



Doc. 15394

18 octobre 2021

70e anniversaire des Conventions de Genève: la contribution du Conseil de l'Europe à la synergie croissante entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme

Rapport¹

Commission des questions juridiques et des droits de l'homme

Rapporteur: Lord Richard BALFE, Royaume-Uni, Membres n'appartenant à aucun groupe politique

Résumé

2019 a marqué le 70^e anniversaire des Conventions de Genève qui codifient une grande partie du droit international humanitaire moderne. Le Conseil de l'Europe et la Convention européenne des droits de l'homme ont également célébré leur 70^e anniversaire à la même période. Tous ont pour objectifs fondamentaux le maintien de la paix et la protection des personnes par le biais de la coopération et du droit international.

Il arrive dans certains cas que les corpus de droit international humanitaire et de droit international des droits de l'homme se chevauchent. Cependant les dispositions de ces deux branches du droit ne sont pas toujours identiques sur certaines questions communes. Les besoins de sécurité juridique et de protection effective des droits individuels exigent une interprétation prudente des dispositions concernées, afin de garantir que les deux régimes juridiques restent complémentaires et cohérents. La commission se félicite donc de la contribution du Conseil de l'Europe, et en particulier de la Cour européenne des droits de l'homme, à la réalisation de cet objectif.

En rappelant que tous les États membres du Conseil de l'Europe sont parties à la Convention européenne des droits de l'homme et aux Conventions de Genève de 1949, elle propose à l'Assemblée d'inviter les autorités nationales compétentes à suivre de près l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne l'interaction entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme, ainsi que l'évolution des débats au sein d'autres instances; à veiller à ce que les acteurs concernés, y compris les entreprises militaires et de sécurité privées, soient dûment formées au contenu essentiel et à l'application pratique du droit international humanitaire et aux dispositions pertinentes du droit international des droits de l'homme; et à prévoir des garanties procédurales pour le respect du droit international humanitaire et des dispositions pertinentes du droit international des droits de l'homme dans le contexte d'un conflit armé.

1. Renvoi en commission: [Doc. 14925](#), Renvoi 4464 du 30 septembre 2019.



Sommaire

Page

A. Projet de résolution	3
B. Exposé des motifs par Lord Richard Balfe, rapporteur	4
1. Introduction	4
2. Droit international humanitaire: Genève et La Haye	4
3. Droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme	5
4. Conclusions et recommandations	9

A. Projet de résolution²

1. L'année 2019 a marqué le 70^e anniversaire des quatre Conventions de Genève qui codifient une grande partie du droit international humanitaire moderne, le principal corpus de droit utilisé pour régler la conduite de la guerre. Le fait que le Conseil de l'Europe et son instrument fondateur en matière de droits de l'homme, la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5), aient également célébré leur 70^e anniversaire à la même période n'est pas un hasard. Tous ont vu le jour au lendemain de la Seconde Guerre mondiale et ont pour objectifs fondamentaux le maintien de la paix et la protection des personnes par le biais de la coopération et du droit international.
2. Le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme ne datent pas d'hier et leur histoire débute bien avant l'adoption des conventions susmentionnées au sortir de la guerre. Les dispositions de ces deux branches du droit sur certaines questions communes ne sont pas toujours identiques, mais elles sont fondées sur les mêmes principes fondamentaux d'humanité et de dignité humaine. Le droit international humanitaire est un ensemble de règles particulières, applicables uniquement dans le contexte spécifique d'un conflit armé, tandis que le droit international des droits de l'homme a une portée générale et s'applique, en principe, en toutes circonstances.
3. Il arrive dans certains cas que les deux corpus de droit se chevauchent. Dans ces circonstances, les besoins de sécurité juridique et de protection effective des droits individuels exigent une interprétation prudente des dispositions concernées, afin de garantir que les deux régimes juridiques restent complémentaires et cohérents, et d'empêcher une nouvelle fragmentation du droit international dans les domaines concernés.
4. Le Conseil de l'Europe, et plus particulièrement la Cour européenne des droits de l'homme, l'organe chargé d'interpréter et de superviser la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme, a largement œuvré à la réalisation de cet objectif. Dans une série d'arrêts de référence, également inspirés de la jurisprudence de la Cour internationale de justice, la Cour européenne des droits de l'homme a contribué à clarifier l'interaction entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme, tel que défini dans la Convention européenne des droits de l'homme. Compte tenu des termes généraux dans lesquels celle-ci est rédigée, et sachant que la Cour se prononce habituellement non pas sur des principes de droit abstraits, mais sur leur application à des ensembles de faits spécifiques, la tâche s'est avérée complexe et difficile.
5. L'Assemblée se félicite donc de la contribution du Conseil de l'Europe, et en particulier de la Cour européenne des droits de l'homme, au renforcement de la synergie entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme. Cette contribution a permis d'améliorer l'efficacité du droit international dans son ensemble vis-à-vis de la protection des droits des personnes pendant les conflits armés.
6. L'Assemblée rappelle que tous les États membres du Conseil de l'Europe sont parties à la Convention européenne des droits de l'homme et aux Conventions de Genève de 1949. En conséquence, elle invite les autorités compétentes des États membres:
 - 6.1. à suivre de près l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne l'interaction entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme, ainsi que l'évolution des débats au sein d'autres instances, notamment de la Cour internationale de Justice;
 - 6.2. à veiller à ce que leurs forces armées, le personnel militaire, les fonctionnaires, les magistrats, ainsi que les entreprises militaires et de sécurité privées soient dûment formées au contenu essentiel et à l'application pratique du droit international humanitaire et aux dispositions pertinentes du droit international des droits de l'homme, et à ce que cette formation reste au fait de l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme;
 - 6.3. à prévoir dans leurs cadres juridiques internes des garanties procédurales pour le respect du droit international humanitaire et des dispositions pertinentes du droit international des droits de l'homme dans le contexte d'un conflit armé, y compris des mécanismes effectifs qui permettent de demander des comptes aux auteurs de violations;
 - 6.4. à faire un rapport sur la mise en œuvre de ces mesures de manière régulière et volontaire.

2. Projet de résolution adopté à l'unanimité par la commission le 28 septembre 2021.

B. Exposé des motifs par Lord Richard Balfe, rapporteur

1. Introduction

1. Le présent rapport repose sur une proposition de résolution présentée par M. Vladimir Vardanyan (Arménie, PPE/DC) et d'autres membres de l'Assemblée le 26 juin 2019, qui a été renvoyée à notre commission pour rapport le 30 septembre 2019. J'ai été nommé rapporteur le 1^{er} octobre 2019.

2. La proposition de résolution a été déposée pour célébrer le 70^e anniversaire de l'adoption des quatre Conventions de Genève et de la fondation du Conseil de l'Europe. Elle constate l'importance des Conventions de Genève pour accroître le degré de protection des victimes de conflits armés, le rôle du Conseil de l'Europe dans le renforcement des normes relatives aux droits de l'homme et l'interaction entre ces deux branches du droit. Elle prend note par ailleurs des références aux Conventions de Genève, présentes dans certains traités du Conseil de l'Europe, et de l'influence du droit international humanitaire sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour). Sur cette base, elle propose une résolution qui contribuerait à poursuivre la synergie entre le droit international humanitaire (DIH) et le droit international des droits de l'homme (DIDH).

2. Droit international humanitaire: Genève et La Haye

3. Les Conventions de Genève de 1949 n'ont pas été les premiers traités internationaux à codifier le droit régissant la conduite des conflits armés (*jus in bello*, en opposition à *jus ad bellum*, qui régit les conditions dans lesquelles les États peuvent recourir au conflit armé). La toute première Convention de Genève a été signée en 1864, à l'initiative de la Croix-Rouge, elle-même créée en 1863. Un des fondateurs de la Croix-Rouge, Jean-Henri Dunant, avait été le témoin direct de la souffrance des soldats blessés lors de la bataille de Solferino en 1859 et la Convention de Genève était destinée à «l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne» (son titre complet).

4. Cette première Convention de Genève a été complétée par les Conventions de La Haye de 1899 et 1907, qui ont notamment interdit l'utilisation de certaines armes – comme les gaz toxiques et les balles à pointe molle (balles «dum-dum») – et de certains moyens de guerre; ont appliqué les principes de la Convention de Genève à la guerre maritime, et plus largement régi sa conduite; et ont introduit des protections pour les prisonniers de guerre et les civils. Parallèlement, la première Convention de Genève elle-même a été révisée en 1906, apportant des précisions aux dispositions existantes et contenant de nouvelles dispositions.

5. Le DIH a connu un développement important après la Première Guerre mondiale. La Convention de Genève a subi une nouvelle révision et une deuxième Convention de Genève, intégrant les dispositions de la Convention de La Haye sur les prisonniers de guerre, a été adoptée.

6. Tous ces volets ont été réunis après la Seconde Guerre mondiale, lorsque la Convention de Genève a été de nouveau révisée pour devenir la première Convention de Genève (CG (I), qui protège les soldats blessés ou malades sur terre en temps de guerre). La Convention de La Haye sur la guerre maritime a été remplacée par la deuxième Convention de Genève (CG (II) sur les militaires blessés, malades ou naufragés en mer en temps de guerre). La Convention de Genève sur les prisonniers de guerre a été remplacée par la troisième Convention de Genève (CG (III) sur les prisonniers de guerre) et la Convention de La Haye sur les personnes civiles est devenue la quatrième Convention de Genève (CG (IV) sur la protection des civils, notamment en territoire occupé). Les autres conventions de La Haye réglementent largement la manière dont la guerre peut être menée en conformité avec le droit international (par exemple, le recours à certaines armes).

7. Toutes les Conventions de Genève de 1949 comportent un «article 3 commun» qui s'applique aux situations de conflits armés non internationaux. Cet article exige notamment que les parties à un tel conflit traitent avec humanité et sans discrimination toute personne qui ne prend pas activement part aux combats, y compris les soldats qui ont déposé les armes ou sont malades, blessés ou détenus. Il interdit en particulier «les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle», notamment le meurtre, les mutilations, les traitements cruels ou la torture; les prises d'otages; les «atteintes à la dignité des personnes», y compris les traitements humiliants et dégradants; et les peines prononcées sans loi. Il exige par ailleurs des garanties de procès équitable et impose que les blessés et les malades soient recueillis et soignés.

8. En 1977, deux protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949 ont été adoptés: le premier porte sur la protection des victimes de conflits armés internationaux, le deuxième sur la protection des victimes de conflits armés non internationaux. En 2005, un troisième Protocole additionnel a été adopté, portant création d'un «emblème distinctif» – le cristal rouge – qui identifie les services médicaux des forces armées et permet aux combattants de les respecter. Les autres «emblèmes distinctifs» sont la croix rouge et le croissant rouge.

9. Il convient également de noter que le DIH conventionnel est complété par les règles coutumières du droit international sur certaines questions. Par exemple, alors que la torture est interdite à la fois par les Conventions de Genève et les protocoles eux-mêmes (voir ci-dessous) et par une norme impérative du droit international, l'esclavage est interdit dans les conflits armés internationaux et non internationaux en vertu du droit international coutumier, même si cette interdiction ne figure pas dans les Conventions de Genève ou leurs protocoles³.

3. Droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme

10. Il ressort de ce qui précède que la codification du droit humanitaire au niveau international s'est développée plus tôt que celle des droits de l'homme au sens moderne du terme. Cependant, la période qui a suivi immédiatement la Seconde Guerre mondiale a été cruciale pour ces deux branches du droit. En 1948, un an avant l'adoption des quatre Conventions de Genève, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH); et en 1950, soit un an après l'adoption des Conventions de Genève, le Conseil de l'Europe a adopté la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5, ci-après la Convention), qui selon son préambule, «tend à assurer la reconnaissance et l'application universelles et effectives des droits» énoncés dans la DUDH.

11. Certains principes fondamentaux du droit international public sont communs au DIH et au DIDH. L'interdiction de la torture, par exemple, figure à la fois dans le DIH (la torture est interdite par les dispositions des quatre Conventions de Genève, qui la considèrent comme une «violation grave» du DIH; dans le Protocole additionnel I, la torture est considérée comme un crime de guerre) et dans le DIDH (article 3 de la Convention). De même, la liberté de religion est protégée par le DIH (CG (III), articles 34-37; CG (IV), article 93) et par le DIDH (article 9 de la Convention). Les garanties générales de procédure sont énoncées en DIH (CG (III), article 99; CG (IV), article 71) et en DIDH (article 6 de la Convention). C'est souvent le cas des normes impératives du droit international qui sont considérées comme contraignantes pour tous les États, qu'ils aient ou non ratifié certains traités.

12. En ce qui concerne les autres questions qui sont couvertes à la fois par le DIH et le DIDH, la situation juridique est compliquée par le fait que les dispositions pertinentes sont souvent similaires, mais pas identiques. La question peut alors se poser de savoir quelle branche du droit – et plus spécifiquement, quelle disposition – est applicable dans une situation donnée. Dans le cas du DIH et du DIDH, le principe juridique *lex specialis derogat legi generali* (la règle spécifique prime sur la règle générale) s'applique.

13. Selon le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), «le DIH constitue la *lex specialis* régissant l'évaluation de la licéité de l'usage de la force contre des cibles légitimes dans un conflit armé international. L'interaction entre les règles de DIH et les normes internationales relatives aux droits de l'homme en matière de recours à la force est moins claire dans les conflits armés non internationaux, et l'usage de la force létale par des États dans de telles situations exige une analyse factuelle de l'interaction entre les règles pertinentes»⁴. «[L]a plupart des dispositions des deux branches sont complémentaires. Sur certaines questions, toutefois, comme l'usage de la force et son admissibilité ou les procédures relatives à l'internement, les règles applicables des deux branches de droit donnent des résultats différents. La question se pose alors de savoir quelle disposition l'emporte. Le principe *lex specialis* est encore souvent invoqué pour résoudre ce type de situation, bien que ce principe fasse lui-même l'objet de nombreuses controverses concernant sa signification et ses modalités d'application, voire d'objections contre son applicabilité même»⁵.

14. La Cour internationale de Justice (CIJ) a déjà eu l'occasion d'examiner cette relation. Dans son avis consultatif sur «les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé», la CIJ a estimé que «la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne [cessait] pas en cas de conflit armé, si ce n'est pas l'effet de clauses dérogatoires du type de celle figurant à l'article 4 du pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans les rapports entre droit international humanitaire

3. Voir la Règle 94 «L'esclavage et la traite des esclaves», Étude du CICR sur le droit international coutumier, 2005.

4. Voir <https://casebook.icrc.org/glossary/lex-specialis>.

5. Voir https://casebook.icrc.org/law/ihl-and-human-rights#ii_1.

et droits de l'homme, trois situations peuvent dès lors se présenter: certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international»⁶.

15. Dans son avis consultatif sur «la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires», la CIJ a observé que «la protection offerte par le pacte international relatif aux droits civils et politiques ne [cessait] pas en temps de guerre, si ce n'est par l'effet de l'article 4 du pacte [...] Le respect du droit à la vie ne constitue cependant pas une prescription à laquelle il peut être dérogé. En principe, le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie vaut aussi pendant des hostilités. C'est toutefois, en pareil cas, à la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régir la conduite des hostilités, qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie. Ainsi, c'est uniquement au regard du droit applicable dans les conflits armés, et non au regard des dispositions du pacte lui-même, que l'on pourra dire si tel cas de décès provoqué par l'emploi d'un certain type d'armes au cours d'un conflit armé doit être considéré comme une privation arbitraire de la vie contraire à l'article 6 du pacte»⁷.

16. Commentant l'avis consultatif de la CIJ sur les armes nucléaires, le Groupe d'étude de la Commission du droit international a estimé que «[m]ême lorsque [le principe de *lex specialis*] est invoqué pour justifier le recours à une exception, ce qui est ainsi écarté ne disparaît pas pour autant. La [CIJ] a tenu à préciser que le droit des droits de l'homme continuait de s'appliquer dans les conflits armés [...] La *lex specialis* n'opérait pas d'une manière formelle ou absolue, mais elle illustrait le pragmatisme dont était imprégné le raisonnement de la Cour. On pouvait certes estimer souhaitable de faire disparaître la distinction entre la paix et le conflit armé, mais on ne pouvait ignorer purement et simplement l'exception que la guerre continuait d'être par rapport à la normalité de la paix lorsqu'on se prononçait sur les normes à appliquer pour juger un comportement dans pareille circonstance (exceptionnelle). La licéité des armes nucléaires était une "affaire difficile" dans la mesure où la Cour devait arrêter son choix entre différents corps de règles dont aucun ne pouvait bénéficier d'une priorité absolue ni se substituer entièrement aux autres. La *lex specialis* se bornait à signaler que, même au cas où il aurait pu être souhaitable de n'appliquer que les droits de l'homme, une telle solution aurait péché par un excès d'idéalisme, compte tenu du caractère spécial du conflit armé et de la persistance de celui-ci»⁸.

17. La Cour européenne des droits de l'homme a également examiné la relation entre le DIH et le DIDH, notamment dans l'affaire *Hassan c. Royaume-Uni*, qui concernait l'internement (la détention préventive), sans intention d'ouvrir des poursuites dans un délai raisonnable, d'un ressortissant irakien détenu en Irak par les forces britanniques peu après l'invasion de 2003⁹. La Cour a observé que l'article 5 de la Convention, qui établit les exceptions légitimes au droit à la liberté et à la sûreté, n'incluait pas l'internement. Elle a rappelé sa «pratique constante» d'interprétation de la Convention conformément à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (la Convention de Vienne). Se référant à l'article 31, paragraphe 3(b), de la Convention de Vienne¹⁰, la Cour a estimé que le fait qu'aucun État partie à la Convention n'avait notifié de dérogation à l'article 5 en lien avec un conflit armé international établissait leur accord que l'internement n'était pas en soi inadmissible en vertu de la Convention¹¹. La Cour s'est ensuite référée à l'article 31, paragraphe 3(d), de la Convention de Vienne¹² et à sa propre doctrine selon laquelle «la Convention doit être interprétée en harmonie avec les autres sources du droit international, dont elle fait partie». Sur ces fondements, la Cour a conclu que:

«104. [...] Du fait de la coexistence en période de conflit armé des garanties offertes par le droit international humanitaire et de celles offertes par la Convention, 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

6. CIJ/Israël, Mur de séparation/Clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé, 9 juillet 2004, par. 106.

7. CIJ, Avis sur les armes nucléaires, 8 juillet 1996, par. 25.

8. «Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international», Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, par. 104.

9. Requête n° 29750/09, arrêt de Grande Chambre du 16 septembre 2014. Avant d'examiner la question, la Cour a jugé que le requérant relevait de la juridiction extra-territoriale du Royaume-Uni du fait que ce dernier exerçait un «contrôle effectif» sur lui au moment des faits, même si les événements en question se sont déroulés en période d'hostilités actives, et non pas lorsque le Royaume-Uni agissait en qualité de puissance occupante.

10. «toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de [son] interprétation» doit être prise en compte dans le cadre de l'interprétation d'un traité.

11. Les États sont autorisés à déroger à la Convention au titre de l'article 15, qui stipule que «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.»

la base des troisième et quatrième Conventions de Genève. La Cour est consciente que l'internement en temps de paix ne cadre pas avec le régime des privations de liberté fixé par l'article 5 de la Convention, sauf si le pouvoir de dérogation prévu par l'article 15 est exercé. Ce ne peut être qu'en cas de conflit armé international, lorsque la faculté de prendre des prisonniers de guerre et de détenir des civils représentant une menace pour la sécurité est un attribut reconnu du droit international humanitaire, que l'article 5 peut être interprété comme permettant l'exercice de pouvoirs aussi étendus.»

18. La Cour a démontré sa volonté d'appliquer également l'article 2 (droit à la vie) en référence au DIH dans les situations de conflit armé international. Dans l'affaire *Varnava et autres c. Turquie*¹³, la Cour (contre l'opinion dissidente du juge turc, de l'avis que la Cour n'était pas compétente *ratione temporis*) a estimé que, si le DIH s'appliquait aux personnes engagées dans les hostilités, certaines dispositions du DIDH s'appliquaient encore aux personnes qui ne l'étaient pas ou qui ne l'étaient plus¹⁴:

«185. [...] L'article 2 doit être interprété 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. [...] La Cour souscrit donc au raisonnement de la chambre selon lequel, dans une zone de conflit international, les États contractants doivent protéger la vie de ceux qui ne sont pas ou plus engagés dans les hostilités, ce qui requiert notamment de fournir une assistance médicale aux blessés. Quant à ceux qui meurent au combat ou succombent à leurs blessures, l'obligation de rendre des comptes implique que leurs corps soient correctement inhumés et que les autorités collectent et communiquent des informations sur l'identité et le sort des intéressés ou autorisent des organes tels que le CICR à le faire».

19. En novembre 2019, le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) du Conseil de l'Europe a adopté un rapport sur «la place de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique européen et international»¹⁵. Le rapport du CDDH pointe deux points de droit essentiels concernant la coexistence du DIH et du DIDH pendant un conflit. La première concerne les conflits armés non internationaux, qui présentent plusieurs «ensembles de complexités»: le refus d'un État de qualifier une situation sur son territoire de conflit armé non international; l'implication d'un État dans un conflit armé non international hors de son territoire; et les difficultés à «déterminer le contenu de certaines règles relatives aux conflits armés non internationaux, qui sont encore largement dérivées du droit international coutumier» (même s'il convient de rappeler que l'article 3 commun aux Conventions de Genève codifie certaines normes minimales applicables aux conflits armés non internationaux).

20. La seconde question identifiée dans le rapport du CDDH a trait aux dérogations prévues à l'article 15 de la Convention. Dans l'affaire *Hassan*, la Cour a estimé qu'en raison de la pratique établie des États parties qui consiste à ne pas déroger à la Convention en relation avec les conflits armés internationaux, le DIDH pourrait continuer à s'appliquer, interprété à la lumière du DIH en qualité de *lex specialis*. Réfléchissant à cela, le CDDH a estimé que:

«258. [...] Il est concevable qu'il puisse y avoir des cas où une dérogation peut fournir une voie appropriée dans une situation de conflit extra-territorial. Des questions peuvent se poser quant à l'applicabilité de l'article 15, mais dans la mesure où la Convention est applicable de manière extra-territoriale, il semblerait logique que l'article 15 soit également applicable. Toute dérogation nécessiterait, de toute façon, une justification, mais il semblerait que les termes de l'article 15 devraient être interprétés de manière suffisamment large pour permettre une dérogation de principe lorsqu'un État agit de manière extra-territoriale.»

21. Dans une note d'information adressée à notre commission, M. Raphaël Comte (Suisse, ADLE), rapporteur sur «État d'urgence: questions de proportionnalité relatives à la dérogation prévue à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme», a examiné une série de questions qui se posent dans ce contexte¹⁶: M. Comte a observé que, aucun État n'ayant dérogé à la Convention en relation avec un conflit

12. «toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» doit être prise en compte dans le cadre de l'interprétation d'un traité.

13. Requête n° 16064/90 et autres, arrêt de Grande Chambre du 18 septembre 2009.

14. Voir aussi (plus haut) l'avis consultatif de la CIJ sur les armes nucléaires, qui concerne le droit à la vie et le DIH pendant les conflits armés.

15. CDDH(2019)R92Addendum1, 29 novembre 2019.

16. *AS/Jur (2017) 03*, 27 février 2017. Ce document a été déclassifié et soumis à la commission mixte des droits de l'homme du parlement britannique en réponse à son appel à contribution pour examiner la question des dérogations à la Convention en relation avec les opérations militaires à l'étranger.

armé international, la Cour n'a pas eu l'occasion d'interpréter le sens du terme «guerre» énoncé à l'article 15, ni de déterminer si une «guerre» devait «menacer la vie de la nation» pour justifier une dérogation. Il a par ailleurs relevé que l'article 15 interdisait de déroger à certains droits garantis par la Convention, notamment le droit à la vie (sauf pour les décès résultant d'actes licites de guerre – article 2), l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (article 3), l'interdiction de l'esclavage et de la servitude (article 4) ou encore la règle «pas de peine sans loi» (article 7). En outre, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies avait indiqué qu'il ne pouvait y avoir de dérogation au DIH ou aux normes impératives du droit international – telles que l'interdiction des prises d'otages, des peines collectives et de la privation arbitraire de liberté, ou les principes fondamentaux d'un procès équitable – ni aux garanties procédurales nécessaires pour protéger les droits auxquels il ne peut être dérogé.

22. La Note d'information de M. Comte conclut en relevant que:

«18. [...] le droit consacré par la Convention le plus susceptible de faire l'objet d'une violation lors d'un conflit armé à l'étranger et pour lequel une dérogation peut sembler présenter un intérêt est le volet matériel du droit à la vie garanti par l'article 2 – ainsi, le fait de prendre délibérément pour cible des combattants ennemis peut être autorisé par le droit humanitaire international, mais est interdit par l'article 2. Certains commentateurs ont fait remarquer que l'approche retenue par la Cour au sujet de l'obligation faite aux États de protéger les populations civiles contre les pertes accessoires en vies humaines était déjà similaire à celle qui est adoptée dans le cadre du droit humanitaire international. La question de la protection du droit à la vie dans les conflits armés devrait être examinée plus en profondeur dans le prochain arrêt rendu par la Cour dans l'affaire Géorgie c. Russie (n° 2)»¹⁷.

23. L'affaire *Géorgie c. Russie (II)* porte sur le conflit armé survenu en août 2008 entre la Géorgie et la Fédération de Russie. Le Gouvernement géorgien alléguait que les forces militaires russes et d'Ossétie du Sud avaient commis des violations de la Convention pendant ce conflit. Il affirmait en outre que la Fédération de Russie avait exercé une autorité et un contrôle effectifs sur les zones où ces violations s'étaient produites et/ou «exerc[é] sa juridiction par l'intermédiaire de l'autorité et du contrôle d'un agent de l'État» (sur les individus concernés), ces violations relevant par conséquent de sa juridiction extra-territoriale en vertu de la Convention. Le Gouvernement russe faisait valoir que les faits allégués s'étaient produits en dehors de sa juridiction et de son contrôle effectif. Il soutenait par ailleurs que les obligations de la Russie dans le cadre d'un conflit armé international relevaient exclusivement du DIH et rappelait que la Cour n'était pas compétente pour examiner le respect par la Russie de ses obligations découlant du DIH.

24. Bien entendu, le principal enjeu de cette affaire était de savoir si les forces russes avaient ou non commis des violations des droits de l'homme pendant le conflit de 2008, mais cette question dépasse le cadre du présent rapport. Ce qui nous intéresse ici, c'est la décision de la Cour concernant la juridiction et le contenu et l'applicabilité des droits de la Convention.

25. La Cour a divisé la période d'activité des forces armées russes et/ou sud-ossètes en deux phases: une «phase active des hostilités durant la guerre des cinq jours après l'intervention des forces armées russes» (du 8 août 2008 au 12 août 2008, date de l'accord de cessez-le-feu) et une «phase d'occupation après la cessation des hostilités» (après le 12 août 2008). Le Gouvernement géorgien faisait valoir que les opérations militaires menées par les forces armées russes et/ou sud-ossètes avaient donné lieu à des violations de l'article 2 de la Convention (droit à la vie) pendant la «phase active». Ayant réexaminé sa jurisprudence sur la juridiction extra-territoriale, la Cour a immédiatement conclu que, pendant la «phase active», la Russie n'avait pas exercé de «contrôle effectif» sur le territoire en question, notant que «la réalité même de confrontations et de combats armés entre forces militaires ennemies qui cherchent à acquérir le contrôle d'un territoire dans un contexte de chaos implique qu'il n'y a pas de contrôle sur un territoire» (paragraphe 126). En ce qui concerne la notion d'«autorité ou contrôle d'un agent de l'État», la Cour a établi une distinction entre ses arrêts antérieurs comprenant un «élément de proximité» et la présente affaire, qui impliquait des bombardements et des tirs d'artillerie. Se référant à nouveau à «la réalité même de confrontations et de combats armés entre forces militaires ennemies qui cherchent à acquérir le contrôle d'un territoire dans un contexte de chaos», la Cour a conclu que cette situation «exclut également toute forme “d'autorité et de contrôle d'un agent de l'État” sur des individus» (paragraphe 137). Sur ces fondements, les victimes des violations alléguées ne relèvent pas de la juridiction extra-territoriale de la Russie en vertu de la Convention. Par conséquent, contrairement aux attentes exprimées par M. Comte en 2015, la Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur l'interprétation et l'application de l'article 2 de la Convention dans le cadre d'un conflit armé ni sur sa relation avec la protection du droit à la vie au regard du DIH.

17. La Grande Chambre de la Cour a organisé une audition sur cette affaire le 23 mai 2018. La Cour doit encore rendre son arrêt.

26. La Cour elle-même a reconnu «qu'une telle interprétation de la notion de "juridiction" au sens de l'article 1 de la Convention peut paraître insatisfaisante aux yeux des victimes alléguées d'actes et d'omissions commis par un État défendeur pendant la phase active des hostilités dans le cadre d'un conflit armé international se déroulant hors de son territoire, mais sur celui d'un autre État contractant, ainsi qu'aux yeux de l'État sur le territoire duquel ont lieu les hostilités actives» (paragraphe 140). De nombreux spécialistes universitaires ont fait part de leur surprise face à cet arrêt et n'ont pas manqué de s'interroger sur ses répercussions. Le présent rapport n'a pas pour objet d'examiner ni d'apprécier le bien-fondé de ces critiques, mais simplement de prendre note de l'état actuel de la jurisprudence de la Cour sur ces questions. Par ailleurs, étant donné que la Cour interprète la Convention comme un «instrument vivant», il n'est pas impossible que la jurisprudence évolue à l'avenir face à des situations factuelles différentes.

4. Conclusions et recommandations

27. Le DIH et le DIDH ont connu un développement et une codification importants en réaction à la Seconde Guerre mondiale et aux régimes autoritaires qui avaient provoqué son déclenchement et commis des atrocités à l'encontre des populations civiles avant et pendant la guerre. Cela a contribué à garantir que ces deux branches du droit se fondent sur les mêmes principes fondamentaux d'humanité et de dignité humaine. Alors que les tribunaux internationaux, dont la Cour européenne des droits de l'homme, ont continué à préciser le concept de juridiction extra-territoriale, des questions se sont posées quant à l'application du DIH et du DIDH dans les situations de conflit armé international. La Cour européenne et la Cour internationale de Justice ont toutes deux œuvré à une meilleure compréhension de l'interaction entre ces deux branches du droit. Le récent arrêt rendu par la Cour européenne dans l'affaire *Géorgie c. Russie (II)* semble avoir rompu de manière inattendue avec la tendance qui consistait jusqu'alors à entremêler les principes du DIH et du DIDH dans les situations de conflit armé, mais il devrait toutefois apporter de nouvelles précisions aux États quant au type et à la portée des obligations juridiques qui leur incombent en cas de conflit armé.

28. L'Assemblée ne peut que se réjouir de la clarification et de l'affinement continus des normes juridiques applicables à la protection des individus pendant un conflit armé. Elle devrait prendre note de la contribution majeure de la Cour européenne des droits de l'homme à ce processus, en particulier de la manière dont la Cour a défini l'application – et les limites de l'application – des garanties consacrées par la Convention européenne des droits de l'homme aux situations de conflit armé, même lorsque les règles du DIH s'appliquent également. Enfin, elle devrait encourager tous les États parties à la Convention – qui sont également tous parties aux Conventions de Genève – à veiller à ce que leurs forces armées soient correctement formées aux normes pertinentes et les respectent dans la pratique, et à ce que les garanties procédurales nécessaires soient mises en place pour faire respecter ces normes.