



DH-SYSC-II(2018)13

25/06/2018

STEERING COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS /
COMITE DIRECTEUR POUR LES DROITS DE L' H O M M E
(CDDH)

COMMITTEE OF EXPERTS ON THE SYSTEM OF THE
EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS /
COMITE D' EXPERTS SUR LE SYSTEME DE LA
CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L' HOMME
(DH-SYSC)

**DRAFTING GROUP ON THE PLACE OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN
RIGHTS IN THE EUROPEAN AND INTERNATIONAL LEGAL ORDER /
GROUPE DE REDACTION SUR LA PLACE DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES
DROITS DE L' HOMME DANS L' ORDRE JURIDIQUE EUROPEEN
(DH-SYSC-II)**

**Notes of the presentation on Theme 1, sub-theme iv – The interaction between
international humanitarian law and the European Convention on Human Rights /**

**Notes de l' introduction au thème iv – L'interaction entre le droit
international humanitaire et la Convention européenne des droits de l' homme**

made by / par Prof. Sébastien Touzé, Paris II Panthéon-Assas University (France) /
Université Paris II Panthéon-Assas (France)

(available in French only / disponible en français uniquement)

Introduction :

Pourquoi évolution et problèmes de coordination ?

1. Evolution de la notion de juridiction
2. Evolution du contentieux
3. Développement d'une approche où la Cour de I appréhende désormais la Convention dans un environnement normatif global qui la conduit à interpréter la Convention en tenant compte des autres règles internationales.

Problèmes soulevés :

1. Problèmes de compétence (relatif)
2. Cohérence de l'interprétation développée
 - a. Contradictions
 - b. Mélange complexe avec des règles ayant vocation à régir des situations juridiques distinctes.
3. Hiérarchisation des règles imposées par le raisonnement de la Cour
4. Relativisation du niveau de protection offert par la Convention

I. Les moyens de coordination des règles dans le cadre de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

A. Une approche évolutive de la prise en compte du droit international humanitaire

- Des rejets (raisonnement unique pour les CADH) : l'angle

Aksoy c. Turquie – 1996

Issaïeva c. Russie – 2005

- Des références secondaires (Raisonnement sous l'angle références aux Conventions de Genève) :

Loizidou c. Turquie – 1996

Varnava - 2009

« L'article 2 doit être interprété dans la du droit international, notamment des règles du droit international humanitaire, qui jouent un rôle indispensable et universel sauvegarde et de l'inhumanité des conflits

« La Grande Chambre souscrit donc au raisonnement de la chambre selon lequel dans une zone de conflit international les Etats 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, il est prévu que leurs corps soient correctement inhumés et que les autorités collectent et communiquent des informations sur les décès ou autorisent des organes tels que le CICR à le faire. »

- Une prise en compte indirecte (le crime de guerre est-il défini comme un crime contre l'humanité à des fins d'interprétation)

Kononov c. Lettonie – 2010

- Une prise en compte directe (analyse de Droit international humanitaire pour l'exil)

Sargsyan c. Azerbaïdjan – 2015

« L'élément pertinent en l'espèce est plutôt de savoir si les personnes ont pu regagner volontairement et dans la sécurité leur foyer ou leur lieu de résidence habituel dès que les causes de leur déplacement ont cessé. Cette question est considérée comme une règle de droit international coutumier, occupé ou non (règle 132 de droit international humanitaire coutumier – paragraphe 95 ci-dessus). Cela étant, le point de savoir si les causes du déplacement du requérant ont cessé est une question de fait en litige et controversée. En bref, la Cour observe que le droit international humanitaire ne semble pas apporter de réponse concluante à la question de savoir si le Gouvernement a des raisons valables de révoquer le droit de retour à Golestan.

- Une application concrète et directe :

Hassan c. Royaume-Uni - 2014

§ 102 :

« Il y a des raisons particulièrement convaincantes d'interpréter l'article 3 en harmonie avec le droit international humanitaire. Les quatre Conventions de Genève de 1949, créées pour atténuer les horreurs de la guerre, furent rédigées parallèlement à la Convention européenne des droits de l'homme et jouissent d'un statut universel. Les dispositions des troisième et quatrième Conventions de Genève en matière d'internement, qui sont ici en cause, s'appliquent aux combattants capturés et les civils représentant une menace pour la sécurité. La Cour a déjà dit que l'article doit être interprété dans la mesure où il est compatible avec les principes du droit international, notamment des règles du droit international humanitaire, qui jouent un rôle indispensable et universellement reconnu dans l'atténuation de la souffrance causée par la guerre. Elle estime qu'il en va de même pour l'article 3. La Cour a jugé que la protection offerte par les conventions de sauvegarde des droits de l'homme et celle offerte par le droit international humanitaire sont complémentaires dans une situation de conflit armé. Des activités d'activistes des droits de l'homme ont été menées en Irlande du Nord pendant la période de conflit armé. »

sur le territoire du Congo, la haute juridiction, se référant à son avis consultatif sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur à Jérusalem, a observé que « [d]ans les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme, il n'y a pas de frontière nette : certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire ; d'autres peuvent relever exclusivement du droit de l'homme ; et d'autres encore peuvent relever des deux branches du droit international ». La Cour doit s'attacher à appliquer la Convention d'une manière qui soit cohérente avec le droit international ainsi délimité par la Cour internationale de justice. »¹

Plusieurs questions :

La première est relevée explicitement par la Cour qui souligne que « même en cas de conflit armé international, les garanties énoncées dans la Convention, quoiqu'en étant interprétées à l'aune des règles de droit international, ne sont pas moins applicables ». Cette phrase anodine en apparence l'est beaucoup moins dans l'appréciation et la définition des obligations des Etats.

En ce sens, s'il est établi que l'interprétation de la Convention doit, dans la mesure où elle implique des obligations conventionnelles, être faite en harmonie avec les autres règles de droit international, il est tout aussi important de maintenir une cohérence dans cette conjugaison normative afin de ne pas amoindrir la portée des droits garantis. Or, à travers cette formule, la Cour vient tirer de la Convention européenne une interprétation discutable du régime des obligations conventionnelles des Etats qui ne peut qu'invalider l'application de la Convention. Se fondant sur une pratique soi-disant générale des Etats³, la Cour va confirmer tout d'abord que les Etats ne dérogent pas à leurs obligations conventionnelles en ce qui concerne l'incarcération des personnes sur la base des troisième et quatrième Conventions de Genève en période de conflit armé international⁴.

Par ailleurs, la Cour va reprendre une règle d'interprétation de la Convention qui stipule que la Convention doit être interprétée en harmonie avec les autres règles du droit international dont elle fait partie et, de ce fait, l'absence de notification préalable n'a aucunement de tenir compte du contexte et des règles du droit international humanitaire pour interpréter l'article 5 de la Convention.

¹ § 102 de l'arrêt.

² § 104 de l'arrêt.

³ § 101 de l'arrêt. L'absence de notification préalable des Etats en violation de l'article 15 de la Convention et 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne peut pas être invoquée pour affirmer qu'il y a une pratique générale en la matière. En se fondant sur l'argument d'une pratique subséquente des Etats, la Cour offre ici une interprétation très orientée et particulièrement large de celle-ci et ne cherche aucunement à déterminer la volonté des Etats dans ce cadre.

⁴ § 101 de l'arrêt.

⁵ §§ 102 et 103 de l'arrêt.

Ainsi, même en cas de conflit armé international, les garanties conventionnelles continuent à s'appliquer et sont interprétées à la lumière du droit international humanitaire. Ce faisant, la Cour élargit de manière évidente les hypothèses de privation de liberté telles que prévues et autorisées sous l'angle de l'application des Conventions de Genève dans le contexte très particulier des conflits armés.

B. Les conséquences négatives quant à la portée des droits garantis

§ 103 :

« À la lumière des considérations qui précèdent, la Cour juge bien fondée la thèse du Gouvernement selon laquelle l'absence de droit international humanitaire l'empêche pas de tenir compte du droit international humanitaire pour interpréter et appliquer l'article 5 en

Cette conclusion est discutable dans la mesure où il est manifeste que le raisonnement sur lequel se fonde la majorité de la formation de jugement occulte un certain nombre d'éléments qui doivent exclure toute forme d'assimilation, notamment en matière de sûreté et de libertés individuelles.

En effet, il est tout d'abord manifeste que le droit international humanitaire ne peut occulter les différences majeures qui existent dans la réalisation des obligations juridiques dans chaque cas.

Ainsi, et comme le relevait très justement l'affaire

« au même titre que de nombreuses branches du droit international qui sont devenues des régimes englobant tous les aspects des règles du droit des conflits armés et du droit international humanitaire (« le droit international humanitaire ») ont acquis une cohérence interne et dégagé des interprétations qui leur sont propres.

Le principe essentiel sous-tendant ces règles serait qu'il y a un équilibre entre les impératifs militaires et les obligations du droit international humanitaire. Il s'ensuit que les impératifs militaires ne peuvent être invoqués hors du cadre du droit conventionnel, qui tiendrait compte lui-même des impératifs militaires.

Il y aurait un deuxième principe sous-jacent : cette branche du droit reposerait non pas sur des droits mais sur les obligations pesant sur les parties à un conflit.

*Troisièmement, les règles applicables aux individus dépendraient de leur appartenance à tel ou tel groupe, par exemple celui des combattants ou celui des civils. Quatrièmement, les « principes » du droit international humanitaire, auxquels il serait souvent fait référence, ne seraient pas à proprement parler des règles de droit ; les règles seraient énoncées dans les traités, qui articuleraient ces principes sous une forme juridiquement contraignante. **Pour le tiers intervenant, il est donc clair que le droit international humanitaire n'a pas de droits de l'homme.***

⁶ § 92 de l'arrêt.

Cet argument, repris par le Juge Spano dans son opinion dissidente, est totalement occulté par la Cour qui retient, au contraire, l'un ou l'autre pour développer une interprétation harmonisée.

Si sous l'angle de certaine éthologie peut être admis avec plusieurs réserves, être admise (notamment s'agissant de l'article 5, elle est plus que discutable.

En effet, les mesures privatives de liberté prévues par la Convention ont toujours été définies comme limitatives et à interpréter strictement.

Or, en opérant ainsi, la Cour relativise entièrement cette donnée fondamentale pour en dégager un élargissement manifeste des compétences étatiques en la matière qui peuvent ainsi être envisagées indépendamment du contexte.

Les pouvoirs d'internement tels que prévus par la Convention voient ainsi reconnus sur le terrain de la Convention sans qu'ils ne soient encadrés strictement.

La reprise des méthodes d'interprétation conventionnelles du droit des traités repose, dans cette affaire *Hassan*, sur une volonté très orientée d'élargir le champ d'application matériel de la Convention. Cette manœuvre suffisante pour qu'ils puissent être appliquées conventionnelles.

II. Les questions juridiques ouvertes

A. L'invocabilité de l'article 15? dans le cas d

Al-Jedda : les prémisses : Un internement au cours d'un conflit armé en soi voué à violer la Convention, si toutefois l'Etat défendeur a le droit à dérogation selon la procédure fixée à l'article 15. Et en l'espèce, *heffah* a été à dévotier, « sur la base de quel conqué de ses obligations » (§ 198), le Royaume-Uni ne pouvait de qu'être condamné du fait de l'arrestation et de la détention de « prisonnier de guerre ennemi ».

Hassan : En ce qui concerne l'application extraterritoriale, il a été observé qu'« une série de participants à ces opérations militaires hors de leur territoire [qu'] aucun d'eux [n'avait] jamais émis de dérogation concernant ces activités », et que « les dérogations formulées (...) concernaient [des mesures] que (...) des conflits internes ou des menaces terroristes sur leur territoire avaient [rendues] nécessaires (...) » (*Hassan c. Royaume-Uni* [GC], § 101).

- La pratique, jusqu'à présent, ne semble pas avoir été appliquée pour des conflits extérieurs.
- Les mesures de dérogations ont été adoptées uniquement en cas de conflits internes ou de menaces terroristes sur le territoire des Etats parties.

Est-ce inenvisageable ?

Un élément contre : l'approche originelle de l'article 15 de la Convention est partie : « une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la communauté composant l'Etat » (Lawless, 1968).

Un élément favorable : l'extension de la notion de juridiction extraterritoriale, le quel les dispositions de la Convention trouvent à s'appliquer exercent un contrôle sur un territoire étranger ou sur des personnes en dehors de leur territoire.

En outre, l'argumentaire développé par la Cour met en avant des questions de cohérence.

Tout d'abord, l'article 31, § 3, c) de la Convention ne fait que référence à la « pratique ultérieure » et énonce que cette pratique a une finalité particulière : établir « l'accord des parties sur l'interprétation du traité ».

Or, il n'y a pas une once de pratique ultérieure qui donner à la clause de dérogation, de la même manière qu'elle est appliquée extraterritoriale de ce traité.

Le raisonnement de juges européens dans Hassan repose sur une prémisse fautive.

La pratique dont il est question ici ne repose pas sur une action mais sur une omission.

Or, pour qu'un silence soit constitutif d'un est de constater que les Etats peuvent ne pas agir extraterritoriale par le passé pour une multitude de raisons, juridiques ou autres.

Par exemple, les Etats pouvaient penser – de bonne foi ou non – que le traité n'est applicable dans une situation de cas envisagé de it armé recourir à l'article 15.

Une autre explication pourrait être que, extraterritoriale de la Conv. EDH, « les Etats ont préféré jouer la carte de la prudence ».

Les Etats auraient aussi pu penser que déroger au traité était tout simplement inutile, « as they could obtain the same result through other means, or that doing so would cost them politically ». En ce sens, la référence à Banković dans : dans cette affaire, les Etats utilisaient l'absence d'opérations militaires extérieures « as evidence of their own restrictive understanding of article 1 ».

Par conséquent, il s'agit d'article 1 et non au regard de l'article 15.

S'il faut que la pratique ultérieure des Etats force est de constater que cette preuve n'est

De plus, que penser du renvoi à la pratique des Etats parties au PIDCP de ne pas utiliser la clause de dérogation pour les mesures de détention dans des CAI ?

Il semble clair que tirer des conclusions de la mesure où le libellé des articles est fondamentalement différent : alors que le PIDCP interdit les détentions « arbitraire », la Conv. EDH dresse une liste limitative de cas dans lesquels les détentions sont autorisées.

Le renvoi au caractère « arbitraire » de la détention rend cet article beaucoup plus permissible soit à l'application du principe harmonieuse de celui-ci avec le DIH (i.e. une interprétation du DIDH « à la lumière » du DIH).

Comme l'a énoncé la CIJ, (à savoir le droit applicable.) à dans les conflits armés (...) qu'il appartient arbitraire de la vie ».

Les articles 6 et 9 étant libellés de la même façon – ils interdisent les privations « arbitraires » du droit à la vie et du droit à la sûreté et à la liberté –, l'on peut parfaitement en tirer une analogie. La conséquence de cela est que les Etats parties au PIDCP ont une raison de ne pas déroger à ce droit que n'ont pas les Etats parties à la Conv. EDH. Le DIH prendra le pas en tant que lex specialis.

Enfin, l'affaire Hassan contredit au moins que Tout d'abord, dans l'affaire Issaïeva, – la Cour a notamment le principe de non-rétroactivité des attaques menées par les forces armées russes contre des rebelles – pas dérogé à ses obligations en matière de droit de la guerre.

a p p r é c i é e à l ' a u n e d ' u n c o n t e x t e j u r i d i q u e n

De plus, les avis de la CIJ sur le Mur et sur la Licéité énoncent que « la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses dérogatoires du type de celle figurant à l'article 4 du pacte international relatif aux droits civils et politiques ».

N o t o n s q u e l ' a v i s r e l a t i f a u M u r c o n c e r n a i t t e r r i t o i r e s p a l e s t i n i e n s o c c u p é s , d o n c d e f a ç o n e x t r a t e r r i t o r i a l e .

L ' a f f a i r e H a s s a n c o n t r e d i t é g a l e m e n t l a j u r i f o n d e n t , à s a v o i r l ' a f f a i r e ~~En~~ même d o i t v e i l l e r à l a j u r i d i c t i o n l u m i è r e d e l a l i m i t a t i o n d e " j u r i d i c t i o n " é n o n c é e

E n e f f e t , s i l ' o n a d m e t l ' a p p l i c a t i o n e x t r a t e r r i t o r i a l e s e l o n l a j u r i s p r u d e n c e B a n k o v i c , d e s c l a u s e s d e m e t t r e d é r o g a t i o n .

S i l ' o n p r e n d e n c o n s i d é r a t i o n q u e l a t e n d a n c e p l u s f r é q u e n t e d e s t r a i t é s h o r s d e s f r o n t i è r e s e s t e n p l u s p r e s s a n t .

Sassoli : « one cannot simultaneously hold a state accountable because it has a certain level of control abroad and deny it the possibility to derogate ».

Cet avis a été entendu par la High Court of Justice britannique d a n s l ' a f f a i r e M o h a m m e d . L J L e g a t t :

« It cannot be right to interpret jurisdiction under Article 1 as encompassing the exercise of power and control by a state on the territory of another, as the European Court did in the Al-Skeini case, unless at the same time Article 15 is interpreted in a way which is consonant with that position and permits derogation to the extent that it is strictly required by the exigencies of the situation ».

B . L e s l i m i t e s d e l ' i n t e r p r é t a t i o n e t l e u r p o r t é e n f o n c t i o n

S i l ' a r t i c l e 1 5 p e u t ê t r e i n v o q u é , i l n e p e u t c o n f o r m e r a u x e x i g e n c e s c o n v e n t i o n n e l l e s .

1. Indérogeabilité
2. Droits absolus
3. Le principe du niveau de protection le plus élevé
4. Réalisme conventionnel