

Le rôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans la protection de la population civile - développements jurisprudentiels récents

*Corneliu-Liviu POPESCU
Professeur agrégé des Facultés de Droit
Université de Bucarest*

Aspects introductifs

I. Qui doit protéger?

A. La protection directe

a. Sur le territoire non-soumis au contrôle effectif de l'État

b. À l'étranger

B. La protection indirecte

II. Qui est le bénéficiaire de la protection?

A. Les civils

a. Les victimes civiles comme pertes incidentes

b. Les victimes civiles comme cibles directes

B. Les participants aux hostilités

Conclusions

Aspects introductifs

L'affirmation que la Cour européenne des Droits de l'Homme [ci-après, la *Cour*] est juge des droits de l'homme a portée d'axiome. Il s'agit d'un tribunal international spécialisé, ayant une compétence *ratione materiae* liée (et limitée) aux droits de l'homme.

Au surplus, la Cour n'est compétente, en principe, que pour assurer le respect des droits de l'homme consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme et ses Protocoles [ci-après, la *Convention*], comme l'indique clairement son art. 19¹. Il se peut que d'autres traités en matière des droits de l'homme octroient à la Cour une compétence, comme la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine², qui, par son art. 29, institue une compétence consultative pour la Cour sur l'interprétation de ce traité³.

En même temps, il ne faut pas oublier que la Cour est, *ratione loci*, une juridiction régionale européenne. Ce ne sont que les États européens qui, en tant que membres du Conseil de l'Europe, ont vocation d'être parties à la Convention. Cela n'exclut pas l'application de la Convention aux territoires non-européens dont les États parties assurent les relations internationales, pour lesquels ces États parties ont fait la déclaration prévue à l'art. 56⁴.

1 "Article 19 - Institution de la Cour

Afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la présente Convention et de ses protocoles, il est institué une Cour européenne des Droits de l'Homme, ci-dessous nommée "la Cour". Elle fonctionne de façon permanente."

2 STE n° 164, Oviedo, le 4 avril 1997.

3 "Art. 29 - Interprétation de la Convention

La Cour européenne des Droits de l'Homme peut donner, en dehors de tout litige concret se déroulant devant une juridiction, des avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la présente Convention à la demande:

- du Gouvernement d'une Partie, après en avoir informé les autres Parties;
- du Comité institué par l'article 32, dans sa composition restreinte aux Représentants des Parties à la présente Convention, par décision prise à la majorité des deux tiers des voix exprimées."

4 "Article 56 - Application territoriale

1. *Tout État peut, au moment de la ratification ou à tout autre moment par la suite, déclarer, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, que la présente Convention s'appliquera, sous réserve du paragraphe 4 du présent article, à tous les territoires ou à l'un quelconque des territoires dont il assure les relations internationales.*

2. *La Convention s'appliquera au territoire ou aux territoires désignés dans la notification à partir du trentième jour qui suivra la date à laquelle le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aura reçu cette notification.*

3. *Dans lesdits territoires les dispositions de la présente Convention seront appliquées en tenant compte des nécessités locales.*

4. *Tout État qui a fait une déclaration conformément au premier paragraphe de cet article, peut, à tout moment par la suite, déclarer relativement à un ou plusieurs des territoires visés dans cette déclaration qu'il accepte la compétence de la Cour pour connaître des requêtes de personnes physiques, d'organisations non gouvernementales ou de groupes de particuliers, comme le prévoit l'article 34 de la Convention."*

Cependant, à la fois sur la base du texte conventionnel et de l'interprétation jurisprudentielle, la Cour se retrouve parfois en situation de juge de Droit international pour d'autres branches que le Droit international des droits de l'homme, mais apparentées à celui-là: le Droit international des réfugiés⁵, le Droit international criminel⁶ ou le Droit international humanitaire⁷.

La Convention même renvoie clairement au Droit international humanitaire et invite la Cour à y assurer le respect.

Ainsi, son art. 15⁸, concernant les mesures dérogatoires, est applicable "*en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation*", ce qui signifie principalement un conflit armé, international ou non-international.

Parmi les conditions à respecter par les États qui prennent des mesures dérogatoires on retrouve, dans le para. 1, celle que "*ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international*"; or, la branche du Droit international applicable en cas de conflit armé est principalement le Droit international humanitaire. En faisant du

5 E.g. Cour EDH, Arrêt du 5 février 2002, Affaire *Conka c. Belgique*, Requête n° 51564/99.

6 "Article 7 - Pas de peine sans loi

1. *Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.*

2. *Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées."*

E.g. Cour EDH, Arrêt du 22 mars 2001, Affaire *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, Requête n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98; Arrêt du 22 mars 2001, Affaire *K.-H.W. c. Allemagne*, Requête n° 37201/97; Arrêt du 19 septembre 2008, Affaire *Korbely c. Hongrie*, Requête n° 9174/02.

7 "Article 15 - Dérogation en cas d'état d'urgence

1. *En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.*

2. *La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.*

(...)"

8 Voir e.g. Jean-François RENUCCI, *Traité de Droit européen des droits de l'homme*, L.G.D.J., Paris, 2007, pp. 773 et suivantes; Frédéric SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 9^e édition, P.U.F., Paris, 2008, pp. 231 et suivantes; Corneliu BÎRSAN, *Conventia europeana a drepturilor omului. Comentariu pe articole [Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire par articles]*, vol. I - *Drepturi si libertati [Droits et libertés]*, All Beck, Bucarest, 2005, pp. 919 et suivantes; Paul TAVERNIER, *Article 15*, in Louis-Edmond PETTITI, Emmanuel DECAUX, Pierre-Henri IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, 2^e édition, *Économica*, Paris, 1999, pp. 489-503.

respect des autres obligations internationales (principalement, du Droit international humanitaire) une condition de validité d'une dérogation sur le terrain de l'art. 15 de la Convention, la Cour devient, par le biais de ce renvoi, compétente à statuer sur le respect du Droit international humanitaire, en vérifiant le respect des conditions cumulatives pour la validité des dérogations concernant les droits de l'homme, énumérées à l'art. 15.

En même temps, le para. 2 de l'art. 15 indique les droits indérogeables, parmi lesquels le droit à la vie, "*sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre*". C'est toujours le Droit international humanitaire qui décide qu'est-ce qu'un acte licite de guerre, condition de validité d'un acte par rapport à l'art. 15 de la Convention, dont la Cour assure le respect.

Il est évident qu'en sortant de son rôle primordial de juge du Droit international des droits de l'homme, pour se transformer accessoirement en juge du Droit international humanitaire, criminel ou des réfugiés, la Cour n'est pas très à l'aise et, en outre, elle n'a pas une autorité suffisante pour imposer une jurisprudence obligatoire⁹.

C'est pour cela qu'elle préfère parfois à utiliser, à la place et au lieu des instruments juridiques extérieurs au Droit international des droits de l'homme, les textes de la Convention et sa propre jurisprudence, tout en gardant en arrière-plan les autres branches du Droit international public. Les apparences sont préservées, la Cour n'est formellement qu'un juge des droits de l'homme. On ne peut toutefois s'empêcher de se poser la question si ce détournement (on a besoin d'utiliser d'autres branches du Droit international et on le fait, mais derrière une masque des droits de l'homme) est le résultat de la timidité de la Cour (qui ne veut pas être accusée de sortir de son domaine réservé) ou de la peur de ne pas s'aventurer dans l'inconnu et se tromper.

La Cour a eu assez d'occasion de statuer dans des affaires liées à un conflit armé, qu'il soit international ou non-international (voir mixte), y compris pour les hypothèses d'occupation militaire, concernant principalement la situation en Chypre, Turquie, Russie, Moldavie, Royaume-Uni, ex-Yougoslavie ou Irak.

Deux questions importantes doivent être posées: Qui doit protéger? (I) et Qui doit en bénéficier de la protection en cas de conflit armé? (II).

À la première question, la Cour donne une réponse en s'appuyant surtout sur la notion de juridiction au sens de l'art. 1 de la Convention¹⁰, mais également sur sa compétence *ratione personae*, qui ne vise comme partie défenderesse que les États parties à la Convention (articles 19, 33 et 34).

Pour le deuxième problème, on constate une jurisprudence en augmentation, celle qui est la plus récente et de nature structurée concernant les affaires contre la Russie, liées au conflit armé interne de Tchétchénie.

9 "*La Cour est consciente qu'il n'entre pas dans ses attributions de tenter de se prononcer, par un argument d'autorité, sur la signification de la notion de «crime contre l'humanité» (...)*" - Arrêt *Korbely*, précité.

10 "*Article 1 - Obligation de respecter les droits de l'homme*
Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention."

I. Qui doit protéger?

La Cour ne peut pas s'écarter de l'art. 1^{er} de la Convention, les États n'étant obligés à respecter que les droits des êtres humains "*relevant de leur juridiction*"¹¹. De plus, devant la Cour, ce ne sont que les États (parties à la Convention) qui sont justiciables, à l'exclusion des organisations internationales ou des États tiers.

Il en résulte que principalement la Cour vérifie la protection directe que les États parties à la Convention assurent (A). Cependant et de manière marginale, on retrouve aussi des éléments de censure opérée par la Cour sur d'autres entités, s'agissant donc d'une protection indirecte (B).

A. La protection directe

La protection directe des êtres humains lors des conflits armés est assurée (par rapport aux dispositions de la Convention et à la compétence de la Cour) par les États parties, en principe sur leur territoire, par exception à l'étranger.

La situation ordinaire est représentée par le territoire de l'État, quand l'État y exerce pleinement sa souveraineté (sa juridiction). Dans ce cas, les personnes se trouvant sur le territoire de l'État relèvent de la juridiction de cet État, qui est obligé à les protéger.

Deux situations d'exception sont possibles: la situation d'une partie du territoire de l'État non-soumise au contrôle effectif de l'État (a) et celle de l'exercice extraterritorial de la juridiction étatique (b).

a. Sur le territoire non-soumis au contrôle effectif de l'État

D'abord, c'est l'hypothèse d'une partie du territoire national que l'État ne contrôle pas, à cause des rebelles et/ou d'une occupation étrangère. La juridiction de droit ne correspond plus au contrôle de fait sur ce territoire. Est-ce que les personnes se trouvant sur cette partie du territoire national relèvent-elles encore de la juridiction de l'État?

La réponse de la Cour est affirmative, mais nuancée, voir curieuse¹².

Ainsi, la Cour note que, du point de vue du Droit international public, l'expression "*relevant de leur juridiction*", figurant à l'art. 1 de la Convention, doit être comprise comme signifiant que la compétence juridictionnelle d'un État est principalement territoriale, mais aussi en ce sens qu'il est présumé qu'elle s'exerce normalement sur l'ensemble de son territoire. Cette présomption peut se trouver limitée dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsqu'un État est dans l'incapacité d'exercer son autorité sur une partie de son territoire. Cela peut être dû à une occupation militaire par les forces armées d'un autre État qui contrôle effectivement ce territoire, à des actes de guerre ou de rébellion, ou encore aux actes

11 Voir e.g. J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, pp. 723 et suivantes; F. SUDRE, *op. cit.*, pp. 112 et suivantes; C. BÎRSAN, *op. cit.*, vol. I, pp. 122 et suivantes; Juan Antonio CARRILLO-SALCEDO, *Article 1*, in L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (dir.), *op. cit.*, pp. 134-141.

12 Cour EDH, Arrêt du 8 juillet 2004, Affaire *Ilascu et autres c. Moldova et Russie*, Requête n° 48787/99.

d'un État étranger soutenant la mise en place d'un régime séparatiste sur le territoire de l'État en question.

Selon la Cour, les engagements pris par un État partie à la Convention, en vertu de son art. 1, comportent, outre le devoir de s'abstenir de toute ingérence dans la jouissance des droits et libertés garantis, des obligations positives de prendre les mesures appropriées pour assurer le respect de ces droits et libertés sur son territoire. La juridiction européenne affirme ainsi, à caractère général (et non pas seulement pour un droit particulier), l'existence, à côté de l'obligation négative, de plusieurs obligations positives que la Convention impose aux États.

En outre, ces obligations subsistent même dans le cas d'une limitation de l'exercice de son autorité sur une partie de son territoire, de sorte qu'il incombe à l'État de prendre toutes les mesures appropriées qui restent en son pouvoir. Afin de déterminer l'étendue des obligations positives incombant à l'État, il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu, la diversité des situations dans les États parties à la Convention et les choix à faire en termes de priorités et de ressources. Ces obligations ne doivent pas non plus être interprétées de manière à imposer un fardeau insupportable ou excessif.

La Cour considère que, si un État contractant se trouve dans l'impossibilité d'exercer son autorité sur l'ensemble de son territoire par une situation de fait contraignante, comme la mise en place d'un régime séparatiste accompagnée ou non par l'occupation militaire par un autre État, l'État ne cesse pas pour autant d'exercer sa juridiction au sens de l'art. 1 de la Convention sur la partie du territoire momentanément soumise à une autorité locale soutenue par des forces de rébellion ou par un autre État.

Une telle situation factuelle a néanmoins pour effet de réduire la portée de cette juridiction, en ce sens que l'engagement souscrit par l'État contractant en vertu de l'art. 1 doit être examiné par la Cour uniquement à la lumière des obligations positives de l'État à l'égard des personnes qui se trouvent sur son territoire. L'État en question se doit, avec tous les moyens légaux et diplomatiques dont il dispose envers les États tiers et les organisations internationales, d'essayer de continuer à garantir la jouissance des droits et libertés énoncés dans la Convention.

Il en résulte qu'en cas de fossé entre la situation *de jure* et la situation *de facto* quant à l'exercice de la souveraineté étatique sur une partie du territoire national, l'État en question reste soumis à certaines obligations positives d'assurer le respect des droits de l'homme pour les individus se trouvant sur ledit territoire, qui ainsi continuent à relever de la juridiction de cet État. Comme ces obligations positives ne sont pas des obligations de résultat, mais uniquement des obligations de moyens, leur portée ne doit pas être disproportionnée à la réalité objective.

Sur le type de ces mesures découlant des obligations positives, la Cour admet que, même s'il ne lui appartient pas d'indiquer quelles sont les mesures les plus efficaces que doivent prendre les autorités pour se conformer à leurs obligations, il lui faut néanmoins s'assurer que les mesures effectivement prises étaient adéquates et suffisantes dans le cas d'espèce. Face à une omission partielle ou totale, la Cour a pour tâche de déterminer dans quelle mesure un effort minimal était quand même possible et s'il devait être entrepris.

Cette position de principe est, à notre avis, correcte, à savoir l'absence de contrôle effectif sur une partie du territoire ne signifie pas l'absence de juridiction de l'État sur ce territoire, mais diminue la portée des obligations de l'État, qui sont en principe des obligations positives diminuées et spécifiques.

Cependant, jusqu'où peuvent aller ces obligations positives de protéger les personnes se trouvant sur le territoire en question? Y-a-t-il une obligation positive de l'État de retrouver le contrôle effectif en utilisant, si nécessaire, la force armée? Peut-on imposer l'obligation positive de faire la guerre pour assurer le respect des droits de l'homme?

Or, sur ce point, la Cour, sans donner une réponse directe, laisse penser à toutes les possibilités. Ainsi, dans la même affaire, concernant la région de l'Est de la République de Moldavie, à savoir la région transnistrienne, qui est une région séparatiste, aidée par la Fédération Russe, la Cour souligne que, même en l'absence de contrôle effectif sur la région, la Moldavie demeure tenue, en vertu de l'art. 1 de la Convention, par l'obligation positive de prendre les mesures qui sont en son pouvoir et en conformité avec le droit international - "*qu'elles soient d'ordre diplomatique, économique, judiciaire ou autre*" - afin d'assurer dans le chef des requérants le respect des droits garantis par la Convention. De l'avis de la Cour, face à un régime soutenu militairement, politiquement et économiquement par une puissance telle que la Fédération de Russie, la République de Moldavie n'avait que peu de possibilités de réussir à rétablir son autorité sur le territoire transnistrien. En témoigne - note la Cour - l'issue du conflit militaire, qui a montré que les autorités moldaves n'avaient pas les moyens de s'imposer sur le territoire transnistrien contre les forces rebelles appuyées par des militaires de l'armée russe.

Or, vu que la Cour parle de toute "*autre*" mesure (à condition qu'elle soit conforme au Droit international) et que concrètement il y a un écart considérable de pouvoir militaire entre la Moldavie et la Russie, peut-on en tirer la conclusion que la Cour accepte (et même impose, comme obligation positive) l'utilisation de la force armée (conforme au Droit international, donc en cas de légitime défense ou de mesures prises en exécution des résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies en vertu du Chapitre VII de la Charte de l'ONU), pour assurer le respect des droits de l'homme, quand il n'y a pas de disproportion manifeste de pouvoir militaire en défaveur de l'État en question? Le problème est certainement trop important pour pouvoir donner une réponse catégorique en s'appuyant uniquement sur des affirmations indirectes, voir sur le silence de la Cour (aussi profond qu'il puisse l'être).

b. À l'étranger

Une deuxième situation qui s'écarte de la réalité ordinaire est celle de l'exercice extraterritorial de la juridiction, qu'il soit ou non licite du point de vue du Droit international. Les cas liés à l'applicabilité du Droit international humanitaire sont ceux de l'occupation militaire, du conflit armé international et du conflit armé non-international soutenu par un autre État.

Pour la situation de l'occupation militaire, la Cour a statué¹³ que, si l'art. 1 de la Convention fixe des limites au domaine de la Convention, la notion de "*juridiction*" au sens de cette disposition ne se circonscrit pas au territoire national des États parties. De plus, la responsabilité des États peut entrer en jeu à raison d'actes émanant de leurs organes et se produisant sur ou en dehors de leur territoire.

¹³ Cour EDH, Arrêt du 23 mars 1995 (exceptions préliminaires), Affaire *Loizidou c. Turquie*, Requête n° 15318/89. Dans le même sens, Arrêt du 10 mai 2001, Affaire *Chypre c. Turquie*, Requête n° 25781/94.

La Cour en ajoute que, compte tenu de l'objet et du but de la Convention, un État peut également voir engager sa responsabilité lorsque, par suite d'une action militaire - légale ou non -, il 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'État concerné ou par le biais d'une administration locale subordonnée.

En cas de conflit armé international, déroulé en dehors du territoire d'un État partie à la Convention, il n'y a pas d'obstacle théorique à la reconnaissance de la juridiction extraterritoriale, mais celle-là est strictement liée au contrôle effectif du territoire¹⁴.

Selon la jurisprudence européenne, en ce qui concerne le "sens ordinaire" des termes pertinents figurant dans l'art. 1 de la Convention, la Cour considère que, du point de vue du Droit international public, la compétence juridictionnelle d'un État est principalement territoriale. Si le Droit international n'exclut pas un exercice extraterritorial de sa juridiction par un État, les éléments ordinairement cités pour fonder pareil exercice (nationalité, pavillon, relations diplomatiques et consulaires, effet, protection, personnalité passive et universalité, notamment) sont en règle générale définis et limités par les droits territoriaux souverains des autres États concernés.

Sur la situation particulière de la juridiction extraterritoriale, la Cour affirme qu'un État ne peut concrètement exercer sa juridiction sur le territoire d'un autre État sans le consentement, l'invitation ou l'acquiescement de ce dernier, à moins que le premier ne soit un État occupant, auquel cas on peut considérer qu'il exerce sa juridiction sur ce territoire, du moins à certains égards.

Quant aux rapports entre la juridiction territoriale et celle extraterritoriale, la Cour estime que l'art. 1 de la Convention doit passer pour refléter une conception ordinaire et essentiellement territoriale de la juridiction des États, les autres titres de juridiction étant exceptionnels et nécessitant chaque fois une justification spéciale, fonction des circonstances de l'espèce. Le droit commun est constitué par la juridiction territoriale, tandis que la juridiction extraterritoriale n'est qu'une exception.

Par conséquent, en conformité avec la notion essentiellement territoriale de juridiction, la Cour n'a admis dans sa jurisprudence que dans des circonstances exceptionnelles que les actes des États parties accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire peuvent s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction au sens de l'art. 1 de la Convention. Il ressort de cette même jurisprudence que la Cour n'admet qu'exceptionnellement qu'un État s'est livré à un exercice extraterritorial de sa compétence: elle ne l'a fait jusqu'ici que lorsque l'État défendeur, 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, assumait l'ensemble ou certains des pouvoirs publics relevant normalement des prérogatives de celui-ci.

Il existe également d'autres cas d'exercice extraterritorial de sa compétence par un État dans les affaires concernant des actes accomplis à l'étranger par des agents diplomatiques ou consulaires, ou à bord d'aéronefs immatriculés dans l'État en cause ou de navires battant son pavillon. Tous ces cas sont acceptés par la Cour comme des hypothèses d'exercice extraterritorial de la juridiction d'un État. Dans ces situations spécifiques, aux yeux de la Cour

¹⁴ Cour EDH, Décision du 12 décembre 2001, Affaire *Bankovic et autres c. Belgique et autres*, Requête n° 52207/99.

il est clair que le Droit international coutumier et des dispositions conventionnelles ont reconnu et défini l'exercice extraterritorial de sa juridiction par l'État concerné.

En même temps, pour le cas particulier de la Convention, celle-là est un traité multilatéral opérant, sous réserve de son art. 56, dans un contexte essentiellement régional, et plus particulièrement dans l'espace juridique des États parties. La Cour affirme nettement que la Convention n'a donc pas vocation à s'appliquer partout dans le monde, même à l'égard du comportement des États parties. Aussi la Cour n'a-t-elle jusqu'ici invoqué l'intérêt d'éviter de laisser des lacunes ou des solutions de continuité dans la protection des droits de l'homme pour établir la juridiction d'un État contractant que dans des cas où, n'eussent été les circonstances spéciales s'y rencontrant, le territoire concerné aurait normalement été couvert par la Convention.

Nous sommes d'avis qu'il est très regrettable que la Cour essaie de fonder une distinction entre l'exercice extraterritorial "interne" (sur le territoire d'un autre État partie à la Convention) et l'exercice extraterritorial "externe" (sur le territoire d'un État tiers) de la juridiction d'un État partie, au sens de l'art. 1 de la Convention. Le comportement extraterritorial d'un État partie à la Convention, quant au respect des droits de l'homme, doit être le même partout dans le monde, sans discrimination entre l'Europe et le "reste" du monde (qui ne sont pas des terres vierges en matière des droits de l'homme).

Le soutien apporté par un État à un group rebelle autoproclamé militairement comme État représente également l'exercice extraterritorial de la juridiction¹⁵. Dans ce cas (toujours dans l'affaire concernant la Fédération de Russie et la République de Moldova et portant sur des violations des droits de l'homme perpétrées dans la région transnistrienne), la Cour estime que la responsabilité de la Fédération de Russie est engagée pour les actes illégaux commis par les séparatistes transnistriens, eu égard au soutien militaire et politique qu'elle leur a accordé pour établir le régime séparatiste et à la participation de ses militaires aux combats. La Cour note que, ce faisant, en effet les autorités de la Fédération de Russie ont contribué, tant militairement que politiquement, à la création d'un régime séparatiste dans la région de Transnistrie, qui fait partie du territoire de la République de Moldova.

La Cour observe ensuite que, même après un accord de cessez-le-feu, la Fédération de Russie a continué à soutenir militairement, politiquement et économiquement le régime séparatiste, lui permettant ainsi de survivre en se renforçant et en acquérant une autonomie certaine à l'égard de la République de Moldavie.

Enfin la Cour relève que les particuliers requérants qui invoquent la violation de leurs droits ont été arrêtés avec la participation des militaires de l'armée russe, puis ont été détenus dans les locaux de cette armée et gardés par ses militaires, étant par la suite remis aux mains de la police transnistrienne.

La Cour estime *in concreto* qu'en raison de ces faits les requérants relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie au sens que l'art. 1 de la Convention confère à cette notion. En effet, de l'avis de la Cour, sont à considérer comme faits générateurs de la responsabilité de la Fédération de Russie non seulement les actes auxquels des agents de cet État ont participé, comme l'arrestation et la détention des requérants, mais également leur transfert aux mains de la police et du régime transnistrien et, par la suite, les mauvais traitements qui leur ont été infligés par cette police, car, en agissant de la sorte, les agents de la Fédération de Russie avaient pleinement conscience de les remettre à un régime illégal et

15 Cour EDH, Affaire *Ilascu et autres*, précité.

anticonstitutionnel. De surcroît, compte tenu des faits reprochés aux requérants, la Cour est d'avis les agents du gouvernement russe connaissaient, ou tout au moins auraient dû connaître, le sort qui leur était réservé.

On retient que, pour arriver à la conclusion de la juridiction extraterritoriale de la Russie, dans le cas particulier d'espèce, la Cour s'est appuyée à la fois sur les agissements de portée générale des autorités russes visant le soutien à un régime séparatiste, que sur des actes concrets touchant directement au respect des droits des personnes déterminées. La conclusion de la Cour va dans le sens que l'ensemble des actes commis par les militaires russes à l'égard des requérants, y compris leur transfert aux mains du régime séparatiste, dans le contexte d'une collaboration des autorités russes avec ce régime illégal, sont de nature à engendrer une responsabilité quant aux conséquences pas trop lointaines des actes de ce régime. En conclusion, les requérants relèvent donc de la "*jurisdiction*" de la Fédération de Russie aux fins de l'art. 1 de la Convention et la responsabilité de celle-ci est engagée quant aux actes dénoncés.

La Cour s'est prononcée dans le même sens, à savoir sur l'existence de la juridiction extraterritoriale, également pour des actes non-liés à une situation de conflit armé ou d'occupation militaire¹⁶.

B. La protection indirecte

Très peu protectrice (par le jeu des conditions de compétence *ratione personae*) s'est montré la Cour en ce qui concerne les États tiers ou les organisations internationales.

Ainsi, le problème de la juridiction s'est posé en cas de situation post-occupation militaire¹⁷. S'agissant d'une coalition militaire (dirigée par un État qui n'est pas partie à la Convention), la Cour impose la preuve que le requérant relève de la juridiction de chaque État contre lequel la requête a été dirigée. Concrètement, la Cour a constaté que, pour les faits dénoncés, le requérant relevait de la juridiction d'un État non partie à la Convention et a déclaré la requête comme irrecevable.

Quant à l'imputation des faits à une organisation internationale (concrètement, l'ONU), la Cour a rejeté la requête pour un autre motif d'irrecevabilité (le non-épuisement des voies internes de recours), sans statuer sur la conformité du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie avec les exigences de la Convention¹⁸.

II. Qui est le bénéficiaire de la protection?

¹⁶ E.g. Cour EDH, Arrêt du 12 mai 2005, Affaire *Öcalan c. Turquie*, Requête n° 46221/99.

¹⁷ Cour EDH, Décision du 14 mars 2006, Affaire *Saddam Hussein c. Albanie et autres*, Requête n° 23276/04.

¹⁸ Cour EDH, Décision du 19 mars 2002, Affaire *Slobodan Milosevic c. Pays Bas*, Requête n° 77631/01.

Si en matière de titulaire de l'obligation de la protection la Cour a placé l'analyse sur le terrain de l'art. 1 de la Convention, elle a fait un usage quasi-direct du Droit international humanitaire quand elle a vérifié la situation des bénéficiaires de la protection, qu'ils soient les civils (A) ou les participants aux hostilités (B).

Les affaires russes sur la situation en Tchétchénie sont illustratives de la jurisprudence récente de la Cour, qui ne se prive pas de faire appel à un vocabulaire et à des méthodes d'interprétation propres au Droit international humanitaire, sans dire directement qu'elle applique autre chose que le Droit international (européen) des droits de l'homme.

A. Les civils

Pour le Droit international humanitaire, la population civile doit être protégée et ne jamais constituer l'objet d'une attaque directe. Seulement les pertes incidentes sont tolérées par le Droit international humanitaire, à condition qu'elles soient proportionnelles à l'avantage militaire visé.

In concreto, la jurisprudence européenne portant sur des affaires russes concerne à la fois les victimes civiles comme pertes incidentes en cas de combat (a) et comme des cibles directes (b).

a. Les victimes civiles comme pertes incidentes

La Cour a rendu deux arrêts visant des attaques militaires ayant comme pertes incidents les civils¹⁹. Les affaires concernent l'art. 2 de la Convention, le "*Droit à la vie*" et/ou l'art. 1 du Protocole n° 1 à la Convention, la "*Protection de la propriété*".

Sur le terrain de l'art. 2 de la Convention, la motivation de la Cour - visant la situation de Tchétchénie - peut très bien figurer dans un cours de Droit international humanitaire²⁰.

La Cour constate que des civils ont été attaqués alors qu'ils cherchaient à quitter leur village, en empruntant ce qu'ils pensaient être une sortie sécurisée devant leur permettre d'échapper aux combats qui faisaient rage. Il est établi qu'une bombe aérienne larguée d'un avion militaire russe a explosé à côté de leur minibus, tuant ou blessant plusieurs civils. La Cour retient ainsi que grief de la requête présentée devant elle relève de l'art. 2 de la Convention, et qu'il faut donc analyser la position de l'État défendeur, qui soutient que, rendu absolument nécessaire par la situation qui régnait à l'époque dans la région, le recours à la force en l'espèce était justifié au regard du para. 2.a de cette disposition.

La Cour admet que la situation qui régnait en Tchétchénie à l'époque pertinente obligeait l'État à prendre des mesures exceptionnelles pour regagner le contrôle de la république et mettre fin à l'insurrection armée illégale. Sans doute ces mesures pouvaient-elles impliquer, vu le contexte du conflit en Tchétchénie à l'époque pertinente, le déploiement d'unités de l'armée équipées d'armes de combat, y compris de l'aviation militaire et de

¹⁹ Cour EDH, Arrêt du 24 février 2005, Affaire *Issaïeva c. Russie*, Requête n° 57950/00; Arrêt du 24 février 2005, Affaire *Issaïeva, Youssoupova et Bazaïeva c. Russie*, Requêtes n°s 57947/00, 57948/00 et 57949/00.

²⁰ Cour EDH, Arrêt *Issaïeva*, précité.

l'artillerie. La présence d'un nombre important de combattants armés dans la région et leur résistance active aux organes d'application de la loi, éléments de fait clairement établis, étaient de nature à justifier le recours à la force meurtrière par les agents de l'État, faisant ainsi relever la situation du para. 2 de l'art. 2 de la Convention.

Sans aucun doute, même si la Cour ne le fait pas expressément, la situation doit être qualifiée, du point de vue du Droit international humanitaire, comme un conflit armé non-international. C'est la Cour même qui, dès le début de la motivation de son arrêt, utilise des mots qui vont sans équivoque en ce sens-là: "*conflit*", "*insurrection armée illégale*", "*combat*", "*résistance*", "*armée*", "*combattants*", "*armes*".

L'analyse de la Cour continue sur la validité des mesures prises par l'État partie à la Convention. Si le recours à la force pouvait se justifier en l'espèce, il va sans dire qu'un juste équilibre devait être ménagé entre le but poursuivi et les moyens employés pour l'atteindre. La Cour est d'avis qu'il lui appartient à examiner si les actes incriminés en l'espèce n'ont pas dépassé ce qui était absolument nécessaire pour atteindre le but déclaré. Pour ce faire, la Cour a recherché, sur la base des informations produites par les parties et à la lumière des principes découlant de sa jurisprudence, si la manière dont l'opération a été préparée et conduite était compatible avec l'art. 2 de la Convention.

Nous revenons et nous insistons sur le constat que, dès le début, l'analyse de la Cour emprunte les méthodes et le vocabulaire du Droit international humanitaire, car il est question de moyens [de guerre], de nécessité [militaire], des opérations [militaires], de la préparation et de la conduite des opérations [militaires]. Il s'agit concrètement des problèmes particuliers visant les méthodes de guerre.

En commençant son analyse, la Cour est d'avis qu'elle peut, à partir des documents produits par les parties et du dossier de l'enquête, tirer certaines conclusions quant à la question de savoir si l'opération a été préparée et exécutée de manière à éviter ou à limiter autant que possible, comme l'exige l'art. 2 de la Convention, les dommages qui risquaient d'être infligés aux civils.

La Cour relève l'existence de nombreux éléments de preuve tendant à indiquer que l'arrivée des combattants ne fut pas si imprévue pour les militaires que ceux-ci n'auraient pas eu le temps de prendre les mesures nécessaires pour éviter que les villageois ne soient pris dans les combats.

De plus, la juridiction européenne note qu'elle n'a été saisie d'aucun élément de preuve indiquant que les forces fédérales eussent pris quelque mesure que ce fût pour garantir que les informations disponibles concernant ces événements fussent communiquées à la population avant l'attaque aérienne, que ce fût directement ou par l'intermédiaire du chef de l'administration. Or, l'arrivée des combattants, qui pouvait raisonnablement être prévue ou qui avait même peut-être été délibérément provoquée par les forces fédérales, exposait clairement la population de la région à toutes sortes de dangers. Dès lors que les autorités compétentes étaient en possession des informations, elles auraient dû parer à ces dangers. À supposer qu'il leur fût impossible d'empêcher les combattants de pénétrer dans le village, elles avaient au moins la possibilité d'avertir la population à l'avance.

Eu égard aux documents examinés par elle, la Cour a conclu que l'opération militaire menée dans la région n'avait rien de spontané. Visant au désarmement des combattants ou à leur élimination, elle avait été préparée à l'avance. Ainsi, la Cour retient que: dans son témoignage, un général commandant des opérations a déclaré que le recours à l'artillerie et à

l'aviation faisait partie des options qui avaient été prévues et discutées avec un général supérieur dans la chaîne de commandement; en outre, un contrôleur aérien avancé a déclaré qu'il avait été envoyé au centre de commandement situé à proximité de la région un jour avant le début de l'opération.

La Cour juge évident que lorsque les militaires envisagèrent le déploiement d'avions équipés d'armes de combat lourdes dans un secteur habité, ils avaient le devoir de se pencher également sur les risques que semblable méthode emporte inévitablement. Or, de l'avis de la Cour, aucun élément ne permet de conclure que pareilles considérations aient joué un rôle significatif dans la préparation de l'opération. La Cour note que, dans sa déclaration, un général a précisé que le plan opérationnel, qui avait été passé en revue avec un autre général, évoquait la présence de réfugiés. Cette simple évocation ne saurait être considérée comme valant appréciation globale des limites et des contraintes liées à l'utilisation d'armes frappant sans discrimination dans un secteur habité. D'après diverses estimations, la population de la région concernée par les combats à l'époque pertinente comptait entre 18 000 et 25 000 personnes. Aux yeux de la Cour, rien n'indique qu'au stade de la préparation de l'opération, les militaires aient sérieusement réfléchi à la problématique de l'évacuation des civils, celle-ci impliquant la prise de mesures pour informer la population de l'imminence d'une attaque, l'évaluation du temps que prendrait pareille évacuation, le choix des voies de sortie, la détermination des précautions qu'il y aurait lieu de prendre pour assurer la sécurité des habitants ou des mesures qu'il y aurait lieu de prévoir pour assister les personnes vulnérables, les infirmes, etc.

En continuant l'analyse des faits, la juridiction européenne montre qu'une fois les autorités conscientes de la présence en grand nombre des combattants, les commandants de l'opération ont mis en œuvre la variante du plan qui prévoyait une frappe à l'aide de bombes et de missiles contre un village. Le jour de l'attaque, entre 8 heures et 9 heures du matin, un général a fait appel à des avions de combat, sans leur donner aucune précision sur la charge qu'ils devaient emporter. Les avions étaient munis, apparemment par défaut, de bombes aériennes lourdes à chute libre et à effet de souffle de type FAB-250 et FAB-500, dont le rayon de destruction dépasse 1.000 mètres. La Cour note que, d'après les déclarations des soldats, des bombes et d'autres armes de combat lourdes non guidées furent utilisées contre des cibles situées tant au centre du village qu'à sa périphérie.

La Cour considère que l'utilisation de ce type d'armes dans une zone habitée hors temps de guerre et sans évacuation préalable des civils est inconciliable avec le degré de précaution requis de tout organe d'application de la loi dans une société démocratique. Ni la loi martiale ni l'état d'urgence n'avaient été décrétés en Tchétchénie, et aucune dérogation n'avait été notifiée au titre de l'art. 15 de la Convention. Dans ces conditions, la Cour constate que l'opération litigieuse doit être appréciée à l'aune d'un contexte juridique normal. Même confrontés à une situation où, comme l'affirme le gouvernement de l'État défendeur, la population du village avait été prise en otage par un important groupe de combattants bien équipés et bien entraînés, les concepteurs de l'opération auraient dû se fixer comme objectif essentiel de protéger la vie des civils contre toute violence illégale. L'utilisation massive d'armes frappant sans discrimination est aux antipodes de cet objectif et ne saurait être jugée compatible avec les exigences de précaution qui doivent être observées dans le cadre d'une opération de cette nature impliquant l'usage de la force létale par des agents de l'État.

Il est très important de souligner l'importance particulière que la Cour attache à l'art. 15 de la Convention, concernant les mesures dérogatoires en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation. Ainsi, parmi les critères de validité d'une mesure

dérogatoire, sur le terrain de l'art. 15, on retrouve non seulement le critère matériel de l'existence d'une situation exceptionnelle, mais également le critère formel, de la proclamation officielle de cette situation et de sa notification internationale. Or, dans le cas du conflit tchéchène, même si la qualification de la situation de conflit armé non international ne fait aucun doute, l'applicabilité de l'art. 15 de la Convention n'est pas automatique, ses exigences particulières (y compris la proclamation officielle et la notification internationale) devant être cumulativement remplies.

On constate ainsi que les mesures dérogatoires concernant les droits de l'homme en temps de guerre sont un point de contact entre le Droit international des droits de l'homme (car les mesures dérogatoires visent les droits de l'homme) et le Droit international humanitaire (car ces mesures sont utilisées en temps de conflit armé). La matière est soumise donc, en même temps, à deux branches (apparentées, mais bien distinctes) du Droit international public.

Ces deux branches gardent leur autonomie, y compris quant au domaine commun sur lequel elles portent. En cas de conflit armé, la validité des actes (y compris quant au respect des droits de l'homme) sera analysée du point de vue du Droit international humanitaire, toujours applicable dans un conflit armé. Pour que la même situation puisse faire également objet de l'analyse de la part du Droit international (européen) des droits de l'homme, il faut que les conditions spécifiques de l'art. 15 de la Convention soient respectées. Si au moins une condition fait défaut (comme l'absence de proclamation officielle et de la notification internationale de la situation exceptionnelle), l'art. 15 de la Convention n'est pas applicable. Il en résulte que cette situation sera qualifiée de conflit armé (du point de vue du Droit international humanitaire), mais non pas de situation exceptionnelle (au sens de l'art. 15 de la Convention, donc du point de vue du Droit international des droits de l'homme). Comme conséquence, la Cour (qui est principalement juge de Droit international des droits de l'homme, et uniquement de manière subsidiaire et en cas d'applicabilité de l'art. 15 de la Convention elle joue aussi un certain rôle de juge de Droit international humanitaire) doit statuer considérant cette situation comme une situation ordinaire (du point de vue de la Convention), et non pas comme une situation exceptionnelle (quand des mesures dérogatoires sont possibles).

En continuant son analyse, la Cour constate que les documents examinés par elle confirment que des informations concernant un passage sécurisé avaient effectivement été communiquées dans une certaine mesure aux villageois: plusieurs militaires ont évoqué dans leurs dépositions des mesures qui auraient été prises, même si leurs témoignages ne se recoupent pas entièrement; une résidente a confirmé qu'elle avait vu un hélicoptère équipé de haut-parleurs le matin de l'attaque, mais qu'à cause du fracas des armes elle n'avait pu comprendre le message diffusé; de nombreux autres témoins civils ont déclaré qu'ils avaient entendu dire, la plupart d'entre eux de la bouche de leurs voisins, que les militaires allaient permettre aux civils de quitter le village en empruntant un couloir humanitaire. La Cour observe qu'aucun document produit par les militaires et examiné par elle ne précise à quel moment cette annonce a été faite, mais les villageois situent ce moment vers 3 heures de l'après-midi le jour de l'attaque. Il apparaît ainsi que l'annonce de l'existence d'un couloir humanitaire ne fut faite aux résidents que plusieurs heures après que les militaires avaient commencé à bombarder le village en utilisant des armes lourdes frappant sans discrimination, alors donc que les vies des résidents avaient déjà été exposées à de grands risques.

La Cour note de surcroît que la référence à l'établissement de barrages routiers militaires aux sorties du village montre que l'intention des militaires était de contrôler l'exode

de la population afin de séparer les combattants des civils, et en aucun cas de faciliter la sortie des résidents. Comme moyens de preuve, la Cour retient que: il se dégage des documents examinés que s'il était possible de quitter le village par deux routes distinctes, les villageois ne furent en réalité autorisés à sortir qu'en empruntant la première; certains témoins ont précisé lors de leur déposition que les informations qui avaient été reçues à l'origine faisaient état d'une ouverture par les militaires de la première route; d'autres villageois qui ont quitté le village le jour de l'attaque et le lendemain ont emprunté donc la première sortie; plusieurs témoins ont déclaré qu'ils n'avaient pas été autorisés à quitter le village en passant par le barrage routier installé à la deuxième sortie, les soldats leur ayant expliqué que l'ordre venait du général en charge de l'opération. En même temps, la Cour observe que, interrogé par l'enquêteur sur ce qui aurait pu changer si les villageois s'étaient opposés à l'entrée des combattants dans le village ou s'ils avaient informé plus tôt les militaires de leur arrivée, le général commandant de l'opération a répondu que les militaires "les auraient autorisés" à quitter le village en empruntant indifféremment l'un ou l'autre des deux barrages routiers. La Cour considère qu'elle peut donc conclure qu'au moins pendant un certain laps de temps entre le début et la fin des combats, qui ont duré trois jours, le barrage routier installé à la deuxième sortie du village est resté fermé pour les civils qui souhaitaient quitter le village, et que ceux-ci ont donc été empêchés de fuir le théâtre des combats sur l'ordre des commandants de l'opération.

Toujours sur les faits et leurs conséquences juridiques, la Cour constate qu'une fois que l'information relative à l'existence d'un couloir humanitaire s'est répandue, les villageois ont commencé à quitter le village à la faveur d'une accalmie dans les bombardements. La Cour considère qu'elle peut supposer que beaucoup de civils et de véhicules civils se sont retrouvés sur la route représentant la première sortie du village, dans l'après-midi du jour de l'attaque: l'un des témoins a déclaré qu'au moment où ils étaient partis, il y avait une colonne formée de nombreuses voitures dans la rue; un autre civil a précisé que leurs voisins étaient partis avec eux au même moment; un colonel de l'armée fédérale a déclaré que le premier jour des bombardements les villageois avaient quitté le village en masse, empruntant la première route. Il en résulte que les soldats qui tenaient le barrage routier installé à la première sortie du village ont dû voir les gens tenter d'échapper aux combats et que les commandants de l'opération ont dû savoir ce qui se passait, et ils auraient dû prendre les mesures nécessaires pour assurer une évacuation sécurisée de la population.

Or, selon la Cour, rien dans les documents ou déclarations des militaires n'indique que l'ordre ait été donné d'interrompre l'attaque ou de réduire son intensité. Si les dépositions des soldats sont pleines de références à l'annonce de la création d'un couloir humanitaire, il ne ressort d'aucune d'elles que pareil couloir humanitaire ait été respecté. Les déclarations des contrôleurs aériens et des pilotes militaires examinées par la Cour ne comportent aucune référence à des informations relatives à un couloir humanitaire ou à l'obligation de respecter semblable couloir. Il n'apparaît pas davantage que les militaires en question aient à aucun moment été avisés, par les soldats qui tenaient le barrage routier installé à la première sortie du village ou par les commandants de l'opération, de la présence dans les rues de civils qui fuyaient les combats. Il semble également que leur propre évaluation des cibles ait été gênée par les mauvaises conditions de visibilité, et les pilotes ont affirmé dans leurs dépositions qu'ils n'avaient pas vu de civils ou de véhicules civils.

Dans une autre perspective, quant à la question du nombre exact de victimes, la Cour souligne qu'elle demeure ouverte, mais parmi les éléments de preuve produits devant elle il

en est suffisamment qui donnent à penser que, dans ces conditions, il pourrait bien avoir été notablement plus élevé que celui, déjà confondant, livré à l'issue de l'enquête menée au plan interne. La Cour tient également compte à cet égard du rapport établi par Human Rights Watch au sujet des faits dont elle se trouve saisie et d'autres cas d'attaque de civils occupés à fuir les combats. Elle ne perçoit aucune différence entre ces incidents et la situation de la requérante et de ses proches du point de vue du danger auquel les personnes concernées ont été exposées.

La Cour note que le rapport remis par les experts militaires après les attaques a conclu que les actions du commandement opérationnel avaient été légitimes et proportionnées à la situation. En ce qui concerne les efforts faits pour limiter les pertes civiles, ce rapport a fondé sa conclusion sur deux motifs principaux: les officiers responsables de l'opération auraient organisé et mis en œuvre l'exode de la population, et ils auraient choisi d'effectuer des frappes ciblées. Compte tenu de ses conclusions antérieures, la Cour estime que les documents du dossier examinés par elle l'empêchent de souscrire à cette conclusion. Le rapport dit également que ce sont probablement les insurgés qui ont empêché la population de partir. Là encore, la Cour est d'avis que rien dans les documents examinés par elle ne corrobore l'affirmation selon laquelle les combattants auraient séquestré les villageois ou les auraient empêchés de fuir.

Au plan juridique interne, la Cour retient que le requérant soutient que le cadre juridique interne existant était inapte à assurer de manière adéquate la protection des vies civiles, en se référant à cet égard au seul acte juridique divulgué ayant servi de base aux conclusions des experts militaires, à savoir le manuel d'instruction militaire. La Cour fait sien l'avis du requérant, selon lequel le fait que le gouvernement de l'État défendeur n'a invoqué les dispositions d'aucune loi interne régissant l'usage de la force par les militaires ou les services de sécurité dans des situations telles celle de la présente espèce, s'il n'est pas suffisant en soi pour entraîner le constat d'une violation de l'obligation positive pour l'État de protéger le droit à la vie, n'en est pas moins, dans les circonstances de la présente espèce, lui aussi directement pertinent pour les considérations de la Cour quant à la proportionnalité de la réponse des forces armées à l'attaque qu'elles disent avoir subie.

En résumé, selon la Cour, à admettre que l'opération menée dans le village concerné poursuivait un but légitime, la Cour a considéré qu'elle n'a pas été préparée et exécutée avec les précautions nécessaires pour la vie des civils concernés. La Cour a donc conclu qu'il y a eu violation de l'art. 2 de la Convention, relativement à l'obligation qui incombait à l'État de protéger la vie.

Il est évident que le raisonnement et le langage utilisés par la Cour sont fortement imprégnés de la spécificité du Droit international humanitaire: précaution, proportionnalité, discrimination (distinction), pas d'attaque directe contre les civils, planification des opérations, méthodes et moyens de guerre, obligation d'information et de protection²¹.

Ainsi, quant au vocabulaire de l'arrêt de la Cour, il est impossible de ne pas observer la densité accrue des mots spécifiques au Droit international humanitaire: guerre, conflit, combat, attaque, insurrection armée illégale, résistance, force, opération militaire, armée,

21 Voir *e.g.* Éric DAVID, **Principes de Droit des conflits armés**, 4^e édition, *Bruylant*, Bruxelles, 2008, pp. 270 et suivantes.

combattant, militaire, commandant, civil, population, victime, personne vulnérable, otage, manuel d'instruction, méthode, frappe ciblée, plan opérationnel, force létale, préparation, risque, information, évaluation, précaution, limite, légitimité, proportionnalité, bombardement, utilisation d'armes frappant sans discrimination, évacuation, couloir humanitaire, sortie sécurisée, séquestration, arme, etc.

Dans une deuxième perspective, on constate que tout le raisonnement de la Cour s'appuie sur des règles du Droit international humanitaire, concernant les méthodes de guerre: l'obligation de faire distinction entre les personnes qui prennent partie active aux combats et les civils; l'interdiction d'attaquer les personnes civiles; l'interdiction des attaques qui peuvent causer aux civils des pertes ou des dommages excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu; l'interdiction d'attaquer les biens de caractère civil; l'interdiction d'attaquer les zones de sécurité (les couloirs humanitaires); l'interdiction de recourir à des méthodes de guerre indiscriminées; la prudence et les précaution à prendre dans la préparation des attaques; l'usage raisonnable des informations à la disposition de l'attaquant.

Il en résulte que, tout en se bornant à ne pas recourir à l'art. 15 de la Convention (pour un motif réel, quoique formel, à savoir l'absence de proclamation officielle et de notification internationale d'une situation exceptionnelle et du recours à des mesures dérogatoires) - ce qui l'empêche de statuer directement comme juge de Droit international humanitaire, la Cour, sous l'habillage traditionnel de juge de Droit international des droits de l'homme, se comporte en réalité (en substance, disait-elle...) comme juge de Droit international humanitaire. Il est impossible de croire que cela c'est passé sans que la Cour le sache, car elle n'est quant même pas Monsieur Jourdain.

b. Les victimes civiles comme cibles directes

Il y a en même temps un nombre important d'affaires concernant la population civile comme des victimes directes des attaques militaires²².

22 Cour EDH, Arrêt du 24 février 2005, Affaire *Khachiev et Akaïeva c. Russie*, Requête n^{os} 57942/00 et 57945/00 ; Arrêt du 12 octobre 2006, Affaire *Estamirov et autres c. Russie*, Requête n^o 60272/00; Arrêt du 9 novembre 2006, Affaire *Imakaïeva c. Russie*, Requête n^o 69480/01; Arrêt du 9 novembre 2006, Affaire *Luluyev et autres c. Russie*, Requête n^o 69480/01; Arrêt du 5 avril 2007, Affaire *Baysayeva c. Russie*, requête n^o 74237/01; Arrêt du 21 juin 2007, Affaire *Bitiyeva et X c. Russie*, Requêtes n^{os} 57953/00 et 37392/03; Arrêt du 5 juillet 2007, Affaire *Alikhadzhiyeva c. Russie*, Requête n^o 68007/01; Arrêt du 26 juillet 2007, Affaire *Musayev et autres c. Russie*, Requêtes n^{os} 57941/00, 58699/00 et 60403/00; Arrêt du 15 novembre 2007, Affaire *Kukayev c. Russie*, Requête n^o 29361/02; Arrêt du 15 novembre 2007, Affaire *Khamila Isayeva c. Russie*, Requête n^o 6846/02; Arrêt du 29 novembre 2007, Affaire *Tanguiyeva c. Russie*, Requête n^o 57935/00; Arrêt du 10 janvier 2008, Affaire *Zubairaiev c. Russie*, Requête n^o 67797/01; Arrêt du 17 janvier 2008, Affaire *Khatsiyeva et autres c. Russie*, Requête n^o 5108/02; Arrêt du 29 mai 2008, Affaire *Gekhayeva et autres c. Russie*, Requête n^o 1755/04; Arrêt du 29 mai 2008, Affaire *Betayev et Betayeva c. Russie*, Requête n^o 37315/03; Arrêt du 29 mai 2008, Affaire *Sangariyeva et autres c. Russie*, Requête n^o 1839/04; Arrêt du 29 mai 2008, Affaire *Ibragimov et autres c. Russie*, Requête n^o 34561/03; Arrêt du 29 mai 2008, Affaire *Utsayeva et autres c. Russie*, Requête n^o 29133/03; Arrêt du 18 septembre 2008, Affaire *Takhayeva et autres c. Russie*, Requête n^o 23286/04; Arrêt du 25 septembre 2008, Affaire *Akhmadova et Akhmadov c. Russie*, Requête n^o 20755/04 (non définitif); Arrêt du 2 octobre 2008, Affaire *Lyanova et Aliyeva c. Russie*, Requête n^{os} 12713/02 and 28440/03 (non définitif); Arrêt du 9 octobre 2008, Affaire *Albekov et autres c. Russie*, Requête n^o 68216/01 (non définitif); Arrêt du 16 octobre 2008, Affaire *Salatkhanov c. Russie*, Requête n^o 17945/03.

Les faits dénoncés concernent les homicides volontaires, les disparitions, les détentions arbitraires, les perquisitions sans mandat et l'absence d'enquête effective, la Cour concluant sur la violation des articles 2, 3, 5, 8 et 13 de la Convention, concernant le "*Droit à la vie*", l'"*Interdiction de la torture*", le "*Droit à la liberté et à la sûreté*", le "*Droit au respect de la vie privée et familiale*" et le "*Droit à un recours effectif*".

Il est sans contestation le fait que l'homicide et la violation directe d'autres droits des personnes civiles, commises par les membres des forces armées durant un conflit armé non-international, sont des violations à la fois du Droit international des droits de l'homme et du Droit international humanitaire.

B. Les participants aux hostilités

Les participants aux hostilités ne sont pas protégés par le Droit international humanitaire en ce qui concerne le droit de les attaquer. Cependant, ils jouissent de la protection du point de vue des règles gouvernant les méthodes et moyens de guerre, ainsi qu'en cas de capture par l'ennemi.

Dans une affaire²³, la Cour a dû analyser les allégations concernant la mise en détention (sans enregistrement), puis la disparition des participants rebelles aux hostilités, ainsi que l'absence d'enquête effective, concluant à la violation des articles 2, 5 et 13 de la Convention, à savoir du "*Droit à la vie*", du "*Droit à la liberté et à la sûreté*" et du "*Droit à un recours effectif*".

Conclusions

Même sans le savoir ou sans le vouloir (si le cas l'est réellement...), la Cour se comporte également en juge de Droit international humanitaire, à côté de son rôle fondamental, de juge de Droit international des droits de l'homme.

La jurisprudence de la Cour liée aux situations de conflit armé est importante non seulement pour les États parties à la Convention (dont tous les États membres de l'Union Européenne), mais également pour l'Union Européenne même. D'abord, parce que l'Union Européenne ne peut pas se désintéresser des agissements des États membres, puis parce que l'Union Européenne sera directement intéressée et visée par cette jurisprudence après son adhésion à la Convention (consacrée à la fois par le Protocole n° 14 à la Convention que par le Traité de Lisbonne).

En guise de recommandations, il y a - à notre avis - deux voies à utiliser. D'abord, il faut encourager l'utilisation par les États parties à la Convention (surtout par les États membres de l'Union Européenne) du recours interétatique devant la Cour, pour dénoncer les violations des droits de l'homme en cas de conflit armé par un autre État partie, en retrouvant ainsi la vocation initiale à la fois du Conseil de l'Europe et des Communautés (et de l'Union) Européenne(s), de préserver la paix. En même temps, tous les États parties à la Convention (y compris les États membres de l'Union Européenne) sont tenus à respecter, en cas de conflit armé, même en dehors de leur territoire national, non seulement le Droit international

23 Cour EDH, Arrêt du 27 juillet 2006, Affaire *Bazorkina c. Russie*, Requête n° 69481/01.

humanitaire et le Droit international universel des droits de l'homme, mais, pour les personnes relevant de leur juridiction, également les droits de l'homme consacrés par la Convention, à savoir le Droit européen conventionnel et jurisprudentiel des droits de l'homme.

* * *

Corneliu-Liviu POPESCU est professeur à la Faculté de droit de l'Université de Bucarest et au Collège juridique d'études européennes de l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Il est docteur en droit, habilité à diriger des recherches doctorales et agrégé des Facultés de Droit, ainsi que diplômé de l'Institut international des droits de l'homme "René Cassin" de Strasbourg et de l'Académie de droit européen de Florence. Il enseigne le Droit international des droits de l'homme. Il est aussi avocat au Barreau de Bucarest et exerce dans des affaires devant la Cour européenne des Droits de l'Homme. Ses recherches portent sur le Droit international des droits de l'homme, le Droit international humanitaire et le Droit international des réfugiés.