

## LE SUIVI PAR LE CONSEIL DE L'EUROPE DU CONFLIT EN TCHÉTCHÉNIE

MARKO DIVAC ÖBERG

Le 24 février 2005, une chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a rendu les trois premiers arrêts dans des affaires trouvant leur origine dans le conflit en Tchétchénie<sup>1</sup>. La Cour, quasi-unanime et souvent accablée par les faits, a conclu à des violations du droit à la vie, de l'interdiction de la torture, du droit de propriété et du droit à un recours effectif. C'est l'occasion de mener une réflexion juridique sur l'efficacité des mécanismes de suivi du Conseil de l'Europe face à une telle situation extrême. Il y a lieu d'être pessimiste mais pas fataliste.

En tant que membre du Conseil de l'Europe depuis le 28 février 1996, la Russie se trouve liée par un ensemble d'obligations<sup>2</sup>. Mais le fait pour un État d'accepter une obligation n'implique pas nécessairement qu'il entend se soumettre à un contrôle extérieur de son exécution<sup>3</sup>. Le fondement de ce suivi est d'abord à rechercher dans une disposition statutaire expresse. Or, le statut du Conseil de l'Europe ne contient pas de disposition générale attribuant à l'un de ses organes la tâche de contrôler l'application des conventions élaborées dans le cadre du Conseil<sup>4</sup>. Il faut donc se tourner vers les dispositions des conventions elles-mêmes. Ainsi, la convention européenne des droits de l'homme (CEDH) crée la Cour, organe conventionnel, et prévoit un rôle de supervision de l'exécution des arrêts dévolu au comité des ministres, organe statutaire. Faute d'habilitation conventionnelle expresse, on cherchera une base implicite. C'est notamment le

(\*) Marko DIVAC ÖBERG, juriste chez Al-Haq, Ramallah. L'auteur tient à remercier Melle Johanne Angeli, M. Vincent Coussirat-Coustère, Mlle Céline Francis, Mlle Aline Humbert et M. Johan Friestedt pour leurs commentaires sur les versions successives de ce manuscrit. Les opinions exprimées dans cet article n'engagent que l'auteur et ne reflètent pas celles d'Al-Haq.

1. Les arrêts *Khachiev c. Russie*, *Akaïeva c. Russie* (requêtes n<sup>os</sup> 57942/00 et 57945/00) ; *Issaïeva c. Russie*, *Youssouпова c. Russie* et *Bazaïeva c. Russie* (requêtes n<sup>os</sup> 57947/00, 57948/00 et 57949/00) ; *Issaïeva c. Russie* (requête n<sup>o</sup> 57950/00) du 24 février 2005.

2. Émanant notamment du statut du Conseil de l'Europe, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et son protocole n<sup>o</sup> 11, avec acceptation du droit de requête individuelle (résolution (96) 2 du comité des ministres (CM), « invitation à la fédération de Russie à devenir membre du Conseil de l'Europe », ainsi que vingt-cinq engagements particuliers négociés entre l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) et la Russie (l'avis 193 (1996) de APCE). Parmi ces engagements, on notera en particulier celui « de régler les différends internationaux et internes par des moyens pacifiques » (§ 10, alinéa vii), et celui « de respecter strictement les dispositions du droit international humanitaire, y compris en cas de conflits armés sur son territoire » (§ 10, alinéa xxiv). Ces engagements ne sont probablement pas juridiquement contraignants (cf. V. DJERIC, « Admission to Membership of the Council of Europe and Legal Significance of Commitments Entered in by New Member States », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 60, 2000, n<sup>o</sup> 3-4, pp. 616-629), mais la résolution d'invitation du comité des ministres y fait référence.

3. J. CHARPENTIER, « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des États », *RCADI*, tome 182, 1983-IV, p. 176.

4. Car ces conventions ne sont pas des actes de l'organisation – A. DRZEMCZEWSKI, « La prévention des violations des droits de l'homme : les mécanismes de suivi du Conseil de l'Europe », *RTDH*, 1<sup>er</sup> juillet 2000, n<sup>o</sup> 43, p. 396.

cas des procédures de suivi politique développées récemment par l'assemblée parlementaire et le comité des ministres<sup>5</sup>.

Le « suivi » est une « opération par laquelle les organisations internationales surveillent l'exécution, par les États, des normes internationales contenues dans leur instrument constitutif ou élaborées en leur sein, et que ces derniers se sont engagés à appliquer »<sup>6</sup>. Par cette opération, l'organisation internationale s'informe sur le comportement de l'État, l'interprète, puis l'apprécie par rapport à une norme de référence<sup>7</sup>. La finalité est de rejoindre la norme de référence. Le moyen normal d'y parvenir est l'adoption volontaire par l'État contrôlé du comportement juridiquement exigé, le cas échéant aidé par l'Organisation<sup>8</sup>. « Ce n'est qu'à défaut de ce concours que l'autorité de contrôle peut essayer de l'y inciter au moyen de pressions appropriées »<sup>9</sup>. Le suivi est donc à la fois préventif et correctif. Bien que les sanctions ne fassent pas partie du suivi<sup>10</sup>, elles sont « étroitement associées à l'efficacité du contrôle »<sup>11</sup> et doivent par conséquent être prises en compte dans l'analyse du suivi.

Si le suivi n'a aucune influence sur le comportement de l'État, cela signifie qu'il a échoué. Or, l'on est malheureusement amené à douter de l'efficacité du suivi du Conseil de l'Europe face aux violations commises en Tchétchénie. D'abord, celles-ci relèvent matériellement plus du droit humanitaire que du droit de la CEDH (I.). Plus graves sont les faiblesses procédurales et institutionnelles qui rendent les organes de suivi peu à même de répondre à des violations généralisées et souvent irréversibles, perpétrées dans un climat politique écrasant (II.). Enfin, l'on doit remettre en question l'idée même d'un suivi face à une crise comme celle qui se déroule en Tchétchénie (III.).

### I. – L'INADEQUATION MATÉRIELLE DU DROIT DU CONSEIL DE L'EUROPE

Le fait que le conflit relève du droit humanitaire, alors que le Conseil de l'Europe est une organisation de droits de l'homme, crée un décalage entre les faits et le droit (A.), que la Cour européenne des droits de l'homme semble néanmoins combler à sa manière (B.).

5. On ne discutera pas ici leur fondement. À ce sujet, voy. *Méthodologie de mise en œuvre des mécanismes de suivi des engagements pris par les États membres du Conseil de l'Europe et de l'OSCE*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997, pp. 12-13 ; J. MALENOVSKY, « Suivi des engagements des États membres du Conseil de l'Europe par son assemblée parlementaire : une course difficile entre droit et politique », *AFDI*, 1997, pp. 637, 641.

6. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, XLI-1198 p.

7. J. CHARPENTIER, *op. cit. supra*, sub 3, pp. 152-153. Les organes de suivi du Conseil de l'Europe ne se sont jusqu'à présent guère attardés sur la question de l'imputabilité à l'État russe des violations commises en Tchétchénie. À ce sujet, voy. FIDH, « Tchétchénie – La "normalisation" : un discours de dupe », *Rapport de mission internationale d'enquête*, mars 2003, n° 360, pp. 8-11.

8. J. CHARPENTIER, *op. cit. supra*, sub 3, p. 216 ; A. DRZEMCZEWSKI, « Monitoring by the Committee of Ministers of the Council of Europe : a useful "human rights" mechanism? », *Baltic yearbook of international law*, vol. 2, 2002, p. 86.

9. J. CHARPENTIER, *op. cit. supra*, sub 3, p. 216.

10. *Ibid.*, pp. 153, 216.

11. *Ibid.*, p. 224.

### A. Le décalage entre les faits en Tchétchénie et les normes de la CEDH

Les droits de l'homme et le droit humanitaire sont deux branches de droit distinctes bien que voisines<sup>12</sup>. Le droit humanitaire s'applique à toutes les parties à un conflit armé ; la CEDH s'applique également en temps de paix, mais uniquement à l'État. Les deux droits partagent le principe d'humanité. Mais tandis que la CEDH insiste plus sur l'idée de justice, le droit humanitaire se concentre sur la protection des victimes dans les limites de la nécessité militaire. Alors que la CEDH met en place une procédure civile à l'encontre des seuls États, le droit humanitaire est dans une logique pénale à l'encontre de personnes physiques. D'où l'importance de savoir quel est le droit applicable au conflit en Tchétchénie. Ils le sont tous les deux (1), mais le droit humanitaire y est le plus adapté (2).

#### 1. L'applicabilité parallèle de la CEDH et du droit humanitaire

Examinons les faits en Tchétchénie après l'admission de la Russie au Conseil de l'Europe. En octobre 1999, les forces russes fédérales entrent sur le territoire tchétchène. Des chars, des bombardiers et des hélicoptères bombardent massivement les centres urbains, suivis par des troupes au sol<sup>13</sup>. On crée des camps de passage où la population civile est censée être séparée des combattants qui s'y cachent (système dit de « filtration »). Un exode massif de réfugiés, estimé à plus de deux cent mille personnes, se dirige, notamment, vers la république voisine d'Ingouchie<sup>14</sup>. En février 2000, Grozny tombe. Les bombardements massifs sont alors remplacés par une guerre de guérilla et des opérations de bouclage par les forces fédérales de certains villages et villes tchétchènes afin d'y retrouver des combattants (opérations dites de « ratissage » ou de « nettoyage »). Ces opérations ont évolué vers des enlèvements plus ciblés<sup>15</sup>. Ni le système de filtration, ni les bombardements ne disparaissent pour autant<sup>16</sup>. Les troupes russes occupent le territoire entier, largement miné, mais ne le contrôlent pas toujours. Ainsi, les combattants tchétchènes ont réussi à reprendre brièvement Gudermès, deuxième ville tchétchène par la taille et capitale de l'administration pro-russe, en septembre 2001<sup>17</sup>. La guerre de guérilla est soutenue<sup>18</sup>, provoquant des représailles contre les villes et villages situés à proximité des attaques des rebelles. Malgré des affirmations contraires réitérées de la part des autorités de Moscou et une série de restructurations administratives, il n'y a guère eu de normalisation<sup>19</sup>.

12. Selon l'avis consultatif de la CIJ du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, § 25, le droit humanitaire est une *lex specialis* par rapport aux droits de l'homme. Sur la relation entre les droits de l'homme et le droit humanitaire, voy. R. PROVOST, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002 (avec une bonne bibliographie).

13. I. FAUCON, « L'armée russe et la seconde guerre de Tchétchénie », *Le courrier des pays de l'Est*, avril 2000, n° 1004, pp. 28-29, 32.

14. Rapport du commissaire aux droits de l'homme du 10 décembre 1999, p. 6, doc. CommDH (1999) 1. Voy. la note 99 *infra*.

15. S. SERRANO, « Tchétchénie : entre terreur et désarroi », *Le courrier des pays de l'Est*, mai 2002, n° 1025, p. 62 ; FIDH, *op. cit. supra, sub 7*, pp. 3-5.

16. *Ibid.*, pp. 2-3.

17. Dépêche AFP du 17 sept. 2001, « Chechen rebels launch offensive, kill two Russian generals ».

18. Dépêche Reuters du 22 juin 2004, « Raids coordonnés dans plusieurs villes d'Ingouchie ».

19. S. SERRANO, *op. cit. supra, sub 15*, p. 62 ; AMNESTY INTERNATIONAL, *Russian Federation: Chechen Republic - 'Normalization' in whose eyes ?*, rapport du 23 juin 2004, pp. 3-5 ; Doc. SG/Inf(2004)18 du Conseil de l'Europe, 20 juillet 2004, § 9 s.

La Russie est partie à la CEDH sans avoir fait de déclaration conformément à l'article 15<sup>20</sup>, lequel permet de déroger à certaines obligations « [e]n cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation ». La CEDH est donc pleinement applicable à la situation en Tchétchénie.

La Russie est également partie aux quatre conventions de Genève de 1949<sup>21</sup> ainsi qu'aux deux protocoles additionnels de 1977<sup>22</sup>. La situation en Tchétchénie peut sans aucun doute être qualifiée de « conflit armé » au sens des conventions de Genève<sup>23</sup>. La position unanime des États étant que la Tchétchénie fait partie intégrale du territoire russe<sup>24</sup>, le conflit armé est non international au sens de l'article 3 commun des quatre conventions de Genève<sup>25</sup>. L'article 1, § 1<sup>er</sup> du protocole II de 1977 pose un seuil d'applicabilité plus élevé pour les conflits non internationaux qui

« se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole ».

Le seul doute quant à son applicabilité au conflit tchétchène porte sur le degré de coordination entre différents chefs de guerre<sup>26</sup>. Elle n'est certaine que si l'on accepte l'interprétation large du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, selon laquelle

« un conflit armé existe chaque fois qu'il y a [...] un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État »<sup>27</sup>.

En conclusion, la CEDH et le droit humanitaire des conflits non internationaux sont tous les deux applicables au conflit actuel en Tchétchénie. Comment ces deux corps normatifs appréhendent-ils alors les faits de ce conflit ?

## 2. Le droit humanitaire appréhende mieux les faits en Tchétchénie

Parmi les faits en Tchétchénie qui ont été imputés à l'État russe, l'on recense : bombardements de zones peuplées par des civils et autres attaques dirigées contre les civils<sup>28</sup>, arrestations arbitraires, tortures, mauvais traitements,

20. Recherche sur [<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Cadreprincipal.htm>] (mars 2005).

21. Ratifiées par l'URSS le 10 mai 1954. La Russie est le continuateur de l'URSS (cf. T. D. GRANT, « A Panel of Experts for Chechnya : Purposes and Prospects in Light of International Law », *Virginia Journal of International Law*, vol. 40, Fall 1997, n° 1, pp. 136-137).

22. Ratifié par l'URSS le 29 septembre 1989.

23. Voy. R. KHERAD, « De la nature juridique du conflit tchétchène », *RGDIP*, tome 104, 2000, n° 1, pp. 176-177 ; M. MISOVA, « The Legal Character of the Conflict in Chechnya », *Prague Watchdog*, numéro spécial, 18 mai, 2001, p. 2 [<http://www.watchdog.cz/index.php?show=000000-000004-000003-000019&lang=1>]. L'APCE a qualifié la situation de « conflit armé » dans les résolutions 1201 du 4 novembre 1999, et 1270 du 23 janvier 2002.

24. J. I. CHARNEY, « Self-Determination : Chechnya, Kosovo, and East Timor », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, tome 34, 2001, p. 463.

25. En ce sens, M. MISOVA, *op. cit. supra*, sub 23, pp. 2-3.

26. S. SERRANO, *op. cit. supra*, sub 15, p. 67 ; V. AVIOUTSKII et H. MILI, « The Geopolitics of Separatism: Genesis of the Chechen Field Commanders », *Central Asia and the Caucasus*, vol. 20, 2003, n° 2, pp. 11-13.

27. Arrêt « *Tadic* » du 2 octobre 1995, § 70.

28. FIDH, *Tchétchénie : crimes contre l'humanité – Quand leurs auteurs seront-ils jugés ?*, rapport de février 2000, pp. 21-28 ; FIDH, *Tchétchénie : crimes contre l'humanité – Un an de crimes impunis*, rapport d'octobre 2000, pp. 21-22 ; M. MARCUS, « Post-Conflict Justice in Chechnya: Faltering Justice », in C. BASSIOUNI, ed., *Post-Conflict Justice*, Transnational Publishers, Ardsley, NY, 2002, pp. 720-722. Voy. les recommandations 1444 (2000), § 16 i, et 1456 (2000), § 9 ii, de l'APCE.

viols, disparitions forcées, exécutions sommaires<sup>29</sup>, pillages, extorsions de fonds, commerce des êtres humains<sup>30</sup>, dysfonctionnement presque total du système judiciaire<sup>31</sup>, pressions exercées sur les personnes déplacées<sup>32</sup> et, plus récemment, prises d'otages de proches de rebelles<sup>33</sup>. S'y ajoute des faits dont une entité non-étatique est auteur<sup>34</sup>, notamment des prises d'otages<sup>35</sup>.

Or, ces faits relèvent davantage du droit international humanitaire que des droits de l'homme. Prenons quelques exemples parlants. Les bombardements de zones peuplées par des civils et autres attaques dirigées contre les civils relèvent de la terminologie même du droit humanitaire<sup>36</sup>. La CEDH ne cerne ces violations qu'à travers le droit à la vie protégé par l'article 2. Les prises d'otages sont expressément interdites par le droit humanitaire<sup>37</sup>, tandis que l'article 5 de la CEDH ne protège que la sûreté de la personne, et seulement dans les rapports verticaux entre l'État et la personne privée. Notons enfin que si le dysfonctionnement du système judiciaire est visé par les deux branches du droit<sup>38</sup>, leur logique n'est pas la même. Ainsi, l'article 6, § 5 du protocole II appelle à « la plus large amnistie possible » à la fin des hostilités, alors que l'article 6 de la CEDH s'oppose plutôt à un tel déni de justice pour les victimes. Or, en cas de conflit armé, le besoin de réconciliation globale peut être supérieur à celui de la justice individuelle, par ailleurs généralement bien irréaliste vu l'ampleur des violations. On voit donc que les normes du droit humanitaire cernent généralement mieux les faits en Tchétchénie que celles des droits de l'homme.

De plus, il n'y pas de droits dérogeables en droit humanitaire, à l'inverse de ce que prévoit la CEDH<sup>39</sup>. Ainsi, toutes les garanties judiciaires prévues à l'article 6 de la CEDH tombent si l'article 15 est mis en jeu, alors que l'article 3 commun, § 1 d) des conventions de Genève de 1949 et éventuellement l'article 6 du protocole II de 1977 restent applicables. Cependant, l'article 15 n'est pas actuellement applicable au conflit en Tchétchénie, ce qui pose d'ailleurs un problème pour l'intégration du droit humanitaire dans la CEDH.

29. FIDH, février 2000, *op. cit. supra*, sub 28, pp. 31-42 et octobre 2000, *op. cit. supra*, sub 28, pp. 24-36 ; FIDH, « Tchétchénie – Terreur et impunité : Un système organisé », *Lettre mensuelle de la FIDH*, n° 328, mars 2002 (hors série), pp. 5-12 ; FIDH, *op. cit. supra*, sub 7, pp. 3-5 ; M. MARCUS, *op. cit. supra*, sub 28, pp. 711-719 ; AMNESTY INTERNATIONAL, *op. cit. supra*, sub 19, pp. 6-18.

30. FIDH, février 2000, *op. cit. supra*, sub 28, pp. 30-31 et pp. 22-24 ; mars 2002, *op. cit. supra*, sub 29, pp. 13-17 ; M. MARCUS, *op. cit. supra*, sub 28, pp. 719-720.

31. FIDH, octobre 2000, *op. cit. supra*, sub 28, pp. 46-52 ; mars 2002, *op. cit. supra*, sub 29, pp. 18-24 et *op. cit. supra*, sub 7, pp. 12-14 ; AMNESTY INTERNATIONAL, *op. cit. supra*, sub 19, pp. 25-27.

32. M. MARCUS, *op. cit. supra*, sub 28, pp. 722-726 ; FIDH, *op. cit. supra*, sub 7, pp. 7-8 ; AMNESTY INTERNATIONAL, *op. cit. supra*, sub 19, pp. 18-21.

33. Voy. le rapport de M. BINDIG sur « La situation des droits de l'homme en République tchétchène », doc. 10283 de l'APCE, § 63, disponible en avril 2005 à [<http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc04/FDOC10283.htm>].

34. FIDH, février 2000, *op. cit. supra*, sub 28, p. 43 et octobre 2000, *op. cit. supra*, sub 28, pp. 41-45 ; M. MARCUS, *op. cit. supra*, sub 28, pp. 729-730.

35. FIDH, octobre 2000, *op. cit. supra*, sub 28, pp. 44-45.

36. Le principe de distinction entre combattants, contre lesquels des attaques peuvent être dirigées, et les civils, qui ne doivent pas être attaqués, relève du droit coutumier des conflits non internationaux (cf. J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law – Volume I : Rules*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 3-8), et se trouve consacré à l'article 13 § 2 et § 3 du protocole II.

37. L'article 3 § 1 b) commun des conventions de 1949 ; l'article 4-2 du protocole II de 1977.

38. L'article 6 de la CEDH, l'article 3 § 1 d) commun des conventions de 1949 et l'article 6 du protocole II.

39. Où les seuls droits indérogeables sont ceux mentionnés à l'article 15 § 2 ainsi que l'interdiction de la peine capitale (article 3 du protocole n° 6) et la règle *non bis in idem* (article 4 § 3 du protocole n° 7).

### B. *L'intégration du droit humanitaire au droit appliqué par la Cour*

Si les organes juridictionnels de Strasbourg ont refusé d'intégrer formellement le droit humanitaire dans le droit qu'ils appliquent (1), ils semblent avoir fait le choix plus judicieux d'une intégration à travers l'interprétation des droits matériels de la CEDH à la lumière du conflit armé (2).

#### 1. *Le refus juridictionnel d'appliquer le droit humanitaire*

Parmi les fondements envisageables d'application du droit humanitaire par la Cour, seul l'article 15, § 1 de la CEDH mérite examen<sup>40</sup>. Il dispose qu'

« [e]n 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 » (souligné par nous).

La réserve de conformité avec les autres obligations internationales ouvre une possibilité d'intégration par renvoi du droit humanitaire dans le droit de la CEDH<sup>41</sup>. En effet, l'article 15 lui-même fait allusion au droit humanitaire par le biais de la nécessité militaire, lorsqu'elle dispose, dans son paragraphe 2, que « [l]a disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, *sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre* »<sup>42</sup>. Mais, jusqu'à présent, ni l'ancienne commission, ni la Cour n'ont utilisé l'article 15 pour intégrer le droit humanitaire dans le droit de la CEDH<sup>43</sup>.

En effet, deux vrais obstacles juridiques s'y opposent<sup>44</sup>. D'abord, l'idée de fonder l'application du droit humanitaire sur l'article 15 de la CEDH semble se heurter à la volonté de l'État. Si celui-ci fait une déclaration de dérogation au titre de l'article 15, il ne reconnaît pas par là même l'applicabilité du droit humanitaire, les critères d'application des deux corps juridiques étant autonomes les uns par rapport aux autres. En outre, cette façon d'intégrer le droit humanitaire dans le droit de la CEDH suppose que l'État en cause ait fait une notification de dérogation conformément à l'article 15, § 3<sup>45</sup>, ce qui n'a pas été le cas pour la Russie<sup>46</sup>. Et même si cela devait ultérieurement arriver, l'article 15

40. L'article 53 (ancien article 60) de la CEDH n'a clairement pas pour but de permettre une intégration du droit humanitaire. *Contra* A. REIDY, « La pratique de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme en matière de droit international humanitaire », *RICR*, vol. 80, n° 831, 1998, p. 554. L'engagement pris par la Russie « de respecter strictement les dispositions du droit international humanitaire, y compris en cas de conflits armés sur son territoire » (alinéa xxiv de l'avis 193 (1996) de l'APCE) ne la contraint sans doute pas en droit – voy. V. DJERIC, *op. cit. supra, sub 2*, pp. 616-629.

41. Parmi une doctrine fournie, on retiendra en particulier : D. SHRAGA, « Human Rights in Emergency Situations under the European Convention on Human Rights », *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 16, 1996, pp. 221-224 ; R. St. J. MACDONALD, « Derogations Under article 15 of the European Convention on Human Rights », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36, 1997, n° 1-2, p. 246 ; A. REIDY, *op. cit. supra, sub 40*, pp. 552-554. Pour une analyse du mécanisme juridique du renvoi à cet égard, voy. F. MARTIN, « Le droit international humanitaire devant les organes de contrôle des droits de l'homme », *Droits Fondamentaux*, juillet-décembre 2001, n° 1, pp. 141-146 [[http://www.droits-fondamentaux.org/article.php?id\\_article=35](http://www.droits-fondamentaux.org/article.php?id_article=35)].

42. Souligné par nous. Or, le droit humanitaire sait identifier les « actes licites de guerre ».

43. A. REIDY, *op. cit. supra, sub 40*, p. 554 s. ; F. MARTIN, *op. cit. supra, sub 41*, pp. 123-130.

44. Voy. aussi J-F. FLAUSS, « Le droit international humanitaire devant les instances de contrôle des conventions européenne et interaméricaine des droits de l'homme », in *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 131-132.

45. Rapport de la commission dans l'affaire *Chypre c. Turquie*, du 4 octobre 1983, § 67.

46. *Cf. note 20 supra*.

n'est applicable que si le demandeur l'invoque, ce dont il se gardera peut-être s'il craint que la Cour y trouve l'occasion d'appliquer le droit humanitaire<sup>47</sup>. Heureusement, la Cour a trouvé une meilleure réponse à l'inadéquation matérielle.

## 2. Une interprétation de la CEDH à la lumière du droit humanitaire

Même sans recourir à l'article 15 de la CEDH, la Cour possède les moyens d'un certain rapprochement matériel en appliquant les dispositions de la CEDH interprétées à la lumière du droit international humanitaire. Dans la lignée de sa jurisprudence kurde<sup>48</sup>, c'est l'approche que la Cour a choisie pour les premières affaires tchétchènes. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Issaieva c. Russie*, la Cour a emprunté au droit humanitaire en estimant que la responsabilité de l'État peut être engagée lorsque les forces de sécurité

« n'ont pas, en choisissant les moyens et méthodes à employer pour mener une opération de sécurité contre un groupe d'opposants, pris toutes les précautions en leur pouvoir pour éviter de provoquer accidentellement la mort de civils, ou à tout le moins pour réduire ce risque »<sup>49</sup>.

En l'espèce, elle a trouvé que

« les concepteurs de l'opération [consistant en une attaque aérienne à bombes lourdes sur un village dont les civils n'avaient pas été évacués] 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 »<sup>50</sup>.

Cette approche aboutit parfois à des résultats très proches de ceux qu'une application directe du droit humanitaire aurait fournis<sup>51</sup>. S'il est vrai que la Cour se trouve alors dans la zone grise entre interprétation et application, c'est-à-dire sur un fondement juridique contestable, c'est néanmoins la meilleure solution à sa disposition. Si l'État invoque une dérogation faite en vertu de l'article 15 de la CEDH pour limiter les droits applicables et donc interprétables, la Cour aura quand même un arsenal juridique adéquat. En effet, l'essentiel des trois arrêts tchétchènes du 24 février 2005 porte sur les droits indérogeables des articles 2 (droit à la vie) et 3 (interdiction de la torture), qui sont les plus importants et généralement les plus violés en situation de conflit armé. « Bricolant » un peu, la Cour saura donc surmonter pour l'essentiel le problème de l'inadéquation du droit matériel<sup>52</sup>.

Si la CEDH et le droit humanitaire des conflits armés non internationaux sont tous les deux applicables à la situation en Tchétchénie, le deuxième corps de règles y est mieux adapté. Néanmoins, il convient de nuancer. D'abord, le droit matériel de la CEDH n'est pas globalement incapable d'appréhender les faits qui y sont commis. Ensuite, l'applicabilité du protocole II de 1977 demeure incertaine et l'article 3 commun de 1949 n'offre qu'un arsenal normatif très réduit. Bien moins élaboré que celui de la CEDH, si, comme c'est le cas en l'occurrence, son

47. F. MARTIN, *op. cit. supra*, sub 41, p. 126, estime que c'est pour cette raison que la Turquie n'a pas invoqué l'article 15 dans l'abondante jurisprudence à propos du Kurdistan turc.

48. Voy. L. ZEGVELD, « Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law », *RICR*, vol. 85, 2003, n° 851, p. 519.

49. Arrêt *Issaieva c. Russie* du 24 février 2005, § 176 (souligné par nous).

50. *Ibid.*, §§ 189-191 (souligné par nous).

51. J-F. FLAUSS, *op. cit. supra*, sub 44, pp. 124-125, 132.

52. Voy. A. REIDY, *op. cit. supra*, sub 40, p. 566, qui estime que « les normes des droits de l'homme permettent de faire respecter le droit humanitaire, et ce, de manière efficace ».

article 15 n'est pas applicable. Comme l'article 15 n'est pas automatiquement applicable dès lors que le droit humanitaire l'est, la meilleure solution, et celle que la Cour semble emprunter, est d'interpréter au besoin la CEDH à la lumière du droit humanitaire. L'inadéquation est plus grave au niveau de la procédure de suivi du Conseil de l'Europe.

## II. – L'INADÉQUATION PROCÉDURALE DU SUIVI DU CONSEIL DE L'EUROPE

Les violations commises en Tchétchénie sont massives, systématiques et graves. Par « massif », on entend un très grand nombre de violations et/ou de victimes. L'adjectif « systématique » fait plutôt référence à une persistance dans le temps de violations structurelles. Enfin, le terme « grave » ne fait pas allusion à une quelconque hiérarchie entre les droits, mais signifie seulement que la violation en question a des effets néfastes irréversibles (ainsi les violations du droit à la vie ou de l'interdiction de la torture). Plutôt que d'examiner séparément les nombreuses procédures de suivi du Conseil de l'Europe<sup>53</sup>, nous allons abandonner toute prétention de complétude dans le cadre de ce bref article et dresser des observations générales sous l'angle de chacun des trois principaux défis que présente le conflit en Tchétchénie aux procédures de suivi du Conseil de l'Europe : le caractère généralisé des violations (A.), leur nature souvent irréversible (B.), et le contexte politique écrasant (C.).

### A. Le caractère généralisé des violations : l'échec remédié

Une situation de violations massives et systématiques est par nature politiquement sensible et marquée par un grand désaccord sur les faits. Si l'on peut alors souhaiter leur établissement judiciaire, il est probable que les États préfèrent une solution plutôt politique<sup>54</sup>. L'expérience du Conseil de l'Europe au sujet de la Tchétchénie montre que le suivi juridictionnel n'a pas su rendre compte du caractère généralisé des violations (1.) et a dû être remplacé par un suivi non juridictionnel plus performant (2.).

#### 1. L'échec du suivi juridictionnel à rendre compte du caractère généralisé des violations

La Cour européenne des droits de l'homme est habilitée à constater une violation de la CEDH ou de ses protocoles par un État membre du Conseil de l'Europe, lequel doit se conformer à l'arrêt définitif<sup>55</sup>. Mais la Cour doit d'abord être saisie par une requête étatique ou individuelle. En ce qui concerne la Tchétchénie, la requête étatique échoue faute de saisine (a), alors que la requête

53. Pour une vue d'ensemble de l'efficacité face à la situation en Tchétchénie des principaux organes de suivi du Conseil de l'Europe, voy. C. FRANCIS, « La guerre en Tchétchénie : quelle efficacité du Conseil de l'Europe face à des violations massives des droits de l'homme ? », *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme droit international et de droit comparé*, vol. 15, 2003, n° 57, pp. 83-97. Certains organes de suivi, comme le comité européen des droits sociaux, ne seront pas examinés ici, parce que leur domaine de compétence ne reflète pas la gravité des violations commises en Tchétchénie aujourd'hui.

54. Voy. M. T. KAMMINGA, « Is the European Convention on Human Rights Sufficiently Equipped to Cope with Gross and Systematic Violations ? », *Netherlands Quarterly for Human Rights*, vol. 12, 1994, n° 2, pp. 161-163.

55. Articles 41 et 46 § 1<sup>er</sup> de la CEDH.



individuelle échoue malgré les saisines (b). Enfin, le comité des ministres n'a jusqu'à présent pas pu exercer son rôle de surveillance de l'exécution des arrêts (c).

(a) La requête étatique<sup>56</sup> semble *a priori* la mieux adaptée pour répondre aux violations massives et systématiques puisqu'elle peut concerner une situation générale par opposition à un préjudice individuel. Mais un État n'engagera normalement la responsabilité internationale d'un autre État que si cela coïncide avec ses intérêts<sup>57</sup>, comme par exemple l'Irlande contre le Royaume-Uni à propos de l'Irlande du Nord, ou Chypre contre la Turquie à propos du Nord de Chypre. Le fait qu'aucun des États membres du Conseil de l'Europe n'ait actuellement un tel intérêt à propos de la Tchétchénie peut expliquer qu'il n'y ait pas encore eu de requête étatique à ce sujet<sup>58</sup>.

La situation est-elle susceptible d'évoluer ? On note deux cas dans l'histoire des requêtes étatiques dans lesquels des États ont agi sans intérêt personnel. D'abord, le Danemark, la Norvège, la Suède et les Pays-Bas ont saisi la Cour de la situation en Grèce à la suite du coup d'État militaire d'avril 1967<sup>59</sup>. Ensuite, les mêmes États rejoints par la France ont saisi la Cour des violations commises en Turquie suite au coup d'État militaire de 1980<sup>60</sup>. Sous réserve de la nature limitée des conclusions que l'on peut tirer des deux espèces, on relève deux choses intéressantes. D'abord, chacune de ces deux affaires s'est produite après une disparition brutale de la légitimité démocratique, si importante au sein du Conseil de l'Europe<sup>61</sup>. Or, quels que soient les doutes que l'on puisse avoir sur la démocratie actuelle en Russie, il n'y a pas eu de coup d'État militaire. Ensuite, ni la Grèce, ni la Turquie n'étaient, au moment des faits, liées par le droit de requête individuelle. Cela semble indiquer que les États tiennent les requêtes individuelles pour un substitut acceptable aux requêtes étatiques. Or, la Russie est liée par le droit de requête individuelle. Si l'on ajoute qu'elle pèse d'un poids politique bien plus lourd sur la scène internationale que la Grèce ou la Turquie, la situation ne paraît pas, faute de volonté politique, propice à une requête étatique relative à la situation en Tchétchénie.

(b) On doit donc se tourner vers la requête individuelle<sup>62</sup>. Celle-ci doit en principe concerner une violation subie par le requérant lui-même. Dès lors, la Cour ne peut se prononcer sur des violations massives et systématiques qu'au travers et au hasard des requêtes individuelles qui lui parviennent, chacune ne reflétant qu'une parcelle de la situation globale<sup>63</sup>. Il y a déjà un grand nombre de

56. Article 33 de la CEDH.

57. V. DIMITRIJEVIC, « The Monitoring of Human Rights and the Prevention of Human Rights Violations through Reporting Mechanisms », in A. BLOED et al., eds., *Monitoring Human Rights in Europe – Comparing International Procedures and Mechanisms*, Nijhoff, Dordrecht, 1993, p. 2 ; J. CHARPENTIER, *op. cit. supra*, sub 3, pp. 199-200.

58. À notre connaissance, il n'y a eu qu'une tentative avortée d'origine danoise. Le 17 mai 2001, le parlement danois s'est prononcé en faveur d'une telle requête étatique (voy. l'article « Lykketoft on a difficult mission » paru dans le quotidien danois « Berlingske Tidende » du 02/06/2001, traduction en anglais par le Comité danois pour le soutien à la Tchétchénie – www.tjetjenien.dk). Mais le gouvernement s'y est refusé faute de soutien parmi les autres pays membres du Conseil de l'Europe et le parlement danois a abandonné son initiative.

59. Requêtes n° 3321-23/67 et 3344/67.

60. Requêtes n° 9940-44/82.

61. Le préambule de la CEDH dispose : « Réaffirmant leur profond attachement à ces libertés fondamentales qui constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique [...] ».

62. Article 34 de la CEDH.

63. Voy. R. MURRAY, « Serious or Massive Violations under the African Charter on Human and People's Rights: A Comparison with the Inter-American and European Mechanisms », *Netherlands Quarterly for Human Rights*, vol. 17, 1999, n° 2, pp. 120-122 ; § 6 de la recommandation 1606 de l'APCE du 23 juin 2003.

requêtes individuelles venant de Tchétchénie<sup>64</sup> et elles vont peser lourd sur une Cour déjà surchargée.

La Cour semble à la recherche d'une parade à ce problème. Dans son arrêt au fond dans l'affaire polonaise *Broniowski*, elle a trouvé que la violation en l'espèce tirait son origine d'un problème structurel et que l'État avait en conséquence une obligation de prendre des mesures *générales* pour y remédier<sup>65</sup>, de façon à garantir la mise en œuvre des droits des *autres demandeurs* se trouvant dans la même situation<sup>66</sup>. Cette solution osée semble supposer une identité presque totale entre les différentes affaires découlant d'un même problème structurel. Celui-ci étant si vaste et multiforme en Tchétchénie, la Cour, sans surprise, n'a pas transposé l'approche *Broniowski* aux premières affaires tchétchènes. Tout au plus a-t-elle pu regrouper six affaires en trois arrêts. Plus surprenant peut-être, la Cour n'a pas suivi l'invitation du comité des ministres à identifier dans ses arrêts tout problème structurel sous-jacent de façon à attirer l'attention des États membres et de certains organes de suivi du Conseil de l'Europe<sup>67</sup>.

(c) Le comité des ministres est chargé de surveiller l'exécution des arrêts définitifs de la Cour<sup>68</sup>, mais que peut-il face à des violations massives et systématiques ? La pratique du comité a évolué de la simple exigence que l'État se conforme au dispositif de chaque arrêt, vers une pression pour qu'il adopte des mesures individuelles et générales visant à donner plein effet à l'arrêt et éviter de nouvelles violations<sup>69</sup>. L'adoption de « résolutions intérimaires », lesquelles signalent une demande insistante de se conformer immédiatement à l'arrêt de la Cour, pourrait devenir une arme utile entre les mains du comité des ministres pour répondre aux violations massives et systématiques<sup>70</sup>. Il n'empêche que depuis octobre 1999, le comité n'a pas encore pu aborder par ce biais le caractère généralisé des violations commises en Tchétchénie.

Ainsi, le suivi judiciaire ne constitue pas une réponse adéquate aux violations massives et systématiques<sup>71</sup>, mais le Conseil de l'Europe a su répondre à ce problème par d'autres procédures.

64. Doc. SG/Inf(2004)13 du Conseil de l'Europe, 7 avril 2004, § 31.

65. *Broniowski c. Pologne*, requête 31443/96, arrêt du 22 juin 2004, §§ 188-194.

66. *Ibid.*, § 4 du dispositif, adopté à l'unanimité.

67. CM Res(2004)3, §§ 1-2, citée dans l'arrêt *Broniowski* (voy. note 65 *supra*), § 190. Il est vrai que cette approche ne reviendrait, en ce qui concerne la Tchétchénie, qu'à sensibiliser une nouvelle fois les États à un problème qu'ils ne peuvent ignorer. Cela leur donnerait tout au plus une légitimité supplémentaire découlant d'arrêts ayant force juridique contraignante pour prendre des mesures qu'ils sont déjà en mesure de prendre.

68. Article 46 § 2 de la CEDH. Ce suivi s'est révélé plutôt efficace en pratique – cf. L. ZWAAK, « The Effects of Final Decisions of the Supervisory Organs Under the European Convention on Human Rights », in A. BAYEFSKY, ed., *Enforcing International Human Rights Law : The Treaty System in the 21st Century*, Kluwer, The Hague, 2000, p. 264.

69. L-A. SICILIANOS, « Les mécanismes de suivi au sein du Conseil de l'Europe », in H. RUIZ-FABRI, L-A. SICILIANOS et J-M. SOREL, eds., *L'effectivité des organisations internationales – Mécanismes de suivi et de contrôle*, A.N. Sakkoulas – A. Pedone, Athènes-Paris, 2000, p. 257-263 ; R. St. J. MACDONALD, « The Supervision of the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights », in S. YEE et W. TIEYA, eds., *International law in the post-Cold War*, Routledge, London, 2001, pp. 414-417.

70. Ainsi a-t-il adopté une résolution intérimaire sur toute une série d'affaires turques impliquant des violations massives et systématiques des droits les plus élémentaires, ce qui a donné l'occasion au comité de préconiser toute une série de mesures générales, L-A. SICILIANOS, *op. cit. supra*, sub 69, pp. 263-264.

71. De l'aveu même du Conseil de l'Europe, voy. *Méthodologie*, *op. cit. supra*, sub 5, p. 24. Voy. aussi J-F. FLAUSS, « La Cour de Strasbourg face aux violations systématiques des droits de l'homme », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire – Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 344-345, 346.

## 2. *Le suivi non juridictionnel appréhende le caractère généralisé des violations*

Tous les organes de suivi non juridictionnels sont en effet dotés de procédures qui leur permettent de rendre compte de l'existence de violations massives et systématiques en Tchétchénie. De plus, ces procédures ont été activées. Ainsi, le secrétaire général du Conseil de l'Europe a invité la Russie à fournir des explications sur la situation générale en Tchétchénie<sup>72</sup>. Le commissaire aux droits de l'homme, qui s'entretient avec les gouvernements à propos de situations générales de droits de l'homme, a visité la Tchétchénie quatre fois et rédigé quatre rapports sur le sujet<sup>73</sup>. Le comité européen pour la prévention de la torture et de peines ou traitements inhumains ou dégradants, qui s'intéresse davantage aux institutions et aux pratiques qu'au détenu individuel<sup>74</sup>, a déjà visité la Tchétchénie sept fois<sup>75</sup>. L'assemblée parlementaire a un large pouvoir de délibération<sup>76</sup> qui lui permet d'appréhender la situation générale en Tchétchénie ce dont elle ne s'est pas privée<sup>77</sup>. Le comité des ministres, souvent identifié comme l'organe le mieux placé pour répondre aux violations massives et systématiques<sup>78</sup>, a été saisi deux fois du problème global en Tchétchénie<sup>79</sup>. Là où les organes juridictionnels ont échoué, les organes non-juridictionnels réussissent donc à identifier le caractère massif et systématique des violations en Tchétchénie. Le constat est beaucoup moins encourageant quant au caractère grave des violations.

### B. *La nature irréversible des violations : l'échec prédominant*

Les violations des normes de droit humanitaire présentent plus souvent que celles des droits de l'homme des effets irrémédiables, physiques ou psychologiques. Dans le conflit en Tchétchénie, de telles violations sont particulièrement nombreuses<sup>80</sup>. Le contrôle *a priori* paraît théoriquement le plus adapté pour y répondre, mais l'autorisation préalable de l'organe de contrôle est évidemment exclue en situation de conflit armé. La meilleure solution consiste alors en des actions préventives ainsi qu'en un contrôle continu, c'est-à-dire un contrôle sur le terrain<sup>81</sup>. Or, la plupart des procédures de suivi du Conseil de l'Europe sont réactives plutôt que préventives, connaissent des délais importants et opèrent loin du terrain (1.), sans que les rares suivis préventifs et/ou présents sur le terrain corrigent suffisamment le tir (2.).

#### 1. *L'échec du suivi réactif face à l'urgence humanitaire*

Pour illustrer les limites du suivi réactif, prenons l'exemple, souvent rencontré en Tchétchénie, d'un village bouclé et investi lors d'une opération de ratissage au terme duquel un certain nombre d'hommes du village ont disparu.

72. Cf. la note 98 *infra*.

73. Cf. la note 99 *infra*.

74. A. DRZEMCZEWSKI, « Fact-finding as Part of Effective Implementation; the Strasbourg Experience », in A. BAYEFSKY, ed., *Enforcing International Human Rights Law : The Treaty System in the 21st Century*, Kluwer, The Hague, 2000, p. 135.

75. Voy. [<http://www.cpt.coe.int/fr/etats/rus.htm>].

76. Article 23 a) du statut du Conseil de l'Europe.

77. Voy. *infra* p. 768.

78. J-F. FLAUSS *op. cit. supra*, sub 71, p. 345 ; A. DRZEMCZEWSKI, *op. cit. supra*, sub 4, p. 404.

79. Voy. *infra* p. 769.

80. Voy. en particulier les notes 28 et 29 *supra*.

81. J. CHARPENTIER, *op. cit. supra*, sub 3, pp. 172-174 ; A. CASSESE, « A New Approach to Human Rights : the European Convention for the Prevention of Torture », *AJIL*, vol. 83, 1989, n° 1, p. 129.

Le suivi réactif se heurte, plus tard et loin du lieu de commission, à la difficulté d'établir les faits précis dans une situation aussi chaotique. Le délai a aussi l'inconvénient de dissiper l'intérêt de l'opinion publique alors que celle-ci joue justement un grand rôle dans la mise en œuvre de normes internationales portant sur la protection de la personne humaine<sup>82</sup>. Avant tout, les hommes disparus sont généralement ou retrouvés exécutés, ou jamais retrouvés. Face à ce mal irréversible, une action efficace suppose un contrôle extérieur sur le terrain pendant la durée de l'opération qui puisse dissuader la commission des violations, voire les empêcher avant qu'une personne ne soit exécutée ou enlevée sans justification.

C'est dire que le suivi réactif est par définition insuffisant. En cas d'urgence, la Cour européenne des droits de l'homme peut certes indiquer des mesures provisoires<sup>83</sup> et traiter une requête par priorité<sup>84</sup>, mais cela ne prend en compte l'urgence que dans le cadre de la procédure de requête, c'est-à-dire le plus souvent trop tard. De même, le secrétaire général, l'assemblée parlementaire et le comité des ministres se trouvent tous à Strasbourg et envoient rarement des missions sur le terrain. Dans la mesure où ils le font, il s'agit de missions d'observation et de collecte d'informations. Les prises de positions et actions qui s'en suivent connaissent naturellement des délais importants. Avant tout, ces suivis ne débouchent que sur des appréciations et, éventuellement, des sanctions. Il faut se tourner vers le suivi préventif pour que se dessine une image légèrement plus positive<sup>85</sup>.

## 2. *Le succès mitigé du suivi préventif et du contrôle sur le terrain*

À long terme, la prévention pourra prendre de multiples formes ; à court terme, elle exige une présence sur le terrain pour pouvoir intervenir immédiatement. Au sein du Conseil de l'Europe, la prévention à long terme est personnifiée par le commissaire aux droits de l'homme, tandis que le comité européen pour la prévention de la torture et de peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) a également des effets préventifs à court terme.

Le commissaire aux droits de l'homme, organe subsidiaire du comité des ministres<sup>86</sup>, a un rôle d'éducation et de promotion en matière de droits de l'homme, ainsi qu'une fonction d'alerte, avec capacité d'agir d'office « sur la base de toute information pertinente » et de « prendre directement contact avec les gouvernements des États »<sup>87</sup>. Le commissaire actuel, Álvaro Gil-Robles, a effectué sa quatrième visite en Tchétchénie en février 2003. L'impact exact de son action préventive est difficile à mesurer. Mais il n'assure bien entendu pas un contrôle continu sur le terrain, partout où des violations graves sont susceptibles d'être commises. Même en se trouvant au bon endroit, au bon moment, il n'est pas en mesure d'intervenir d'urgence pour mettre fin à une violation grave en cours de commission. Enfin, la question de la prévention à long terme semble un peu dépassée en ce qui concerne le conflit actuel en Tchétchénie. Le constat est donc au mieux mitigé.

82. O. GROSS, « 'Once More unto the Breach': the Systematic Failure of Applying the European Convention on Human Rights to Entrenched Emergencies », *Yale Journal of International Law*, vol. 23, 1998, n° 2, p. 493.

83. Article 39 § 1<sup>er</sup> du règlement de la Cour.

84. Article 41 du règlement de la Cour.

85. Cependant, la frontière entre prévention et réparation n'est pas étanche. Ainsi, la réparation d'un tort peut participer à prévenir sa répétition.

86. Créé par la résolution 99 (50) du CM du 7 mai 1999.

87. Articles 3, 5 § 1<sup>er</sup> et 7 de la résolution 99 (50) du 7 mai 1999 du CM.

Le CPT assure aussi, à travers son droit de visite en tout lieu où des personnes sont privées de liberté par une autorité publique<sup>88</sup>, une présence discontinue sur le terrain. Il peut notamment rendre, d'office et sans conditions préalables<sup>89</sup>, des visites *ad hoc* après une simple notification<sup>90</sup>, et il peut même le faire immédiatement en cas de « situations exceptionnelles »<sup>91</sup>. Lors de sa visite, le CPT peut communiquer « *sur-le-champ* des observations aux autorités compétentes de la Partie concernée »<sup>92</sup>. La Tchétchénie a reçu en décembre 2004 sa septième visite du CPT<sup>93</sup>. Mais une présence rapide ne signifie pas une présence continue et il semblerait qu'un nombre élevé de personnes détenues au camp de filtration de Tchernokozovo aient été transférées ailleurs juste avant une visite du CPT<sup>94</sup>. Par conséquent, le CPT se trouvera rarement en mesure d'observer et d'arrêter des violations en cours, mais la menace de son arrivée rapide et imprévue emportera un certain effet préventif, difficile à mesurer. En cas de manque de coopération de la part de l'État, le CPT pourra le sanctionner au moyen d'une déclaration publique<sup>95</sup>. Il faut souhaiter que le risque d'une déclaration exerce un effet dissuasif et préventif sur le comportement de l'État, car l'intérêt du suivi exercé par le CPT repose sur la confidentialité et la coopération des États membres<sup>96</sup>, sans quoi sont compromis les avantages de la prévention silencieuse. Or, le CPT a malheureusement dû user à deux reprises de la déclaration publique à propos de la Tchétchénie<sup>97</sup>. C'est le signe d'un certain échec.

Même pour les deux organes de suivi les mieux adaptés au problème de l'urgence humanitaire, le constat est donc bien mitigé. L'espoir serait alors que l'influence du Conseil de l'Europe puisse au moins limiter et éviter les violations futures. Hélas, on se heurte là au problème politique.

### C. L'extrême sensibilité politique du conflit : l'échec total

La sensibilité politique du conflit en Tchétchénie pose un problème capital à l'ensemble des organes de suivi du Conseil de l'Europe, dont les tentatives pour remédier à la situation risquent d'être écrasées sous le poids de la Russie, peu encline à la coopération. En effet, les organes sont soit trop faibles pour rendre efficace leur suivi face à la Russie (1.), soit trop politiquement influençables pour réellement essayer de le faire (2.).

88. Article 2 de la convention européenne pour la prévention de la torture et de peines ou traitements inhumains ou dégradants de 1987.

89. § 49 du rapport explicatif.

90. Article 8 § 1<sup>er</sup> de la convention. La situation est un peu plus compliquée en cas de « circonstances exceptionnelles » au sens de l'article 9.

91. § 56 du rapport explicatif.

92. Article 8 § 5 de la convention (souligné par nous).

93. Voy. [<http://www.cpt.coe.int/fr/etats/rus.htm>].

94. Document SG/Inf(2001)22 du 26 juin 2001, § 9. Cela jette une ombre sur le constat du CPT d'améliorations nettes dans deux établissements de détention à Grozny et à Tchernokozovo – voy. la note 97 *infra*.

95. Article 10 § 2 de la convention européenne pour la prévention de la torture et de peines ou traitements inhumains ou dégradants de 1987.

96. A. CASSESE, *op. cit. supra*, sub 81, p. 150.

97. La première déclaration (sans numéro de référence) du 10 juillet 2001, [<http://www.cpt.coe.int/documents/rus/2001-07-10-fra.html>], reproche essentiellement à l'État russe l'absence d'enquêtes menées sur les mauvais traitements dans les lieux de détention. La seconde déclaration (CPT/Inf (2003) 33) du 10 juillet 2003, [<http://www.cpt.coe.int/documents/rus/2003-33-inf-fra.html>], relève des progrès dans deux établissements de détention (§ 2) mais fait état aussi bien de tentatives probables d'intimidation de témoins que de désaccords importants entre le CPT et les autorités russes sur les moyens de prévenir la torture et les mauvais traitements (§ 5). Le CPT cherche en revanche, dans chacune des déclarations, à renouer avec la Russie.

### 1. Les organes trop faibles

Il serait fastidieux de passer en revue les démarches enlisées respectives du secrétaire général<sup>98</sup>, du commissaire aux droits de l'homme<sup>99</sup>, du CPT<sup>100</sup> et de l'assemblée parlementaire.

Prenant cette dernière à titre d'exemple, la « commission pour le respect des obligations et engagements pris par les États membres du Conseil de l'Europe », organe subsidiaire de l'assemblée parlementaire<sup>101</sup>, a vu sa compétence transférée au « groupe de travail » mixte sur la Tchétchénie (GTM), qui lui a été paralysé par sa composition mixte de représentants de l'assemblée parlementaire et de membres de la Douma russe<sup>102</sup>. Le suivi de l'assemblée parlementaire, ainsi réduit à ses seules résolutions et recommandations sur la base des rapports de ses trois rapporteurs sur la Tchétchénie, est passé par cinq phases. D'abord, une assemblée indignée par les événements en Tchétchénie a pourtant réservé son jugement en se concentrant sur la collecte d'informations<sup>103</sup>. Ensuite, constatant l'insuffisance des efforts de l'État russe pour respecter ses obligations et engagements, elle l'a sanctionné en suspendant les droits de vote de la délégation russe auprès de l'assemblée<sup>104</sup>. Espérant encourager les forces russes en faveur d'une solution au conflit qui soit respectueuse des droits de l'homme<sup>105</sup>, l'assemblée a alors changé de stratégie en faveur du rapprochement et de la coopération avec les autorités russes<sup>106</sup>, rétablissant entre autre les pouvoirs de la délégation russe<sup>107</sup>. Hélas, l'échec de cette stratégie<sup>108</sup> débouche sur un revirement vers la logique de sanctions<sup>109</sup>. Plus récemment, l'assemblée a opéré un retour tiède vers la

98. Voy. S. RABILLER, « Le pouvoir d'enquête du secrétaire général du Conseil de l'Europe – À propos de la demande d'explications à la Fédération de Russie concernant la Tchétchénie », *RGDIP*, tome 104, 2000, n° 4, pp. 965-984.

99. Voy. les documents CommDH(1999)1, CommDH(2000)1, CommDH(2001)3, CommDH/Rec(2002)1 et, notamment, CommDH(2003)5, [[http://www.coe.int/t/f/commissaire\\_d.h/unité\\_de\\_communication/documents/Par\\_pays/Russie/](http://www.coe.int/t/f/commissaire_d.h/unité_de_communication/documents/Par_pays/Russie/)].

100. Voy. [<http://www.cpt.coe.int/fr/etats/rus.htm>].

101. Résolution 1115 (1997) de l'APCE.

102. Doc. 9440 de l'APCE : Proposition de résolution du 7 mai 2002, « Structures mal adaptées du suivi des violations des droits de l'homme dans la République de Tchétchénie », déplorant le « droit de veto » de la délégation de Russie sur « tout projet de document », demande que la Tchétchénie relève à nouveau de la compétence de la commission de suivi. Lorsque Lord Judd, co-président du GTM et rapporteur sur la Tchétchénie, a démissionné à la suite de l'approbation par l'assemblée parlementaire de la tenue du référendum constitutionnel en Tchétchénie en mars 2003, son remplaçant, Andreas Gross, n'a apparemment pas souhaité réactiver le groupe mixte.

103. Résolution 1201 du 4 novembre 1999, recommandation 1444 du 27 janvier 2000.

104. Elle appelle également au dépôt de requêtes étatiques (§ 18 de la recommandation 1456 du 6 avril 2000 ; la recommandation 1478 (2000) du 29 juin 2000), voire à la suspension ou l'exclusion de la Russie (§ 24 ii., § 25 de la recommandation 1456 du 6 avril 2000).

105. Voy. notamment § 20 de la résolution 1240 du 25 janvier 2001 ; § 25 de la résolution 1270 du 23 janvier 2002.

106. §§ 20, 22, 24 de la résolution 1240 du 25 janvier 2001 ; la recommandation 1548 du 23 janvier 2002 ; § 2 de la recommandation 1593 du 29 janvier 2003.

107. La résolution 1241 du 23 janvier 2002.

108. L'APCE constate que les autorités russes aussi bien que le Conseil d'Europe et ses États membres ont « tragiquement » failli à améliorer la situation des droits de l'homme en Tchétchénie (§ 4 de la résolution 1323 du 2 avril 2003 ; § 3 de la recommandation 1600 du même jour).

109. Appelant au dépôt de requêtes étatiques devant la Cour européenne des droits de l'homme, à l'exercice par les États membres de la juridiction universelle (§ 10 ii. de la résolution 1323 du 2 avril 2003), voire à la création d'un tribunal criminel international pour la Tchétchénie (§ 10 iii. de la résolution 1323 du 2 avril 2003 ; § 3 v. de la recommandation 1600 du même jour). L'assemblée parlementaire a elle-même saisi le comité des ministres, conformément au § 1<sup>er</sup> de sa déclaration de 1994 (§ 4 de la recommandation 1600 du 2 avril 2003. Cf. p. 15 *infra*).

coopération<sup>110</sup>. La succession cyclique des deux stratégies de l'assemblée parlementaire, celle de la coopération et celle des sanctions, reflète l'échec aussi bien de l'une que de l'autre. Cela montre les limites d'un organe politique plutôt courageux mais peu puissant. Toutefois, le comité des ministres, organe puissant mais sans courage, n'a pas mieux réussi.

## 2. Le comité des ministres, organe trop politiquement influençable

Des trois types de suivi du comité des ministres<sup>111</sup>, le suivi thématique<sup>112</sup>, les suivis spécifiques à des États membres récents<sup>113</sup> et le suivi sur saisine<sup>114</sup>, seul le dernier a été mis en œuvre, à deux reprises, à propos de la Tchétchénie. Il peut déboucher sur toute une gamme de mesures allant de la collecte d'informations à l'exclusion du Conseil de l'Europe<sup>115</sup>. Cette procédure, venant d'un organe aussi puissant que le comité des ministres, composé de délégués des ministres des États membres, peut avoir un impact fort<sup>116</sup>. Mais sa nature politique peut aussi faire primer l'opportunité politique sur l'application de critères objectifs<sup>117</sup>, particulièrement dans une situation sensible et face à un État puissant.

La pratique du comité des ministres à propos de la Tchétchénie montre qu'il a choisi la seconde voie. Dès juin 2000, le secrétaire général a saisi le comité des ministres de la situation en Tchétchénie. Les délégués des ministres en ont instauré un examen continu sur la base de rapports périodiques du secrétaire général<sup>118</sup>. En avril 2003, l'assemblée parlementaire a également saisi le comité des ministres<sup>119</sup>. La réponse des délégués des ministres se réfère simplement aux mesures mises en place après la saisine par le secrétaire général<sup>120</sup>. Si le comité des ministres suit donc de près la situation en Tchétchénie, il n'a pas pour l'instant pris d'autre action spécifique que de charger le secrétaire général d'une mission d'information. Sous réserve du secret qui règne dans le suivi du comité des ministres, sa réponse aux violations en Tchétchénie semble donc très faible<sup>121</sup>.

110. § 22 de la résolution 1402 du 7 octobre 2004 ; §§ 1, 2 ii. de la recommandation 1678 du 7 octobre 2004 ; § 14 i. f. de la résolution 1403 du 7 octobre 2004 ; §§ 4 i. f., 4 ii. de la recommandation 1679 du 7 octobre 2004.

111. Voy. la déclaration sur le respect des engagements pris par les États membres du Conseil de l'Europe adoptée par le comité des ministres le 10 novembre 1994. Le CM a traité de sa procédure dans les « modalités de mise en œuvre » de cette déclaration, adoptées le 20 avril 1995 et amendées en 1998. Ces documents, ainsi que des notes explicatives établies par le service du « monitoring », sont disponibles sur [<http://dsp.coe.int/monitoring/>].

112. Pour chaque thème choisi, tous les États membres sont examinés, ce qui ne permet pas de cibler le problème en Tchétchénie. De plus, peu de thèmes particulièrement importants en situation de conflit armé ont été abordés.

113. Les procédures de ce type n'ont été introduites qu'après l'accession de la Russie au Conseil de l'Europe.

114. Par un État membre, le secrétaire général, ou l'assemblée parlementaire – §1 de la déclaration sur le respect des engagements pris par les États membres du Conseil de l'Europe adoptée le 10 novembre 1994.

115. *Ibid.*, § 4.

116. Voy. J. CHARPENTIER, *op. cit. supra*, sub 3, pp. 190-191.

117. F. BENOIT-ROHMER, « Mécanismes de supervision des engagements des États membres et autorité du Conseil de l'Europe », in B. HALLER et al., eds., *Law in Greater Europe – Towards a Common Legal Area. Studies in Honour of Heinrich Klebes*, Kluwer, The Hague, 2000, p. 90 ; J. CHARPENTIER, *op. cit. supra*, sub 3, p. 191.

118. Doc. CM/Dél/Déc(2000)725, point 1.7.

119. § 4 de la recommandation 1600 du 2 avril 2003.

120. §§ 2 & 3 de la réponse du CM adoptée à la 840<sup>e</sup> réunion des délégués des ministres (28 mai 2003), doc. 9821 du 3 juin 2003. Il faut cependant noter que la demande de l'APCE était très modeste.

121. Voy. M. BINDIG, *op. cit. supra*, sub 33, § 63.

Malgré leur nombre et leur diversité, aucun des mécanismes de suivi examinés n'est satisfaisant. Le suivi juridictionnel a échoué à rendre compte du caractère massif des violations commises en Tchétchénie. L'incapacité de faire face à l'urgence humanitaire touche tout le suivi réactif. En tout état de cause, l'ensemble des organes de suivi, à l'exception théorique du comité des ministres, sont juridiquement et politiquement trop faibles pour influencer de façon déterminante la conduite de la Russie. Le comité des ministres, quant à lui, semble trop politiquement influençable pour utiliser son poids réel. Or, il n'y a aucune raison de croire que le fait de céder aux pressions politiques encourage le respect des droits de l'homme en Russie<sup>122</sup>. Face à cette conclusion pessimiste, il faut remettre en question l'idée même d'un suivi international face à une situation comme celle existant en Tchétchénie.

### III. – L'INADÉQUATION DE L'IDÉE MÊME DU SUIVI

En cas de violations du droit humanitaire, le suivi paraît à la fois trop inactif, lointain<sup>123</sup> et difficile à accepter pour l'État territorial. « Suivre » revient à se prononcer sans agir. Il serait peut-être plus judicieux d'agir sans se prononcer. Une réponse efficace à la situation en Tchétchénie dépend de deux conditions. D'une part, il faut une présence continue sur le terrain apte à intervenir immédiatement et concrètement en cas de besoin avec un mandat qui couvre toutes les actions susceptibles de créer des effets néfastes et irréversibles pour les personnes physiques. D'autre part, il faut heurter le moins possible l'hypersensibilité politique des parties au conflit et au premier chef celle de l'État<sup>124</sup>, puisque celui-ci possède la personnalité juridique internationale qui rend son consentement indispensable, surtout lorsqu'il s'agit d'envoyer une présence sur le terrain. Mais il ne faut pas pour autant se couper de toute possibilité de sanctions, afin d'obtenir un effet préventif aussi important que possible.

Ainsi, en temps de conflit armé, le fait de chercher à protéger les droits des victimes, de loin et *ex post facto*, plutôt que les victimes elles-mêmes, en temps réel et sur le terrain, peut paraître à la fois illusoire et contre-productif (A.). Ensuite, l'on peut s'interroger sur l'opportunité de mettre en cause la responsabilité civile de l'État russe plutôt que la responsabilité criminelle des individus auteurs des violations (B.).

#### A. Les problèmes d'un suivi lointain axé sur la protection des droits

Le suivi opéré par le Conseil de l'Europe réaffirme des droits souvent trop abstraits en situation de conflit plutôt que d'aider effectivement les victimes (1.). Ce problème est lié à sa faible présence continue sur le terrain, bien que celle-ci soit nécessaire (2.).

122. Sur la pratique russe, voy. G. M. DANILENKO, « Russia and International Human Rights », in S. YEE et W. TIEYA, eds, *International law in the post-Cold War*, Routledge, London, 2001, pp. 200-201 ; sur l'expérience du Conseil de l'Europe, voy. M. T. KAMMINGA, *op. cit. supra*, sub 54, p. 162.

123. M. SASSOLI, « Mise en œuvre du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme : une comparaison », *Annuaire Suisse de Droit International*, vol. XLIII, 1987, p. 51.

124. D. WEISSBRODT & P. L. HICKS, « Mise en œuvre des droits de l'homme et du droit humanitaire dans les situations de conflit armé », *RICR*, vol. 75, 1993, n° 800, p. 145.



### 1. La nécessité de protéger les victimes plutôt que leurs droits

De façon générale, le suivi n'exerce pas une grande influence sur des violations structurelles<sup>125</sup>, probablement parce que la situation est trop chaotique pour éliminer le sentiment d'impunité des auteurs des violations<sup>126</sup>. En revanche, la protection des victimes contre les violations graves aux effets irréversibles reste possible par une action immédiate et/ou préventive. C'est dire l'avantage des mécanismes de mise en oeuvre du droit humanitaire qui s'intéressent moins aux *violations* du droit humanitaire qu'aux *victimes* de celles-ci, se rapprochant plus du rôle du médecin que de celui de l'avocat<sup>127</sup>. Cela correspond aux priorités naturelles des victimes – il faut être en vie pour pouvoir exercer son droit.

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) illustre la logique de la protection des victimes sur le terrain et en temps réel. Il possède un droit d'initiative conventionnel<sup>128</sup> qui lui permet d'entreprendre, avec l'accord de l'État concerné, toute action en faveur des victimes du conflit. Cela inclut notamment le droit de visiter les personnes protégées, de s'entretenir sans témoin avec elles, de les assister, de secourir la population, de recueillir des renseignements pour rétablir le contact entre civils, de créer et de signaler des zones sanitaires et de sécurité<sup>129</sup>. C'est aussi l'occasion de vérifier ou d'encourager l'application du droit humanitaire, d'où un effet préventif. Le CICR peut contacter les autorités, éventuellement après avoir reçu des plaintes, pour leur signaler d'éventuels problèmes à cet égard<sup>130</sup>. Le succès de ce modèle pragmatique pourrait inspirer le système de mise en oeuvre de la CEDH dans les situations de conflit<sup>131</sup>.

Hélas, quasiment aucun organe du Conseil de l'Europe ne s'en inspire. Seule le CPT a un fonctionnement voisin de celui du CICR<sup>132</sup>. C'est notamment le cas de l'accès à des personnes détenues<sup>133</sup> et du principe de confidentialité<sup>134</sup>. Il n'y a pas en principe de risque de double emploi puisque le CPT a un rôle subsidiaire à celui du CICR<sup>135</sup>. L'influence limitée du modèle du CICR sur le Conseil de l'Europe se lit également dans la faible présence de ce dernier sur le terrain, condition pourtant vitale d'une protection efficace des victimes.

125. M. SASSOLI, *op. cit. supra*, sub 123, p. 59.

126. Voy. le § 5 de la résolution 1323 de l'APCE du 2 avril 2003.

127. M. SASSOLI, *op. cit. supra*, sub 123, p. 52.

128. Articles 9 des trois premières conventions de Genève et article 10 de la quatrième ou, pour un conflit armé non international, l'article 3 § 2 commun.

129. D. WEISSBRODT & P. L. HICKS, *op. cit. supra*, sub 124, p. 141 ; M. SASSOLI, *op. cit. supra*, sub 123, p. 45.

130. D. WEISSBRODT & P. L. HICKS, *op. cit. supra*, sub 124, pp. 142-144.

131. M. SASSOLI, *op. cit. supra*, sub 123, p. 59 ; F. COMTESSE, « Les activités du CICR en matière de visites aux personnes privées de liberté : Conditions et méthodologie », in C. MOTTET, ed., *La mise en oeuvre de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants*, Conseil de l'Europe, Genève, 1995, pp. 81-82.

132. F. COMTESSE, *op. cit. supra*, sub 131, pp. 73-82. Voy. aussi le § 94 du rapport explicatif de la convention européenne pour la prévention de la torture et de peines ou traitements inhumains ou dégradants de 1987.

133. *Cf.* p. 13 *supra*.

134. Article 11 de la convention européenne pour la prévention de la torture et de peines ou traitements inhumains ou dégradants de 1987.

135. *Ibid.*, article 17 § 3.

## 2. La nécessité d'une présence continue sur le terrain

Le seul moyen de protéger les victimes en temps réel passe par une présence continue sur le terrain. Mais celle-ci a l'inconvénient de heurter particulièrement la souveraineté territoriale. L'État n'apprécie généralement pas les présences étrangères, régies par des conventions internationales plus que par sa loi interne et qui regardent de près ce qu'il fait sur son propre territoire. Il peut donc être très difficile d'obtenir le consentement de l'État, d'abord en droit et ensuite en fait. Ce double consentement est pourtant indispensable pour que la présence internationale puisse agir et remplir son mandat<sup>136</sup>, ce pour quoi il dépend entièrement de l'assistance de l'État, à travers son administration, ses infrastructures, etc. Il faut donc convaincre l'État d'admettre et d'assister sur son territoire la présence internationale.

Le pragmatisme et la discrétion du CICR ont à cet égard un avantage face à la susceptibilité de l'État. Le CICR n'a pas besoin d'établir la responsabilité étatique avant d'assister directement les victimes. Le suivi, en revanche, évite difficilement de condamner l'État. Alors que la mise en jeu de sa responsabilité est toujours un défi mal vécu par l'État, le fait de laisser le CICR secourir les victimes est un « traitement concédé par le souverain »<sup>137</sup>. Il est dès lors logique qu'en droit humanitaire, il n'y ait aucune publicité autour des violations : le CICR ne rapporte en principe ce qu'il voit que confidentiellement et à l'État en cause, afin de préserver la neutralité politique qui lui garantit l'accès aux victimes du conflit<sup>138</sup>. La publicité peut en effet interdire à l'organe de suivi toute présence sur le terrain<sup>139</sup>. Or, c'est précisément cette publicité qui constitue pour le suivi du Conseil de l'Europe la principale sanction effectivement mise en œuvre.

Il n'est donc pas surprenant que le Conseil de l'Europe ne connaisse guère le contrôle continu sur le terrain<sup>140</sup>. La seule exception lors du présent conflit tchétchène a justement été plus axée sur l'assistance que sur le suivi. En avril 2000, la Russie a admis la présence en Tchétchénie de trois experts du Conseil de l'Europe dans le bureau du représentant spécial du président de la Fédération de Russie pour les droits de l'homme<sup>141</sup>. Malgré certains succès enregistrés par les experts<sup>142</sup>, leur action a souffert de deux faiblesses. D'abord, leur nombre réduit et leur mandat consistant surtout en l'enregistrement et le traitement de plaintes pour violations des droits de l'homme<sup>143</sup>, ne leur permet pas d'assurer une

136. J. CHARPENTIER, *op. cit. supra*, sub 3, pp. 211-215. Or, c'est justement le problème avec la Russie – C. FRANCIS, *op. cit. supra*, sub 53, p. 98.

137. M. SASSOLI, *op. cit. supra*, sub 123, p. 53.

138. *Ibid.*, p. 50.

139. Voy. par exemple le cas de l'OSCE – D. LOHMAN, « The international community fails to monitor Chechnya abuses », *Helsinki Monitor*, vol. 11, 2000, n° 3, p. 81 ; OSCE Press Release « OSCE Chairman regrets end of OSCE mandate in Chechnya » du 3 janvier 2003, [[http://www.osce.org/news/show\\_news.php?id=2986](http://www.osce.org/news/show_news.php?id=2986)].

140. Les mécanismes judiciaires ne vont qu'éventuellement sur le terrain et toujours postérieurement aux faits. Le secrétaire général ne peut pas enquêter sur le terrain. Le CM et l'APCE créent des organes subsidiaires qui visitent le terrain de façon discontinue et qui ne peuvent intervenir, etc.

141. Doc. SG/Inf(2000)27 révisé, 5 septembre 2000, § 1 [<http://www.coe.int/t/SG/Secrtaire-general/information/documents>]. L'inspiration de la présence des experts est venue du commissaire aux droits de l'homme – cf. son rapport du 1<sup>er</sup> mars 2000, p. 8, doc. CommDH(2000)1 (voy. la note 99 *supra*). L'institution russe en question est désormais supprimée.

142. Doc. SG/Inf(2004)3 révisé, 19 janvier 2004, §§ 21-30.

143. Communiqué de presse du Conseil de l'Europe du 4 avril 2001 : « Walter Schwimmer : « Les experts du Conseil de l'Europe vont poursuivre leur mission en Tchétchénie avec un mandat élargi » », [[http://press.coe.int/cp/2001/246f\(2001\).htm](http://press.coe.int/cp/2001/246f(2001).htm)].

véritable protection des victimes contre des violations structurelles et irréversibles<sup>144</sup>. Ensuite, ayant le droit de rapporter librement au secrétaire général du Conseil de l'Europe<sup>145</sup>, les experts se sont heurtés à un manque de coopération de la part des autorités russes craignant une publicité négative<sup>146</sup>. Les experts sont partis du terrain en avril 2003 faute de sécurité.

Cette expérience confirme la nécessité d'un mandat discret et pragmatique pour permettre la présence continue sur le terrain. Or, le consentement de l'État sera d'autant plus difficile à obtenir que celui-ci se sent exclusivement visé par un ordre juridique qui ne reconnaît pas la personnalité juridique d'une partie non-étatique au conflit.

### B. *Les problèmes d'une procédure civile visant la seule partie étatique*

Alors que le droit international est traditionnellement fondé sur des rapports civils entre États, son évolution récente met l'accent sur des rapports pénaux entre individus. À l'écart de cette évolution, la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme met civilement en cause des États et non pénalement en cause des individus. Or, cela a des effets regrettables dans une situation de conflit armé et de violations graves, massives et systématiques. Ces effets découlent de la nature civile de la procédure (1.) et du fait que celle-ci ne vise que l'État (2.).

#### 1. *La Cour européenne traite civilement des faits de nature plutôt pénale*

Comme les faits en Tchétchénie relèvent plus du droit humanitaire que des droits de l'homme, il est regrettable que le Conseil de l'Europe opère dans une logique civile et non criminelle.

Le phénomène des règlements amiables en est l'illustration. En droit humanitaire, les articles 7 des trois premières conventions de Genève et l'article 8 de la quatrième disposent que l'individu ne peut pas renoncer à ses propres droits. Les articles 51, 52, 131 et 148 interdisent aux États de s'exonérer eux-mêmes ou d'exonérer d'autres États des responsabilités encourues en raison d'infractions graves au droit humanitaire. Ceci est en harmonie avec la nature pénale des infractions au droit humanitaire. Or, l'article 39 de la CEDH admet les règlements amiables. Dès lors, nombre d'affaires impliquant des violations du droit humanitaire ont débouché devant la Cour européenne des droits de l'homme, conformément à la logique civile des droits de l'homme, sur des règlements à l'amiable<sup>147</sup>. Bien que la Cour s'assure de la régularité du

144. Mais les experts ont multiplié les initiatives préventives. Voy. notamment Doc. SG/Inf(2004)3 révisé, 19 janvier 2004, §§ 27-28. Les experts ont ainsi « souligné que des procureurs et des représentants des administrations civiles locales devaient être présents lors des opérations de sécurité visant des habitations ou des villages précis » (*Ibid.*, § 27). De plus, leur mandat, renégocié, est devenu préventif, axé notamment sur la formation. Voy. Doc. SG/Inf(2004)3 révisé, du 19 janvier 2004, Annexe I, [[http://www.coe.int/t/F/SG/Secrtaire-General/Information/Documents/Numeriques/2004/SgInf\(2004\)03Frev.asp](http://www.coe.int/t/F/SG/Secrtaire-General/Information/Documents/Numeriques/2004/SgInf(2004)03Frev.asp)].

145. D. LOHMAN, *op. cit. supra*, sub 139, pp. 77-78.

146. Ainsi, les autorités russes ne leur ont pas permis d'enquêter sur le site d'un charnier près de la base militaire de Khankala qui avait pourtant fait l'objet de rapports alarmants de la part d'ONG – Document SG/Inf(2001)22 du 26 juin 2001, § 42. Le manque de coopération a été fortement condamné par le secrétaire général, communiqué de presse du Conseil de l'Europe du 28 juin 2001 : « Walter Schwimmer : prolonger notre présence en Tchétchénie appellera des progrès bien plus importants de la part de la Russie ».

147. E.g. *Cagirge c. Turquie*, requête n° 21895/93 ; *Isiyok c. Turquie*, requête n° 22309/93 ; requêtes étatiques n° 9940-44/82 à l'encontre de la Turquie.

règlement en question<sup>148</sup>, cette solution est insatisfaisante. Le droit humanitaire reconnaît en effet qu'en temps de conflit armé « les personnes protégées ne sont pas réellement dans une situation morale d'indépendance et d'objectivité suffisantes pour apprécier en toute connaissance de cause la portée d'une renonciation à leurs droits conventionnels », à quoi s'ajoute la « difficulté, voire impossibilité, de prouver l'existence d'une contrainte ou d'une pression »<sup>149</sup>. Pire, en cas de requête étatique le règlement amiable se fait entre deux États et donc sans le consentement des victimes individuelles<sup>150</sup>.

Autre exemple, la gravité des violations commises en Tchétchénie rend très insatisfaisante la seule réparation pécuniaire<sup>151</sup>. La victime de telles violations attend que justice soit faite et cette justice appelle des sanctions pénales. En principe, celles-ci devraient être administrées par les tribunaux nationaux russes. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme considère, du moins en ce qui concerne les allégations sérieuses de violations des articles 2 (droit à la vie) et 3 (interdiction de la torture), que l'État a une obligation de mener des enquêtes pénales efficaces et approfondies pouvant aboutir à l'identification et à la sanction des responsables<sup>152</sup>. La procédure civile devant la Cour européenne a donc un effet pénal devant les juridictions russes internes. Mais le fonctionnement de celles-ci est notoirement insatisfaisant, débouchant sur un climat d'impunité de plus en plus décrié<sup>153</sup>. En outre, une amélioration hypothétique sous l'impulsion des condamnations prononcées par la Cour européenne serait forcément lente. Entre-temps, la seule réponse possible du Conseil de l'Europe reste dans une logique civile. Ainsi, la satisfaction équitable allouée dans les premiers arrêts tchétchènes est de nature purement pécuniaire<sup>154</sup>. Dès lors, on peut comprendre que l'assemblée parlementaire évoque l'idée de transformer le commissaire aux droits de l'homme en procureur du Conseil de l'Europe<sup>155</sup> ou celle d'un « tribunal ad hoc pour juger les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis dans la République tchétchène »<sup>156</sup>. Or, cela reviendrait à déplacer l'analyse de l'État vers l'individu.

148. Articles 37 § 1 *in fine* et 38 § 1 b) de la CEDH.

149. J. PICTET, *Commentaire de la IV<sup>e</sup> convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Genève, CICR, 1956, pp. 82-83.

150. Le règlement amiable intervenu suite aux requêtes étatiques n° 9940-44/82 n'a pas pris suffisamment en compte la gravité des violations, notamment les cas de torture – cf. L. ZWAAK, « A Friendly Settlement in the European Inter-state Complaints Against Turkey », *SIM Newsletter*, février 1986, n° 13, pp. 47-48.

151. La Cour européenne des droits de l'homme interprète la « satisfaction équitable » que prévoit l'article 41 de la CEDH comme limitée à la réparation pécuniaire. Voy. R. St. J. MACDONALD, *op. cit. supra*, sub 69, pp. 411-414. Dans une affaire récente de détention illégale (*Assanidze c. Géorgie*, requête n° 71503/01, arrêt du 08/04/2004), la Cour a néanmoins trouvé, à l'unanimité, « que l'État défendeur doit assurer la remise en liberté du requérant dans les plus brefs délais » (*Ibid.* § 14 a. du dispositif). Cette jurisprudence, fondée sur une idée de remise en l'état, est difficilement transposable aux violations des articles 2 et 3 de la CEDH.

152. Voy. l'analyse de la jurisprudence de la Cour par J-F. FLAUSS, *op. cit. supra*, sub 71, pp. 349-350. Confirmé par les premiers arrêts tchétchènes : *Khachiev c. Russie*, *Akaïeva c. Russie* (§§ 153, 177, 183) ; *Issaïeva c. Russie*, *Youssoupova c. Russie et Bazaïeva c. Russie* (§§ 211, 238) ; *Issaïeva c. Russie* (§§ 212, 227) du 24 février 2005.

153. Voy. *op. cit. supra*, sub 1, les longs développements sur les carences de la justice russe ; § 5 de la résolution 1315 de l'APCE du 29 janvier 2003 ; §§ 8, 10 iii. de la résolution 1323 du 2 avril 2003 ; §§ 2, 3 v. de la recommandation 1600 du 2 avril 2003 ; §§ 8-10 de la résolution 1403 du 7 octobre 2004 ; § 4 de la recommandation 1679 du 7 octobre 2004. Voy. aussi, notamment, FIDH, *op. cit. supra*, sub 7, pp. 12-14 ; J. INKI, « Human Rights and Chechnya », pp. 307-314, in *International peacekeeping*, Brill Academic Publishers, Leiden, 2004, p. 313 ; AMNESTY INTERNATIONAL, *op. cit. supra*, sub 19, pp. 25-27.

154. Les arrêts *Khachiev c. Russie*, *Akaïeva c. Russie* (§ 7 du dispositif) ; *Issaïeva c. Russie*, *Youssoupova c. Russie et Bazaïeva c. Russie* (§ 7 du dispositif) ; *Issaïeva c. Russie* (§ 5 du dispositif) du 24 février 2005.

155. Voy. le § 10, ii et iii, de la recommandation 1606 de l'APCE du 23 juin 2003.

156. § 10 iii. de la résolution 1323 de l'APCE du 2 avril 2003 ; § 3 v. de la recommandation 1600 du même jour.

## 2. Le suivi concerne l'État et non les individus

Le suivi, étant ciblé sur l'État plutôt que sur les individus, souffre de deux inconvénients. En premier lieu, il est politiquement inopportun. Cela pour deux raisons. D'abord, à l'inverse du droit international pénal, on s'attaque à l'État lui-même plutôt qu'à des individus dont les « égarements » ne le mettent pas directement en cause<sup>157</sup>. Ensuite, le suivi est déséquilibré du fait qu'il ne peut en principe appréhender les faits commis par la partie non étatique au conflit<sup>158</sup>. Le droit humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux s'adresse au contraire également aux forces rebelles<sup>159</sup>. Or, si l'on veut assurer la coopération de l'État, il vaut mieux que celui-ci ne se sente pas seul visé<sup>160</sup>. On pourrait opposer que les crimes commis par les rebelles se mesurent à une échelle moins grande que ceux commis par les agents de l'État<sup>161</sup>. Il n'est toutefois pas question de faire l'amalgame des violations des uns et des autres, mais simplement de toutes les prendre en compte. En second lieu, le suivi rend peu compte de la réalité. Se focaliser sur l'État, au fonctionnement généralement troublé en temps de conflit armé, plutôt que sur les personnes physiques qui l'animent, a des effets néfastes sur l'effet dissuasif du droit. Les personnes physiques auteurs de violations peuvent se sentir plus à l'abri si la justice internationale ne peut les attaquer directement mais doit compter sur une influence lente, tardive et hypothétique sur la justice interne, qui, encore une fois, s'est montrée très insatisfaisante à propos des violations commises en Tchétchénie. Si l'individu pouvait être jugé directement par la justice internationale, il serait face à un plus grand danger personnel, ce qui créerait probablement un effet préventif plus important.

\*

\* \*

Face à ce constat pessimiste, que peut faire le Conseil de l'Europe ? Si l'on admet qu'il n'est pas lui-même en mesure de maîtriser la situation en Tchétchénie, il faut chercher une solution dans la coopération entre organisations internationales<sup>162</sup>. On songe en particulier à l'OSCE et à l'Union européenne. Une symbiose possible entre le Conseil de l'Europe et l'OSCE consisterait en ce que cette dernière s'occupe des aspects politiques des crises telles que celle de Tchétchénie, assure une mission permanente sur le terrain, réponde à l'urgence humanitaire<sup>163</sup>, et partage avec le

157. Sauf évidemment si l'on inquiète les plus hautes personnalités de l'État.

158. Voy. J-F. FLAUSS, *op. cit. supra*, sub 44, p. 132. La Cour européenne des droits de l'homme tient l'État pour internationalement responsable de faits imputés à des autorités locales juridiquement subordonnées (bien que rebelles) – cf. *Assanidze c. Géorgie*, requête n° 71503/01, arrêt du 08/04/2004, §§ 144-150.

159. Article 3 commun des quatre conventions de Genève du 12 août 1949.

160. D. WEISSBRODT & P. L. HICKS, *op. cit. supra*, sub 124, pp. 144, 147.

161. FIDH, octobre 2000, *op. cit. supra*, sub 28, p. 55 ; M. MARCUS, *op. cit. supra*, sub 28, p. 729.

162. Voy. G. COHEN-JONATHAN, « 50<sup>e</sup> anniversaire de la convention européenne des droits de l'homme », *RGDIP*, tome 104, 2000, n° 4, pp. 871-872. L'APCE a semblé le reconnaître dans les §§ 23, 25 de sa résolution 1402 du 7 octobre 2004.

163. Ce pourquoi l'OSCE paraît plus apte que le Conseil de l'Europe – E. DECAUX, « Les PECO et l'idéologie des droits de l'Homme – De la CSCE à l'adhésion au Conseil de l'Europe », in P. TAVERNIER, éd., *Quelle Europe pour les droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1996, pp. 354, 356 note 36 ; M. PENTIKAINEN et M. SCHEININ, « A Comparative Study of the Monitoring Mechanisms and the Important Institutional Frameworks for Human Rights Protection within the Council of Europe, the CSCE and the European Community », in A. BLOED et al., eds., *Monitoring Human Rights in Europe – Comparing International Procedures and Mechanisms*, Nijhoff, Dordrecht, 1993, p. 98, note 10. Le mandat de l'OSCE en Tchétchénie incluait la facilitation de la distribution d'aide humanitaire et du retour des personnes déplacées – Doc. PC.DEC/35 du 11 April 1995, voy. PC Journal No. 16, Point 5(a) ou [<http://www.osce.org/publications/survey/survey12.htm>]. Cependant, selon le dernier chef de l'ancienne mission du groupe d'assistance de l'OSCE en Tchétchénie : « we have had very limited success » (J. INKI, *op. cit. supra*, sub 153, p. 312).

Conseil de l'Europe les informations qu'elle recueille sur le terrain<sup>164</sup>, de façon à permettre au Conseil de se concentrer sur son travail juridique<sup>165</sup>. Quant à l'Union européenne, le Conseil de l'Europe pourrait lui apporter un corps normatif et une expérience dans le domaine des droits de l'homme<sup>166</sup>. En échange, le Conseil de l'Europe aurait accès, à travers l'Union européenne, au moyen de pression efficace que constitue la menace de la cessation de prestations dans le domaine économique<sup>167</sup>.

De plus, chaque organisation verrait se renforcer la volonté étatique d'adhésion effective à ses normes du fait de l'attrait qu'exercerait la possibilité d'intégrer une autre organisation<sup>168</sup>. En effet, se mettrait en place un système de « cercles concentriques d'organisations internationales »<sup>169</sup>, puisque le fait que l'État soit membre de l'OSCE constitue une condition politique de l'admission au Conseil de l'Europe, et que l'admission à l'Union européenne exige de la même manière d'être membre du Conseil de l'Europe<sup>170</sup>. Cependant, ce système ne se révèle opératoire que si l'État en question n'est pas déjà membre de l'organisation suivante et souhaite le devenir. Or, la Russie est membre à la fois de l'OSCE et du Conseil de l'Europe. Comme elle ne semble pas intéressée par une admission au sein de l'Union européenne – à supposer que celle-ci veuille l'admettre – le système de « cercles concentriques d'organisations internationales » pourrait en l'occurrence être court-circuité.

Restent alors les sanctions suprêmes de la suspension ou de l'exclusion. On oppose habituellement à cette idée qu'il vaut mieux garder la Russie au sein du Conseil de l'Europe avec l'espoir de l'influencer, que de l'en exclure et perdre toute possibilité d'avoir un impact sur elle<sup>171</sup>. Mais c'est oublier de mettre la crédibilité et l'image du Conseil de l'Europe dans la balance, avec le risque d'abaisser le niveau d'exigence pour d'autres États membres<sup>172</sup>. De plus,

164. Sur le système d'échange d'information entre l'OSCE et le Conseil de l'Europe, voy. T. M. BUCHSBAUM, « The Council of Europe and the OSCE: Partners in Leadership ? », *Annuaire européen*, vol. XL, 1994, pp. 14-15. La déclaration sur le respect des engagements pris par les États membres adoptée par le CM le 10 octobre 1994 prévoit expressément que le comité peut, en cas de saisine, s'appuyer sur une information de toute source, y compris l'OSCE (§ 1). Mais c'est dans le cadre d'un suivi politique opéré par le CM, qu'il aurait peut-être dû laisser à l'OSCE.

165. Sur la complémentarité entre une OSCE « politique » et un Conseil de l'Europe « juridique », voy. *Méthodologie*, *op. cit. supra*, sub 5, p. 4 ; E. DECAUX, *op. cit. supra*, sub 163, p. 357 ; J. MALENOVSKY, *op. cit. supra*, sub 5, pp. 655-656.

166. Voy. M. PENTIKAINEN et M. SCHEININ, *op. cit. supra*, sub 163, pp. 99-102.

167. J. CHARPENTIER, *op. cit. supra*, sub 3, p. 225, note que la sanction la plus efficace est la cessation des prestations de l'organisation internationale.

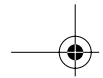
168. L'admission est le moment auquel le Conseil de l'Europe exerce le plus volontiers et le plus efficacement une pression sur un État (futur) membre, puisque l'entrée dans l'organisation joue un rôle d'incitation – P.-H. IMBERT, « Pour un système européen de protection des droits de l'homme », in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 462 ; p. LEUPRECHT, « Innovations in the European System of Human Rights Protection : is Enlargement Compatible with Reinforcement ? », in B. H. WESTON et S. MARKS, eds., *Transnational Law & Contemporary Problems (Journal of University of Iowa, College of Law)*, vol. 8, 1998, n° 2, p. 328.

169. T. M. BUCHSBAUM, *op. cit. supra*, sub 164, p. 19.

170. Voy. notamment l'analyse de T. MERON et J. S. SLOAN, « Democracy, Rule of Law and Admission to the Council of Europe », *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 26, 1996, pp. 137-156. Voy. aussi B. HALLER, « L'assemblée parlementaire et les conditions d'adhésion au Conseil de l'Europe », in B. HALLER et al., eds., *Law in Greater Europe – Towards a Common Legal Area. Studies in Honour of Heinrich Klubes*, Kluwer, The Hague, 2000, p. 28 ; p. LEUPRECHT, *op. cit. supra*, sub 168, p. 332.

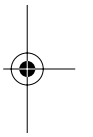
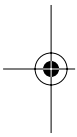
171. Réponse du CM du 27 juin 2000 à la recommandation 1456 de l'APCE du 6 avril 2000, § 44.

172. Parmi une doctrine fournie, on retiendra en particulier M. JANIS, « Russia and the "Legality" of Strasbourg law », *European Journal of International Law*, vol. 8, 1997, n° 1, pp. 98-99. Voy. aussi le communiqué de presse du Conseil de l'Europe du 28.06.2001, « Walter Schwimmer : prolonger notre présence en Tchétchénie appellera des progrès bien plus importants de la part de la Russie » ; § 1 de la recommandation 1679 de l'APCE du 7 octobre 2004.



l'observateur extérieur peut légitimement se demander si le Conseil de l'Europe et ses valeurs exercent une réelle influence positive sur le comportement de la Russie, à défaut de quoi l'argument contre une exclusion perd de sa force<sup>173</sup>. En même temps, il serait dommage de couper court aux arrêts tchétchènes de la Cour européenne des droits de l'homme qui commencent enfin à voir le jour et qui rendent justice à quelques victimes symboliques.

L'intensité du suivi à l'égard de la Tchétchénie reflète à la fois la tragédie qui s'y déroule et l'incapacité du Conseil de l'Europe à amener la Russie à respecter ses obligations<sup>174</sup>. Mais l'apport du conflit à la mutation des mécanismes de suivi ne doit pas être sous-estimé. Sous l'influence des idées de prévention, de proximité aux victimes et de responsabilité pénale individuelle, ils sont désormais en marche vers une meilleure efficacité face aux violations massives et irréversibles des conflits armés. On peut espérer que les leçons du conflit actuel seront apprises et mises en œuvre lors de la prochaine conflagration européenne, surtout si celle-ci a lieu dans un pays dont la puissance régionale est moins écrasante que celle de la Russie. Il ne faut donc pas être fataliste. Il est vrai que cela est une maigre consolation pour les nombreuses victimes du conflit tchétchène qui ont, ou avaient, besoin d'une main tendue.



Tiré à part CNRS

173. J. CHARPENTIER, *op. cit. supra*, sub 3, p. 225.

174. *Ibid.*, p. 220.

