d'un plan d'action permettant de faire toute la lumière nécessaire sur l'ensemble de ces affaires et sur l'implication supposée d'agents de l'État dans ces enlèvements²⁰.

Les conflits internes n'ont pas été les seuls à être contestés devant la Cour de Strasbourg. Un certain nombre d'opérations militaires effectuées dans le cadre des conflits armés internationaux lui ont également été soumis.

B- L'engagement de la responsabilité des États parties lors d'opérations militaires internationales

La Cour de Strasbourg a été tout d'abord confrontée à des conflits entre deux États parties à la Convention européenne et se déroulant donc sur le territoire couvert par des dispositions conventionnelles. En effet, très rapidement, le juge européen des droits de l'homme a dû se prononcer sur le conflit survenu entre Chypre et la Turquie à la suite d'opérations

¹⁸ Cour EDH, 15 février 2011, *Palic c/ Bosnie-Herzégovine*, req. n° 4704, § 71 (disparition d'un commandant des forces armées locales alors qu'il devait négocier la reddition de ses forces). Dans cette affaire, la Cour conclut à la non-violation de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹⁹ Cour EDH, *Orhan, préc.*, § 348 (disparition et mort présumé du fils et de deux frères des requérants), Cour EDH, 31 juillet 2002, *Er et al. c/ Turquie*, req. n° 23016/04, § 87 (décès présumé de proches parents des requérants) ; Cour EDH, 16 avril 2013, *Meryen Celik et al. c/ Turquie*, req. n° 3588/03, § 85 (disparition et décès présumé de 12 des proches des requérants) ; Cour EDH, 18 septembre 2014, *Petimat Ismailova et al/ c/ Russie*, req. n° 25088/11, § 396 (disparition des 17 personnes entre 2001 et 2006 après avoir été arrêtées à leur domicile en Tchétchénie) ou encore Cour EDH, 9 octobre 2014, *Sulygov et al. c/ Russie*, req. n° 42575/07, § 445 (disparition de 17 hommes et 1 femme entre 2000 et 2006 après avoir probablement été arrêtés en Tchétchénie par des militaires russes).

²⁰ Cour EDH, 18 décembre 2012, *Aslakhanova et al. c/ Russie*, req. n° 2944/06, §§ 158-239.

militaires menées en 1974 et à la suite de la division de l'île qui en a résulté. Les principaux enjeux de ce conflit ont fait l'objet d'une des rares affaires interétatiques²¹, soulevant à la fois la question des disparitions des chypriotes grecs²², le non-respect du domicile et des biens des personnes déplacées ou encore les conditions de vie des chypriotes dans la partie nord de l'île sous l'autorité de l'autoproclamée « République turque de Chypre du Nord »²³. La Cour européenne a également été appelée à arbitrer les conséquences du conflit relatif au Haut-Karabakh, à la fois concernant le contrôle effectif exercé par l'Arménie²⁴ et le contrôle effectif exercé par l'Azərbaycan²⁵ sur ce territoire.

En outre, le juge européen a été appelé à se prononcer sur des opérations militaires internationales menées par des forces armées des États parties à la Convention dans le cadre de leurs obligations résultant de l'appartenance à l'Organisation des Nations Unies (ONU) ou à l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN). Dans certains arrêts mettant en cause les opérations de l'ONU dans le cadre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies²⁶ ou les bombardements de l'OTAN en ex-Yougoslavie²⁷, le juge européen s'est reconnu incompétent *rationae personae*. A ses yeux, les opérations réalisées dans le cadre du chapitre VII et dans l'objectif de maintien de la paix et de la sécurité internationale étaient directement imputables à l'Organisation des Nations Unies et non aux États parties à la Convention²⁸.

Les opérations militaires internationales menées en Irak ont toutefois permis une extension du contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme. Plus précisément, en vertu de l'article 1^{er} de la Convention, le juge de Strasbourg est compétent pour connaître des affaires

²¹ Cour EDH, Gr. Ch., 10 mai 2001, *Chypre c/ Turquie*, req. n° 25781/94, *JDI* 2002, p. 289, note E. Delaplace.

²² Voir également Cour EDH, Gr. Ch., 18 septembre 2009, *Varnava et al. c/ Turquie*, req. n° 16064/90.

²³ V. également Commission EDH, rapp., 10 juillet 1976, *Chypre c/ Turquie*, req. n° 6780/74 et 6950/75.

²⁴ Cour EDH, Gr. ch., 16 juin 2015, *Chiragov et al. c/ Arménie*, req. n° 13216/05, § 186 (exercice d'un contrôle effectif par l'Arménie sur le Haut Karabakh).

²⁵ Cour EDH, Gr. ch., 16 juin 2015, *Sargsyan c/ Azerbaïdjan*, req. n° 40167/06, § 151 (contrôle effectif de l'État défendeur sur le village, objet du litige, se trouvant dans la zone contestée)

²⁶ Cour EDH, déc., 11 juin 2013, *Stichting Mothers of Srebrenica et al. c/ Pays-Bas*, req. n° 65542/12 (action engagée contre ONU et question de l'immunité de juridiction devant les tribunaux nationaux) ou Cour EDH, déc., 30 août 2016, *Mustafic-Mujic et al. c/ Pays-Bas*, req. n° 49037/15 (action contre 3 militaires néerlandais à l'époque membres de la force de maintien de la paix de l'ONU).

²⁷ Cour EDH, déc., Gr. ch., 12 décembre 2001, *Bankovic et al. c/ Belgique et 16 autres Etats contractants*, req. n° 52207/99, *JCP G* 2002, n° 3, chron. F. Sudre. ; Cour EDH, Gr. ch., 14 décembre 2006, *Markovic et al. c/ Italie*, req. n° 1398/03.

²⁸ Dans l'affaire *Behrami et Behrami c/ France et Saramati c/ France, Allemagne et Norvège*, req. n° 71412/01 et 78166/01 (Cour EDH, Gr. Ch., 2 mai 2007) les actions respectives de la KFOR et de la MINUK au Kosovo ont été considérées comme responsables de l'explosion des bombes non déminées à la suite des bombardements de l'OTAN qui avaient blessé un enfant et tué un autre. Or, aux yeux de la Cour européenne, la KFOR avait exercée des pouvoirs que le Conseil de sécurité lui a légitimement délégués en vertu du chapitre VII (§ 141 de l'arrêt). De même, l'action de la MINUK, organe subsidiaire de l'Organisation des Nations Unies instauré en vertu du chapitre VII, ne peut être imputée aux États parties à la Convention européenne des droits de l'homme mais à l'ONU (§142 de l'arrêt).

portées devant lui, à condition que les requérants relèvent de la « juridiction » de l'un des États parties. En effet, l'exercice de la « juridiction » est une « *condition sine qua non (...) pour qu'un État 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* »²⁹.

Or, les interventions armées dans le cadre des coalitions internationales ou les actes commis en dehors du territoire de l'État partie à la Convention européenne des droits de l'homme soulevaient la question, débattue par la doctrine, de l'application extraterritoriale du texte conventionnel³⁰. Si le principe, posé dans l'affaire *Bankovic*³¹, et réaffirmé à plusieurs reprises³², est celui d'une application « territoriale » de la Convention en vertu de l'article 1^{er} de la Convention, la Cour a toutefois étendu l'application du texte conventionnel « hors » le territoire des États parties. Elle a par exemple considéré que les forces britanniques³³ ou néerlandaises³⁴ détenaient un « contrôle effectif » sur le territoire irakien qu'elles occupaient et que les États parties engageaient ainsi leur responsabilité puisqu'ils exerçaient leur « juridiction » au sens de l'article 1^{er} de la Convention. Ils ont ainsi été considérés comme responsables de l'internement de civils irakiens ou de leurs décès. De même, les autorités britanniques ont violé les dispositions de la Convention en livrant aux autorités irakiennes deux dignitaires du parti Baas alors que cette remise les exposait potentiellement à la peine de mort³⁵.

²⁹ Cour EDH, Gr. Ch., 7 juillet 2011, *Al-Jedda c/ Royaume-Uni*, req. n° 27021/08, § 74.

³⁰ V. par exemple : G. Gaja, « Responsabilité des États et/ou des organisations internationales en cas de violation des droits de l'homme : la question de l'attribution », in SFDI, *Journée d'études de Strasbourg, La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme*, Pédone, 2006, pp. 95-103 ; S. Karagiannis, « Le territoire d'application de la Convention européenne des droits de l'homme. *Vaetera et nova*, RTDH 2005, pp. 33-120 ; E. Lagrange, « L'application de la Convention de Rome à des actes accomplis par les États parties en dehors du territoire national », *RGDIP* 2008, pp. 521-564 ; P.-F. Laval, « A propos de la juridiction extraterritoriale de l'Etat. Observations sous l'arrêt *Al-Skeini* de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 2011 », *RGDIP* 2012, pp. 61-88 ou encore L.-A. Sicilianos, « Le Conseil de sécurité, la responsabilité des États et la Cour européenne des droits de l'homme : vers une approche intégrée ? », *RGDIP* 2015, pp. 779-795.

³¹ Cour EDH, déc., *Bankovic et al.*, préc., *JCP G* 2002, n° 3, chron. F. Sudre. Dans cette décision, le juge européen précise que « *la compétence juridictionnelle d'un Etat est principalement territoriale* ».

³² V. par exemple : Cour EDH, Gr. ch., 8 juillet 2004, *Ilascu et al. c/ Moldova et Russie*, req. n° 48787/99, § 312, *GACEDH* n° 70 ; Cour EDH, Gr. ch., 30 juin 2005, *Bosphorus c/ Irlande*, req. n° 45036/98, § 136 ; Cour EDH, Gr. ch., *Markovic et al.*, préc., § 49 ou encore Cour EDH, Gr. ch., 23 février 2016, *Mozer c/ Moldova et Russie*, req. n° 11138/10, § 97

³³ Cour EDH, Gr. ch., *Al-Skeini*, préc., § 149 (situation des civils irakiens tués par des forces britanniques) ou Cour EDH, *Al-Jedda c/ Royaume-Uni*, préc., § 86 (détention du requérant dans un centre de Bassora contrôlé par les autorités britanniques).

³⁴ Cour EDH, Gr. Ch., *Jaloud c/ Pays-Bas*, préc., § 152.

³⁵ Cour EDH, 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c/ Royaume-Uni*, req. n° 61498/08, *JCP G* 2010, 327, act. K. Grabarczyk (aucune assurance n'ayant été prise par les autorités britanniques quant à la non-application de la peine capitale, la Cour européenne a conclu à la violation de l'article 3 interdisant la torture et les traitements inhumains et dégradants).

L'extension des garanties de la Convention à des opérations militaires internes et internationales a conduit la Cour de Strasbourg à prendre en compte non seulement le droit applicable aux conflits armés mais également à adapter son contrôle.

II- L'adaptation du contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme au droit des conflits armés

Malgré les réticences initiales concernant l'application du droit international humanitaire³⁶, la Cour européenne des droits de l'homme a intégré les spécificités du droit des conflits armés dans son contrôle (A), tout en veillant en parallèle à préserver le noyau dur des droits de l'homme (B).

A- La prise en compte de la spécificité du droit des conflits armés

Initialement, le juge européen semblait faire abstraction du contexte dû aux affrontements militaires et ne se référait pas au droit des conflits armés³⁷. Le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme n'ont en effet pas d'objets identiques. Par conséquent, *« des conflits peuvent ressurgir lorsque l'acte en question, qui est le résultat d'une autorisation prévue par les dispositions du droit international humanitaire, peut être jugé licite à ses termes, mais contraire à la Convention »*³⁸. Toutefois, progressivement, *« le droit humanitaire, dont les dispositions s'appliquent sur le territoire soumis au contrôle des États parties au conflit, a exercé une influence indirecte sur la Convention qui s'est vu reconnaître des effets potentiellement extraterritoriaux »*³⁹. Dans ses arrêts, la Cour a ainsi affirmé que les dispositions conventionnelles doivent être interprétées, *« dans la mesure du possible à la lumière des principes du droit international, notamment des règles du droit international humanitaire, qui jouent un rôle indispensable et universellement reconnu dans l'atténuation de la sauvagerie et de l'inhumanité des conflits armés »*⁴⁰.

³⁶ L.-A. Sicilianos « L'articulation des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans la jurisprudence de la Cour EDH », Rencontre avec une délégation de la Cour internationale de justice, Strasbourg, 25-26 juin 2015, https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20150626_Juge_Sicilianos.pdf.

³⁷ *Idem*.

³⁸ E. Vasalou, *op. cit.*, RTDH 2017, p. 959.

³⁹ E. Vasalou, « Les rapports normatifs entre le droit international humanitaire et la Convention européenne des droits de l'homme. Le droit international humanitaire, une *lex specialis* par rapport à la Convention européenne des droits de l'homme ? », RTDH 2017, p. 963.

⁴⁰ Cour EDH, *Varnava, préc.*, § 185 ou Cour EDH, Gr. Ch., *Hassan, préc.*, § 102.

Sans établir de hiérarchie entre le droit international humanitaire et le droit issu de la Convention, la Cour européenne s'est efforcée de trouver une interprétation la plus harmonieuse possible. Dans l'arrêt *Al-Jedda*, en se fondant sur l'interprétation de la Cour internationale de justice⁴¹, sur l'article 43 du règlement de la Haye⁴² et sur la quatrième convention de Genève de 1949, elle a conclu à la violation du droit à la liberté et à la sûreté reconnu à l'article 5 de la Convention en précisant qu'en vertu du « *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* »⁴³.

Dans l'arrêt *Hassan*, confrontée à un conflit potentiel entre la troisième⁴⁴ et la quatrième Convention de Genève de 1949⁴⁵ d'une part et l'article 5 de la Convention garantissant le droit à la liberté et à la sûreté d'autre part, la Cour a voulu concilier des dispositions divergentes, au point d'introduire des contradictions avec sa propre jurisprudence. Confrontée à la question de l'incarcération et de la détention du frère d'un requérant par les forces britanniques en Irak, la Cour a précisé que « *les motifs de privation de liberté autorisés exposés aux alinéas a) à f) de l'article 5 doivent, dans la mesure du possible, s'accorder avec la capture de prisonniers de guerre et la détention de civils représentant un risque pour la sécurité sur la base des troisième et quatrième Conventions de Genève* »⁴⁶. Ce faisant, le juge européen a introduit de manière prétorienne une nouvelle dérogation à l'interdiction de privation de liberté, énoncée par l'article 5 de la Convention, en s'exposant à des critiques quant à l'abaissement du standard de protection conventionnelle et à la réécriture de la Convention⁴⁷. Or, en vertu de sa propre jurisprudence, les motifs autorisant une privation de liberté énumérés dans les alinéas a) à f) de l'article 5§1 sont exhaustifs⁴⁸.

⁴¹ CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo, préc.*

⁴²En vertu de l'article 43 du Règlement de la Haye « *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 Cour EDH, Gr. ch., *Al-Jedda, préc.*, § 107.

⁴⁴ Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949.

⁴⁵ Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949/

⁴⁶ Cour EDH, Gr. ch., *Hassan, préc.*, § 104.

⁴⁷ P. Frumer, « Quand droits de l'homme et droit international humanitaire s'emmêlent : un regard critique sur l'arrêt *Hassan c. Royaume-Uni* », *RTDH* 2015, pp. 481-507 ou N. Hervieu, « La jurisprudence européenne sur les opérations militaires à l'épreuve du feu », *Revue des droits de l'homme*, 2014, <http://journals.openedition.org/revdh/890>.

⁴⁸ Cour EDH, 8 juin 1976, *Engel et al. c/ Pays-Bas*, *GACEDH* n° 4, § 57.

En effet, l'article 5 prévoit que « *nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants* ». L'article dresse ainsi une liste de six cas de privation de liberté reconnus par ce texte⁴⁸, à savoir la détention après une condamnation (alinéa a), la détention après une arrestation en vertu d'une ordonnance judiciaire ou d'une obligation légale (alinéa b), la détention provisoire (alinéa c), la détention d'un mineur (alinéa d), la détention de personnes catégorisées (alinéa e) ou encore la détention d'un étranger (alinéa f).

Même si le résultat de l'interprétation est sujet à critiques, l'objectif visé par la Cour européenne des droits de l'homme a été celui d'adapter les dispositions conventionnelles au droit des conflits armés. Par ailleurs, la prise en compte du droit des conflits armés ne l'empêche pas de préserver le noyau dur des droits de l'homme et de maintenir ses exigences jurisprudentielles en la matière.

B- La préservation du noyau dur des droits de l'homme

L'existence d'un conflit armé permet à la Cour d'adapter son contrôle et de prendre en compte certaines circonstances particulières. En revanche, il ne constitue nullement un blanc-seing, laissé aux États parties à la Convention. L'article 15 de la Convention autorise, certes, les dérogations au texte conventionnel pendant une période menaçant l'ordre public. Toutefois, son paragraphe 2 insiste explicitement sur le fait que cette disposition « *n'autorise aucune dérogation* » au droit à la vie, sauf en cas de décès résultant d'actes licites de guerre, à l'interdiction de torture ou de traitements inhumains et dégradants, à l'interdiction de l'esclavage ou encore à la règle de la légalité des délits et des peines⁴⁹. Autrement dit, « *matériellement, la dérogation ne saurait exempter l'État de respecter les droits qui ne peuvent en souffrir aucune* » et le contrôle opéré par la Cour concernant ces dispositions « *ne se fera pas moins strictement qu'en situation normale* »⁵⁰.

Ainsi, l'article 2, garantissant le droit à la vie, 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* »⁵¹. Le recours à la force doit cependant être rendu « *absolument nécessaire* », y compris lors des circonstances exceptionnelles. A plusieurs reprises, la Cour a notamment rappelé que cette disposition impose à la charge des États une obligation d'enquêter de manière effective sur les circonstances qui ont pu conduire au décès d'une personne du fait de l'action d'agents de l'État. Cette obligation procédurale classique continue de s'appliquer « *même si les conditions de sécurité sont difficiles, y compris dans un contexte de conflit armé* »⁵². Elle n'a pas hésité ainsi à condamner

⁴⁹ Ces droits conventionnels sont respectivement prévus par les articles 2, 3, 4 et 7 de la Convention EDH.

⁵⁰ G. Gonzalez, *op. cit.*, p. 98.

⁵¹ Cour EDH, Gr. ch., *Al-Skeini et al.*, préc., § 162.

⁵² Cour EDH, 28 juillet 1998, *Ergi c. Turquie*, n° req. 23818/94, §§ 79 et 82 ; Cour EDH, 6 avril 2004, *Issaïeva c. Russie*, req. n° 57950/00, §§ 180 et 210 ; Cour EDH, *Al-Skeini*, préc., § 164 ou encore Cour EDH, Gr. Ch., *Jaloud c/ Pays-Bas*, préc., § 186.

V. également sur ce point E. Biotti et J. De Cillia, « L'obligation conventionnelle d'enquête sur les atteintes à la vie dans le contexte des conflits armés », *La Revue des droits de l'homme*, 2014, <http://journals.openetidion.orf/revdh/1029>.

des exécutions extrajudiciaires⁵³, des attaques aériennes entraînant la mort de civils⁵⁴ ou la conduite d'opérations de sécurité conduisant à des meurtres⁵⁵.

De même, l'article 3, prohibant la torture ou d'autres traitements inhumains ou dégradants, interdit également aux États de remettre aux autorités d'un autre État (en l'occurrence irakien) des personnes risquant la peine de mort. Plus précisément, en l'absence de garantie quant à la non-exécution de deux requérants, anciens dignitaires du parti Baas, le Royaume-Uni a emporté la violation de cette disposition⁵⁶.

En outre, dans l'affaire *Maktouf et Damjanovic*, le juge européen a été confronté à la question de l'application rétroactive d'une loi pénale dans les affaires de crimes de guerre commis contre des civils pendant la guerre de 1992-1995 en Bosnie-Herzégovine. Le fond du problème concernait la compatibilité de l'article 7 de la Convention, établissant le principe de légalité des délits et des peines, avec l'application rétroactive de la loi pénale, plus sévère, infligée aux requérants reconnus coupables des crimes en question. Face au gouvernement qui arguait que le droit international humanitaire imposait de sanctionner de manière adéquate les crimes de guerre et commandait par la même d'écarter la règle de la non-rétroactivité des délits et des peines, la Cour a observé que la règle inscrite à l'article 7 « *figure aussi dans les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels* »⁵⁷. Elle a ainsi condamné la Bosnie-Herzégovine pour violation de la Convention.

La jurisprudence de la Cour est beaucoup plus riche sur les points évoqués dans cette contribution. Sans être exempte de critiques, le juge de Strasbourg s'efforce, tout en adaptant sa position aux spécificités et au contexte des opérations militaires internationales, de préserver l'essentiel des droits fondamentaux en faisant prévaloir des droits intangibles en toutes circonstances, y compris en cas de guerre impliquant les États parties à la Convention mais se déroulant loin de leurs frontières.

⁵³ Cour EDH, 24 février 2005, *Khachiev et Akaïeva c/ Russie*, req. n° 57942/00 et 57945/00, § 166 ; Cour EDH, 26 juillet 2007, *Moussaïev et al. c/ Russie*, req. n° 57941/00, 58699/00 et 60403/00, § 165 ou encore Cour EDH, 25 novembre 2010, *Amuyeva et al. c/ Russie*, req. n° 17321/06, § 91.

⁵⁴ Cour EDH, *Esmukhambetov et al., préc.*, § 151 ou Cour EDH, *Abdulkhanov et al. préc.*, § 54.

⁵⁵ Cour EDH, 27 mars 2012, *Inderbiyeva c/ Russie*, req. n° 56765/08, § 107 ou Cour EDH, 27 mars 2012, *Kadirova et al. c/ Russie*, req. n° 5432/07, § 115.

⁵⁶ Cour EDH, *Al-Saadoon et Mufdhi, préc.*, § 171.

⁵⁷ Cour EDH, Gr. Ch., 18 juillet 2013, *Maktouf et Damjanovic c/ Bosnie-Herzégovine*, req. n° 2312/08 et 34179/08, § 74.