

XXXIXE Table ronde internationale de justice constitutionnelle

GUERRE ET CONSTITUTION

15-16 septembre 2023

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Joël Andriantsimbazovina
Professeur à l'Université Toulouse Capitole

Le texte même de la Convention européenne des droits de l'homme (la Convention) mentionne deux fois le mot « guerre » à son article 15.

« 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 ».

La « guerre » figure également à l'article 2 du Protocole n°6 à la Convention européenne des droits de l'homme concernant l'abolition de la peine de mort du 28 avril 1983.

ARTICLE 2 Peine de mort en temps de guerre

« Un État peut prévoir dans sa législation la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre ; une telle peine ne sera appliquée que dans les cas prévus par cette législation et conformément à ses dispositions. Cet État communiquera au Secrétaire général du Conseil de l'Europe les dispositions afférentes de la législation en cause ».

De même, le préambule du protocole n°13 à la Convention européenne des droits de l'homme relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances fait référence à la guerre.

« Notant que le Protocole n°6 à la Convention concernant l'abolition de la peine de mort, signé à Strasbourg le 28 avril 1983, n'exclut pas la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre ; ».

Sur les 175 arrêts de Grande chambre et 578 arrêts de chambre dans lesquels la thématique de la guerre a été abordée, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour) ne donne aucune définition de la guerre. Il est néanmoins possible de dégager de cette jurisprudence les contours de la guerre au sens de l'article 15 de la Convention. La guerre recouvre différents phénomènes liés au « conflit armé », au « conflit armé international », et aux « conflits internes »¹. La Cour rejoint la tendance contemporaine du droit international qui préfère l'expression de « conflit armé international » à celle de « guerre ». L'utilisation de l'expression « conflits internes » tient compte de l'implication d'éléments étrangers dans un conflit interne. Faut-il insérer dans cet ensemble les situations susceptibles de justifier le déclenchement de la dérogation de l'article 15 de la Convention, à savoir notamment la lutte contre le terrorisme et la lutte contre une pandémie ? En l'absence d'une obligation juridique de recourir à l'article 15 de la Convention, il est difficile de répondre à cette question. En revanche, la jurisprudence n'exclut pas l'application de la CEDH en même temps que les règles du droit des conflits armés et du droit international humanitaire.

Aussi, la Convention peut régir les situations relevant de la guerre au sens de conflits armés. L'expression « actes licites de guerre » figurant à l'article 15 devrait être comprise au sens d'actes doublement justifiés par le droit constitutionnel et par le droit international. La guerre est appréhendée par la Cour selon la logique propre de la Convention et la philosophie de protection des droits de l'homme.

Sous cet angle, il n'est pas inutile de rappeler que la Convention a été élaborée dans le sillage de la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans le but de consolider la paix à travers notamment la protection de la dignité humaine, des droits de l'homme et des droits fondamentaux. Elle constitue un instrument de prévention de la guerre et d'apaisement des situations des conflits.

Comme le montre l'histoire de l'Europe depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, comme il ressort de l'actualité mondiale, la Convention joue un rôle relatif dans la prévention et la gestion de la guerre.

En premier lieu se pose la question de la compétence de la Cour pour connaître des situations de guerre (I). En second lieu, une fois sa compétence déclarée, la Cour contrôle le respect par les Etats adhérents des droits garantis par la Convention (II).

¹ CEDH, Gd.Ch, *Hassan c. Royaume-Uni*, 16 septembre 2014, n°29750/09, § 97 - §§ 101, 104, 106, 108

I – COMPETENCE DE LA COUR ET SITUATIONS DE GUERRE

La guerre traverse l'histoire de l'humanité. Elle touche l'ensemble du globe. A ce titre, la Cour peut être amenée à trancher des litiges qui concernent l'espace juridique du Conseil de l'Europe comme elle peut juger des affaires qui concernent des territoires extérieurs à cet espace. La détermination de sa compétence territoriale est donc vitale pour lui permettre de statuer (A°). Elle peut aussi être saisie de questions qui résultent de situations de guerre antérieures à la signature et à la ratification de la Convention par les Etats adhérents. A ce titre, elle doit aussi se prononcer sur sa compétence temporelle (B°).

A°) Compétence territoriale de la Cour et situations de guerre.

1°) Compétence territoriale de la Cour et situations de guerre au sein de l'espace juridique du Conseil de l'Europe.

2°) Compétence territoriale de la Cour et situations de guerre à l'extérieur de l'espace juridique du Conseil de l'Europe.

B°) Compétence temporelle de la Cour et situations de guerre.

1°) Compétence temporelle de la Cour et Seconde Guerre mondiale

2°) Compétence temporelle de la Cour et autres guerres.

II – CONTROLE DU RESPECT DE LA CONVENTION ET SITUATIONS DE GUERRE.

La jurisprudence de la Cour fait ressortir un contenu large (A°) et une portée limitée (B°) du contrôle du respect de la Convention.

A°) Un contenu large.

1°) Les situations de guerre *stricto sensu*.

2°) Les conséquences des situations de guerre.

B°) Une portée limitée.

1°) L'assouplissement du contrôle et le droit international humanitaire.

2°) L'assouplissement du contrôle et les conséquences des situations de guerre : les exemples du devoir de mémoire et du rapatriement des familles de djihadistes détenus en Syrie.