

# [L'affaire Géorgie c. Russie II : six ans après l'affaire Hassan, la clarification tant attendue sur l'appréhension des conflits armés par la Cour européenne des droits de l'homme?](#)

Par:

[Julia Grignon](#)

[Thomas Roos](#)

Language French

Le:

10 March 2021

À l'occasion des 70 ans de la *Convention européenne des droits de l'Homme (Convention)*, nous avons été invités à livrer un [article](#) dans le [numéro spécial](#) que la Revue Québécoise de droit international y consacrait. Paru en décembre dernier, il portait sur la façon dont la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour) se saisit – ou ne se saisit pas – du droit international humanitaire (DIH) lorsqu'elle a à juger de faits s'étant produits dans le cadre d'un conflit armé. Nous concluons ainsi :

[La] logique qui pourrait être celle qui se dessine dans la manière dont la Cour appréhende le DIH au moment de juger d'une affaire qui se situe dans le cadre d'un conflit armé pourrait reposer sur le contexte des faits à analyser : conduite des hostilités ou protection des individus aux mains de l'ennemi. On note en effet que jusqu'à présent, la Cour limite ses références au DIH lorsqu'elle a à analyser des faits relevant de la conduite des hostilités. Dans ces hypothèses, elle a bien manié les principes régissant la conduite des hostilités en DIH, mais sans faire référence directement aux dispositions pertinentes. A l'inverse, dans les hypothèses dans lesquelles il s'agissait de la protection des personnes se trouvant aux mains d'un État partie à la Convention et qui appelaient donc l'application de droits tels que le droit à la liberté et à la sûreté ou les obligations procédurales d'enquêtes, par exemple, elle les a mis en lien avec les dispositions pertinentes du DIH. A cet égard, l'affaire *Géorgie c. Russie (II)* pourrait confirmer ou infirmer cette possibilité, puisqu'elle porte, entre autres, sur des atteintes potentielles au droit à la vie via des attaques indiscriminées et disproportionnées à l'encontre de personnes civiles et de biens civils, dans une situation de [conflit armé international]. ([aux pp. 677-678](#), notes de bas de page omises).

Quelques semaines plus tard, le 21 janvier dernier, la Cour rendait finalement son [jugement](#) dans l'affaire *Géorgie c. Russie (II)* ; un arrêt très attendu depuis plusieurs années par la doctrine qui s'intéresse de près aux interactions entre DIH et droit international des droits humains (DIDH)[\[1\]](#).

## **Qu'en est-il ?**

Dans notre contribution de décembre, nous avons noté que la juridiction strasbourgeoise employait un vocabulaire et un raisonnement similaires aux règles de DIH relatives à la conduite des hostilités, sans toutefois y faire référence explicitement, dans les conflits armés non internationaux (CANI) se déroulant sur le territoire d'un État partie à la *Convention* ([aux pp. 667-670](#)). La question restait donc ouverte de savoir comment la Cour réagirait face à des faits relevant de la conduite des hostilités, prenant place dans une situation de conflit armé international (CAI) sur le territoire du Conseil de l'Europe. À cet égard l'affaire *Géorgie c. Russie II* était prometteuse puisqu'une partie de la [requête](#), qui s'inscrivait dans le contexte du CAI qui a opposé la Géorgie à la Russie en août 2008, portait notamment sur des bombardements et des pilonnages indiscriminés de l'armée russe sur le territoire géorgien, ainsi que sur l'utilisation de moyens de guerre prohibés en droit international tels que les mines terrestres ou les bombes à fragmentation ([para 27](#)). La Cour devait également se pencher sur deux autres aspects qui retiennent ici l'attention : la détention illégale de civils libérés 15 jours après l'accord de cessez-le-feu, examinée sous l'angle des articles 3 et 5 de la *Convention* ([para 53](#)) et l'allégation de mauvais traitements et de torture à l'encontre de prisonniers de guerre, examinée sous l'article 3 de la *Convention* ([para 54](#)).

## **La conduite des hostilités et la Cour : la consécration d'un désamour ?**

Nous ne rentrerons pas ici en détail dans les arguments développés par la Cour autour de la notion de contrôle

effectif d'un territoire, ou de celle de l'exercice de l'autorité par un agent de l'État. Bien que l'arrêt du 21 janvier apporte un éclairage important sur la juridiction extraterritoriale des États parties en contexte de conflit armé, cette thématique sera analysée à l'occasion d'un prochain article de suivi plus approfondi à paraître (sous réserve de son acceptation) à l'automne 2021 à la RQDI. Ce qui fait principalement l'objet de l'analyse ici, dans l'objectif d'analyser la mobilisation du DIH ou non par la Cour, c'est que la Cour ne s'est en l'occurrence pas estimée compétente pour examiner les actions de la Russie commises par ses forces armées durant la phase active des hostilités. Son argument principal étant que « toute forme d' "autorité et de contrôle d'un agent de l'État" sur des individus » serait exclue en raison de « 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 » ([para 137](#)). Autrement dit, en l'absence de contrôle territorial durant la « phase active des hostilités », point de contrôle sur les individus. Or selon la jurisprudence de la Cour, pour qu'une personne relève de la juridiction d'un État dans un contexte de déploiement extraterritorial, il est nécessaire de constater un contrôle de cet État sur cette personne.

La Cour se justifie par ailleurs en mettant en avant que la phase active des hostilités est déjà « principalement » régie par un autre corpus juridique : le DIH ([para 141](#)). Ce passage de l'arrêt mérite que l'on s'y attarde parce qu'il porte en creux des affirmations pour le moins étonnantes. Aux fins d'écarter sa compétence pour juger des éventuelles violations de la *Convention* durant la phase active des hostilités, la Cour estime en effet que compte tenu « du grand nombre de victimes alléguées et d'incidents contestés, du volume des éléments de preuve produits et de la difficulté à établir les circonstances pertinentes [dans le contexte] d'un conflit armé international [...] elle n'est pas en mesure de développer sa jurisprudence au-delà de la conception de la notion de "juridiction" telle qu'elle y a été établie jusqu'à présent » ([para 141](#)). Elle n'est « pas en mesure », donc, de prendre connaissance des faits de l'affaire durant cette phase. Ces termes ne trahissent-ils pas un aveu d'impuissance ? À tout le moins laissent-ils transparaître qu'elle ne veut simplement pas avoir à juger ces éventuelles violations. Elle s'en excuse d'ailleurs dans un passage non moins surprenant dans lequel elle concède que son « 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 aussi 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 » ([para 140](#)). Le résultat auquel elle parvient confirme, de manière absolument explicite cette fois, la supposition que l'on pouvait faire à la lecture de sa jurisprudence antérieure. Toutefois, l'argumentation menant à ce résultat est pour le moins faible et discutable, et témoigne de son malaise à appréhender les conflits armés.

À titre subsidiaire, on peut également relever que la Cour évoque la pratique des États consistant à ne pas invoquer l'article 15 de la *Convention* pour déroger à ses dispositions lorsqu'ils mènent des opérations militaires se déroulant en dehors de leur propre territoire dans un contexte de CAI. La Cour déduit de cette pratique que les États ne s'estiment pas liés par la *Convention* dans de telles situations ([paras 138-139](#)). Or, d'une part un tel raisonnement entre en contradiction avec l'arrêt *Hassan*, dans lequel la Cour avait estimé qu'elle « n'a pas à présumer qu'un État entend modifier les engagements qu'il a pris en ratifiant la Convention s'il ne l'indique pas clairement » ([Hassan, para 107](#)). D'autre part cela rappelle la maxime *nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans* : les États pourraient donc se prévaloir de leur négligence à recourir à l'article 15 dans ces contextes pour s'exonérer de leur responsabilité au regard de la Convention. Curieux raisonnement.

### **Au-delà du chemin pour y parvenir, que penser de ce résultat ?**

On peut se rallier au constat de la Cour selon lequel les hostilités actives comportent en elles-mêmes un caractère imprévisible et relèvent de circonstances dans lesquelles les décisions doivent se prendre rapidement. Ces décisions peuvent avoir des conséquences immédiates, visibles et importantes sur la vie des civils et des belligérants. Les règles régissant la conduite des hostilités se distinguent des règles relatives à la protection des personnes, lors d'une privation de liberté par exemple, qui s'appliquent plus communément à une phase du conflit armé ayant acquis une forme de stabilité. Les actions qui sont entreprises pendant cette phase, tout comme leurs conséquences, sont plus étendues dans le temps, ce qui permet d'apporter le cas échéant des corrections en vue de se conformer aux règles de droit international applicables. Cette nuance entre ces deux types de situation a d'ailleurs été soulevée par le Centre des droits de l'Homme de l'Université d'Essex, en tant que tiers intervenant dans cette affaire ([para 87](#)). En ce qui concerne la conduite des

hostilités, le DIH a une conception plus souple du droit à la vie que les droits humains : le fait de tuer des belligérants n'est pas automatiquement condamné en DIH, au contraire, et les pertes civiles ne sont pas nécessairement illicites, pour autant que les règles relatives à la distinction, à la proportionnalité et aux précautions aient été respectées. Si elle s'était saisie de la situation des bombardements, des pilonnages et des tirs d'artilleries commis par les forces armées russes, la juridiction européenne aurait alors pu donner l'impression d'une nouvelle « capitulation » de la *Convention* face au DIH ([nous empruntons le terme de Nicolas Hervieu](#)), en interprétant cette fois-ci l'article 2, relatif au droit à la vie, à la lumière des règles de DIH, qui si elles étaient appliquées par la Cour dans ce contexte pourraient être perçues comme amoindrissant les protections offertes par la *Convention*. À cet égard, on notera que l'interprétation de l'article 5 de la *Convention* délivrée par la Cour dans l'affaire *Hassan*, afin d'adapter cette disposition aux conflits armés, avait suscité des critiques non seulement de la part de la doctrine, mais aussi au sein même des juges qui siégeaient lors de cette affaire ([voir opinion en partie dissidente du juge Spano](#)). Il est donc possible que la Cour ait voulu éviter le piège d'une adaptation contingente de l'article 2 de la *Convention* aux opérations militaires relevant de CAI, d'autant que la Russie n'avait pas formulé de dérogation formelle au droit à la vie en cas « d'acte licite de guerre » au titre de l'article 15.2. Quelle qu'en soit la raison, les opinions en partie dissidentes de l'arrêt *Géorgie (II)*, qui regrettent que la juridiction européenne ait abandonné les victimes de la phase active des hostilités, démontrent qu'une adaptation de la *Convention* serait aux yeux de certains – et à ceux de l'un des deux auteurs de ces lignes seulement qui rédige sa thèse dessus – préférable afin d'éviter que le contentieux des conflits armés ne trouve aucun contrôle juridictionnel. Car, lorsqu'elle mentionne que des règles de DIH existent déjà pour régir ce genre de situation ([para 143](#)), la Cour omet de dire que ce corpus juridique est dénué de tout mécanisme de mise en œuvre international qui lui serait propre, fût-il politique, quasi-juridictionnel ou juridictionnel.

### **DIH, occupation, et protection de la personne aux mains de l'ennemi**

La Cour s'est en revanche estimée compétente pour examiner les atteintes alléguées de la *Convention* qui ont eu lieu durant la phase d'occupation, après l'accord de cessez-le-feu intervenu le 12 août 2008 ([para 175](#)). Elle déduit la juridiction de la Russie du contrôle effectif que celle-ci exerçait sur les territoires de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie, qui en faisait une Puissance occupante au moment des violations alléguées ([para 174](#)). Deux situations relatives à ce contexte d'occupation en période de cessez-le-feu méritent de s'y attarder ici.

Dans un premier temps, la Cour a eu à examiner la légalité de la « détention » et du traitement de civils durant la période allant du 12 août 2008 au 28 août 2008, date à laquelle ils ont été relâchés ([para 223](#)). Comme le soulignent la Géorgie et le tiers intervenant ([paras 224 et 226](#)), le DIH était applicable à cette situation de privation de liberté de personnes civiles, qui n'est du reste pas sans rappeler l'affaire *Hassan*, qui concernait elle aussi une privation de liberté dans un contexte de CAI. La Cour s'est-elle donc, ici aussi, autorisée une application des règles relevant du droit des conflits armés ? La réponse est non, pour deux raisons principales.

Premièrement, comme cela est soulevé dans les opinions en partie dissidentes des juges Yudviska, Pinto De Albuquerque et Chanturia ([para 19](#)), alors que le Royaume-Uni avait explicitement demandé l'application des règles de DIH pertinentes dans *Hassan*, la Russie a tout au contraire fait valoir dans *Géorgie II* que la Cour n'était pas compétente pour appliquer et interpréter le DIH dans les cas d'espèce ([paras 49 et 86](#)). C'est donc la demande expresse d'un État qui déclencherait l'application du DIH par la Cour, ce qui confirmerait le raisonnement de la Cour dans *Hassan*, selon lequel la demande exprimée par le Royaume-Uni avait été un élément déterminant dans l'application du DIH ([Hassan, au para 99](#)).

Deuxièmement, alors qu'il existait dans l'affaire *Hassan* un conflit de normes entre les dispositions de la *Convention* et les dispositions de DIH pertinentes, la Cour estime au contraire dans l'arrêt *Géorgie II* que DIH et DIDH ne s'opposent pas en la matière ([para 235](#)). En l'absence de conflit de normes, la Cour n'a donc pas estimé nécessaire de faire appel aux règles de DIH pour analyser la situation. La juridiction strasbourgeoise s'est simplement contentée de mentionner que la situation ne répondait pas aux conditions d'internement posées par l'article 42.1 de la *CGIV* ([para 237](#)), avant de fonder son raisonnement exclusivement sur les dispositions pertinentes de la *Convention* et la jurisprudence européenne ([paras 240-256](#)). Il s'en dégage qu'en l'absence de conflit de normes entre le DIH et la *Convention*, la Cour n'estime pas nécessaire de s'appuyer sur le corpus juridique du droit des conflits armés. Cette hypothèse a été confirmée explicitement par la Cour dans l'affaire [Hanan c. Allemagne](#) intervenue il y a tout juste quelques jours, dans laquelle elle a déclaré qu'en l'absence « de conflit de normes matériel entre les règles du droit international humanitaire applicables en

l'espèce [...] et celles découlant de la Convention », elle n'avait « pas à trancher la question de savoir [...] s'il y a lieu de tenir compte du contexte et des règles du droit international humanitaire pour interpréter et appliquer la Convention », ce qui lui permettait de se « borner à examiner les faits de la cause à l'aune de sa jurisprudence relative à l'article 2 » ([para 199](#)).

Enfin, concernant le traitement des prisonniers de guerre, la Cour relève également qu'il n'existe pas non plus de conflit entre les dispositions de la *Troisième Convention de Genève* (CGIII) et celles de la *Convention* ([paras 266-267](#)). Mais sur ce point aussi la Cour développe ensuite son raisonnement sans plus faire référence au droit des conflits armés, laissant la CGIII au stade des dispositions pertinentes, afin de ne faire référence qu'à l'article 3 de la *Convention* et à la jurisprudence européenne pour statuer ([paras 271-281](#)). Non seulement une violation de l'article 3 de la *Convention* aurait également pu être déduite de son interprétation à la lumière de la CGIII, mais en plus cette Convention relative au traitement des prisonniers de guerre aurait permis d'offrir un éventail de règles plus nombreuses et plus précises que l'article 3 de la *Convention*. Il peut par ailleurs paraître regrettable que la Cour ne se soit pas appuyée sur le droit des conflits armés ne serait-ce que pour déterminer le statut de prisonnier de guerre auquel elle fait référence pour la première fois dans sa jurisprudence sur les conflits armés.

Cette timidité soudaine de la Cour vis-à-vis du DIH a d'ailleurs été relevée dans l'opinion en partie dissidente du juge Chanturia. Selon lui, la juridiction européenne aurait pu, en conformité avec sa jurisprudence (notamment *Hassan*), interpréter et appliquer la *Convention* au regard des autres dispositions de droit international pertinentes, à savoir les règles DIH qui s'appliquent aux conflits armés ([paras 29 à 31](#)).

## Conclusion

Le paradigme naissant de la juridiction strasbourgeoise dans son utilisation du DIH s'est ainsi affiné, mais sa cohérence semble relever d'un équilibre précaire. En effet, la logique de la Cour ainsi mise à jour consisterait à ne pas examiner des actions relevant de la conduite des hostilités lorsque celles-ci sont commises en dehors du territoire de l'État défendeur. *A contrario*, à moins de renverser ses jurisprudences turques et tchéchènes, elle resterait compétente pour examiner des actions relevant de la conduite des hostilités prenant place sur le territoire de l'État défendeur – sans toutefois faire mention explicitement au DIH.

Nous avons formulé une mise en garde dans notre article de décembre sur le risque de « deux poids deux mesures » qui pesait sur la jurisprudence de la juridiction strasbourgeoise relative aux conflits armés. Ce risque est aujourd'hui plus présent que jamais, puisque la position de la Cour au regard du DIH varie désormais également en fonction des phases du conflit, en plus de différencier les types de conflit (international ou non international), mais aussi en fonction de l'association entre la phase du conflit et le type de conflit. En effet, la Cour n'aura pas la même approche du DIH selon qu'elle étudie des faits relevant de la conduite des hostilités dans le cadre d'un CANI se déroulant sur le territoire d'un État partie, ou dans le cadre d'un CAI se déroulant hors du territoire de l'État défendeur. De même, elle n'aura pas la même approche des violations alléguées au sein d'un même CAI se déroulant en dehors des frontières de l'État défendeur, selon qu'il s'agisse d'une situation relevant de la conduite des hostilités ou de la protection de la personne aux mains de l'ennemi.

Un nouvel élément, tout aussi discutable, semble avoir fait son apparition dans cet arrêt, confirmé par l'affaire *Hanan* : la Cour estime désormais qu'il n'est plus nécessaire de faire référence au DIH dans son raisonnement en dehors de la présence d'un conflit avec les normes de la *Convention*. Pourtant, le droit des conflits armés a beaucoup à apporter à la Cour, même en l'absence de conflit de normes. En témoigne l'affaire *Varnava*, dans laquelle la juridiction strasbourgeoise avait étoffé les obligations procédurales découlant de l'article 2 de la *Convention* en l'interprétant à la lumière des règles de DIH ([para 185](#)). La Cour avait ainsi fait peser sur les États dont les agents avaient aperçu pour la dernière fois des individus disparus relevant de leur juridiction, l'obligation continue de les rechercher et d'informer leurs familles et leurs proches de leur sort ([para 186](#)).

*N.B. L'affaire Géorgie II est discutée ailleurs (à notre connaissance en anglais seulement), voyez par exemple :*

- [ici](#) la réaction de Marko Milanovic sur le blog EJIL Talk!
- ou encore [ici](#) celle de Anastasiia Moiseieva, également sur EJIL Talk!

- et [là](#) la retransmission du débat entre Marco Sassòli, Marko Milanovic et Isabella Risini, proposé par l'Académie du droit international humanitaire et des droits humains à Genève.

---

[1] L'ancien président de la Cour, le juge Linos-Alexandre Sicilianos, faisait déjà une ouverture sur cet arrêt en 2017 dans Linos-Alexandre Sicilianos, « L'articulation entre droit international humanitaire et droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » (2017) 27:1 R suisse de Dr Intl et Dr européen 3 à la p 16.

---

*La publication de ce billet est financée en partie par le projet de recherche Osons le DIH! Promotion et renforcement du DIH : une contribution canadienne et le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada, dans le cadre du projet de recherche portant sur l'application extraterritoriale des droits humains en contexte d'opérations militaires extérieures.*

---

Ce billet ne lie que la ou les personne(s) l'ayant écrit. Il ne peut entraîner la responsabilité de la Clinique de droit international pénal et humanitaire, de la Chaire de recherche du Canada sur la justice internationale et les droits fondamentaux, de Osons le DIH, de la Faculté de droit, de l'Université Laval et de leur personnel respectif, ni des personnes qui l'ont révisé et édité. Il ne s'agit pas d'avis ou de conseil juridiques.



Social Sciences and Humanities  
Research Council of Canada

Conseil de recherches en  
sciences humaines du Canada

Canada

Sujet:

[Convention européenne des droits de l'Homme](#)

[Cour européenne des droits de l'Homme](#)

[Droit international humanitaire](#)