



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

GRANDE CHAMBRE

AFFAIRE GÉORGIE c. RUSSIE (II)

(Requête n° 38263/08)

ARRÊT
(Fond)

Art 1 • Juridiction de la Russie concernant l'Abkhazie et l'Ossétie du Sud • Juridiction non établie pendant la phase active des hostilités • Juridiction établie après leur cessation • « Contrôle effectif »
Art 2 • Art 3 • Art 8 • Art 1 P1 • Pratique administrative quant aux meurtres de civils, et aux incendies et pillages d'habitations dans les villages géorgiens en Ossétie du Sud et dans la « zone tampon »
Art 3 • Traitement inhumain et dégradant • Art 5 • Pratique administrative quant aux conditions de détention de civils géorgiens et leurs humiliations, et leur détention arbitraire
Art 3 • Pratique administrative quant aux actes de torture sur les prisonniers de guerre géorgiens
Art 2 P4 • Pratique administrative quant à l'impossibilité pour les ressortissants géorgiens de retourner dans leurs foyers respectifs en Ossétie du Sud et en Abkhazie
Art 2 P1 • Allégations de pillages et de destructions d'écoles et de bibliothèques publiques et intimidations des élèves et enseignants d'origine géorgienne • Éléments de preuve insuffisants
Art 2 • Obligation procédurale de mener une enquête adéquate et effective sur les événements s'étant déroulés au cours de la phase active des hostilités et après leur cessation • Enquêtes des autorités russes ni promptes, ni effectives, ni indépendantes
Art 38 • Manquement du gouvernement russe à l'obligation de fournir toutes facilités nécessaires à la Cour

STRASBOURG

21 janvier 2021

Cet arrêt est définitif. Il peut subir des retouches de forme.

INDEX

PROCÉDURE	5
I. INTRODUCTION.....	5
II. PROCÉDURE SUR LA RECEVABILITÉ DEVANT LA CHAMBRE	6
III. PROCÉDURE SUR LE FOND DEVANT LA GRANDE CHAMBRE	7
EN FAIT	9
I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE	9
A. Vue d'ensemble	10
B. Chronologie du conflit	11
II. LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE PERTINENT	12
A. Règlement de La Haye de 1907	12
B. Conventions de Genève de 1949 et Protocole additionnel	12
III. LES DEMANDES DES PARTIES	13
A. Gouvernement requérant.....	13
B. Gouvernement défendeur.....	14
EN DROIT	15
I. PRINCIPAUX ASPECTS DE LA REQUÊTE	15
A. Phase active des hostilités durant la guerre des cinq jours après l'intervention des forces armées russes (du 8 au 12 août 2008)	15
B. Phase d'occupation après la cessation des hostilités (accord de cessez- le-feu du 12 août 2008)	15
C. Traitement de détenus civils et légalité de leur détention	15
D. Traitement de prisonniers de guerre	16
E. Liberté de mouvement des personnes déplacées	16
F. Droit à l'instruction.....	16
G. Obligation d'enquête.....	16
H. Recours effectifs	16
II. PRINCIPES D'APPRÉCIATION DES PREUVES ET ÉTABLISSEMENT DES FAITS	16
A. Principes d'appréciation des preuves.....	16
B. Établissement des faits	18
1. Éléments de preuve écrits	18
2. Preuves documentaires supplémentaires.....	20
3. Audition de témoins	21
III. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES.....	21
A. Juridiction	21
1. Thèses des parties.....	22
2. Observations du tiers intervenant.....	24

ARRÊT GÉORGIE c. RUSSIE (II) (FOND)

3. Appréciation de la Cour	25
B. Relation entre les dispositions de la Convention et les règles du droit international humanitaire	29
1. Thèses des parties.....	29
2. Observations du tiers intervenant.....	31
3. La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités	32
4. Jurisprudence de la Cour internationale de justice.....	33
5. Appréciation de la Cour	34
C. Épuisement des voies de recours internes.....	37
1. Thèses des parties.....	37
2. Appréciation de la Cour	38
D. Notion de « pratique administrative ».....	38
IV. PHASE ACTIVE DES HOSTILITÉS DURANT LA GUERRE DES CINQ JOURS (du 8 au 12 août 2008).....	40
Sur la juridiction	40
1. Thèses des parties.....	40
2. Résumé des éléments de preuve pertinents.....	41
3. Appréciation de la Cour	42
V. PHASE D'OCCUPATION APRÈS LA CESSATION DES HOSTILITÉS (accord de cessez-le-feu du 12 août 2008).....	51
A. Sur la juridiction	51
1. Thèses des parties.....	51
2. Résumé des éléments de preuve pertinents.....	55
3. Appréciation de la Cour	68
B. Sur la violation alléguée des articles 2, 3 et 8 de la Convention, ainsi que de l'article 1 du Protocole n° 1	72
1. Thèses des parties.....	73
2. Observations du tiers intervenant.....	75
3. Résumé des éléments de preuve pertinents.....	75
4. Dispositions pertinentes du droit international humanitaire	92
5. Appréciation de la Cour	94
VI. TRAITEMENT DE DÉTENUS CIVILS ET LÉGALITÉ DE LEUR DÉTENTION	100
A. Thèses des parties	101
B. Observations du tiers intervenant.....	102
C. Résumé des éléments de preuve pertinents.....	103
1. Éléments de preuve écrits	103
2. Audition de témoins	110
D. Dispositions pertinentes du droit international humanitaire	111
E. Appréciation de la Cour	112
1. Sur la juridiction.....	112
2. Sur la violation alléguée des articles 3 et 5 de la Convention.....	112

VII. TRAITEMENT DE PRISONNIERS DE GUERRE.....	116
A. Thèses des parties	116
B. Résumé des éléments de preuve pertinents.....	116
1. Éléments de preuve écrits	116
2. Audition de témoins	123
C. Dispositions pertinentes du droit international humanitaire	125
D. Appréciation de la Cour	125
1. Sur la juridiction.....	125
2. Sur la violation alléguée de l'article 3 de la Convention	126
VIII. LIBERTÉ DE MOUVEMENT DES PERSONNES DÉPLACÉES.....	127
A. Thèses des parties	128
B. Observations du tiers intervenant.....	128
C. Résumé des éléments de preuve pertinents.....	129
1. Éléments de preuve écrits	129
2. Audition de témoins	131
D. Dispositions pertinentes du droit international humanitaire	131
E. Appréciation de la Cour	131
1. Sur la juridiction.....	131
2. Sur la violation alléguée de l'article 2 du Protocole n° 4	132
IX. DROIT À L'INSTRUCTION.....	133
A. Thèses des parties	133
B. Observations du tiers intervenant.....	134
C. Résumé des éléments de preuve pertinents.....	134
1. Éléments de preuve écrits	134
2. Audition de témoins	136
D. Dispositions pertinentes du droit international humanitaire	136
E. Appréciation de la Cour	136
1. Sur la juridiction.....	136
2. Sur la violation alléguée de l'article 2 du Protocole n° 1	136
X. OBLIGATION D'ENQUÊTE	137
A. Thèses des parties	137
B. Observations du tiers intervenant.....	139
C. Résumé des éléments de preuve pertinents.....	140
D. Dispositions pertinentes du droit international humanitaire	143
E. Appréciation de la Cour	144
1. Principes généraux	144
2. Application des principes susmentionnés aux faits de l'espèce.....	146

ARRÊT GÉORGIE c. RUSSIE (II) (FOND)

XI. RECOURS EFFECTIFS	148
XII. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 38 DE LA CONVENTION.....	148
XIII. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION.....	150
PAR CES MOTIFS, LA COUR	150
OPINION CONCORDANTE DE LA JUGE KELLER.....	154
OPINION EN PARTIE CONCORDANTE DU JUGE SERGHIDES.....	164
OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE LEMMENS	176
OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE GROZEV	178
OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES YUDKIVSKA, PINTO DE ALBUQUERQUE ET CHANTURIA	183
OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES YUDKIVSKA, WOJTYCZEK ET CHANTURIA	196
OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE PINTO DE ALBUQUERQUE	213
OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE DEDOV	233
OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE CHANTURIA	237
ANNEXE.....	255

En l'affaire Géorgie c. Russie (II),

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Robert Spano, *président*,
Linos-Alexandre Sicilianos,
Jon Fridrik Kjølbro,
Paul Lemmens,
Yonko Grozev,
Helena Jäderblom,
Vincent A. De Gaetano,
Ganna Yudkivska,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Helen Keller,
Krzysztof Wojtyczek,
Dmitry Dedov,
Armen Harutyunyan,
Gabriele Kucsko-Stadlmayer,
Georgios A. Serghides,
Tim Eicke,
Lado Chanturia, *juges*,

et de Johan Callewaert, *greffier adjoint de la Grande Chambre*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 23 et 24 mai 2018, le 23 octobre 2019 et le 2 juillet 2020,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

I. INTRODUCTION

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 38263/08) dirigée contre la Fédération de Russie et dont la Géorgie a saisi la Cour le 11 août 2008 en vertu de l'article 33 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). Elle était accompagnée d'une demande d'application de l'article 39 du règlement de la Cour (mesures provisoires) à l'encontre de la Fédération de Russie.

2. Le gouvernement géorgien (« le gouvernement requérant ») est représenté devant la Cour par son agent, M. Beka Dzamashvili. Il l'a été auparavant successivement par ses anciens agents, MM. David Tomadze et Levan Meskhoradze.

3. Le gouvernement russe (« le gouvernement défendeur ») est représenté par son représentant, M. Mikhail Galperin. Il l'a été auparavant par son ancien représentant, M. Georgy Matyushkin.

4. La requête a été attribuée à la cinquième section de la Cour (article 51 § 1 du règlement de la Cour – « le règlement »).

5. Le 12 août 2008, le président de la Cour, faisant fonction de président de chambre, a décidé d'appliquer l'article 39 du règlement, appelant les deux Hautes Parties contractantes concernées à honorer les engagements souscrits par elles au titre de la Convention, en particulier relativement aux articles 2 et 3 de la Convention.

6. L'application de l'article 39 fut prorogée à plusieurs reprises.

7. Le 6 février 2009, l'agent du gouvernement requérant remit la requête formelle ainsi que les annexes au greffier de la Cour.

8. Le gouvernement requérant alléguait que la Fédération de Russie - par le biais d'attaques indiscriminées et disproportionnées commises contre des civils et leurs biens sur le territoire géorgien par l'armée russe et/ou les forces séparatistes placées sous son contrôle - avait permis ou causé l'existence d'une pratique administrative entraînant la violation des articles 2, 3, 5, 8 et 13 de la Convention, ainsi que des articles 1 et 2 du Protocole n° 1 et de l'article 2 du Protocole n° 4. De plus, en dépit de l'indication de mesures provisoires, la Fédération de Russie persisterait à violer les obligations qui lui incombent en vertu de la Convention et, en particulier, à enfreindre de manière continue les articles 2 et 3 de la Convention.

II. PROCÉDURE SUR LA RECEVABILITÉ DEVANT LA CHAMBRE

9. Le 27 mars 2009, le président de la chambre a décidé de communiquer la requête au gouvernement défendeur, qu'il a invité à soumettre des observations sur la recevabilité des griefs. Après une prorogation du délai imparti à cet effet, le gouvernement défendeur a déposé ses observations le 7 octobre 2009.

10. Le 9 octobre 2009, le gouvernement requérant a été invité à soumettre ses observations en réponse. Après une prorogation du délai imparti à cet effet, il a déposé ses observations le 10 mars 2010. Les annexes ont été reçues le 22 mars 2010.

11. Le 6 septembre 2010, le président de la chambre a invité le gouvernement défendeur à indiquer à la Cour s'il souhaitait déposer des observations en réplique. Le 12 novembre 2010, le gouvernement défendeur a répondu qu'il se réservait la possibilité de les soumettre ultérieurement si cela s'avérait nécessaire dans l'intérêt de la justice internationale.

12. La Cour s'est penchée sur l'état de la procédure le 25 janvier 2011 et a décidé de recueillir les observations orales des parties sur la recevabilité de la requête. Elle a fixé la date de l'audience au 16 juin 2011 et a également invité les parties à répondre par écrit à une liste de questions avant la date de l'audience.

13. À la demande du gouvernement requérant, la Cour a décidé le 3 mai 2011 de reporter la date de l'audience sur la recevabilité ainsi que celle de la

soumission par les parties de leurs observations écrites aux questions posées par la Cour.

14. Les 13 et 15 juin 2011, les parties ont déposé ces observations.

15. Le 13 décembre 2011, après une audience portant sur les questions de recevabilité (article 51 § 5 du règlement) tenue le 22 septembre 2011, la requête a été déclarée recevable par une chambre de ladite section, composée des juges dont le nom suit : Peer Lorenzen, président, Karel Jungwiert, Anatoly Kovler, Isabelle Berro-Lefèvre, Mirjana Lazarova Trajkovska, Nona Tsotsoria, Zdravka Kalaydjieva, ainsi que de Claudia Westerdiek, greffière de section. La chambre a également joint au fond les exceptions relatives à l'incompatibilité *ratione loci* et *ratione materiae* de la requête avec les dispositions de la Convention ainsi que l'exception de non-épuisement des voies de recours internes.

III. PROCÉDURE SUR LE FOND DEVANT LA GRANDE CHAMBRE

16. Le 3 avril 2012, la chambre s'est dessaisie en faveur de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

17. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 26 §§ 4 et 5 de la Convention et 24 du règlement.

18. Le 10 octobre 2013, le président de la Grande Chambre a invité les parties à déposer leurs observations sur le fond de l'affaire en réponse aux questions écrites de la Cour. Après plusieurs prorogations de délais impartis à cet effet, les parties ont soumis leurs observations, accompagnées d'annexes, les 30 décembre 2014 et 5 mars 2015 respectivement.

19. Des observations ont également été reçues le 2 juin 2014 du Centre des Droits de l'Homme de l'université d'Essex en tant que tierce partie, que le président avait autorisé à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 3 du règlement).

20. Le 29 juin 2015, la Cour a décidé de recueillir oralement des preuves supplémentaires, conformément à l'article 38 de la Convention et à l'article A1 de l'annexe au règlement. Elle a désigné une délégation de sept juges de la Grande Chambre composée de Mirjana Lazarova Trajkovska, Nona Tsotsoria, Vincent A. De Gaetano, Helen Keller, Dmitry Dedov, Jon Fridrik Kjølbro et Yonko Grozev à cet effet.

21. Le 8 octobre 2015, le président a invité chaque partie à soumettre une liste de témoins (allant jusqu'à vingt) qu'elle souhaitait voir entendre par la délégation de juges. Il a également invité des témoins supplémentaires choisis par la Cour. Après plusieurs prorogations du délai imparti à cet effet, le gouvernement requérant a adressé sa liste de témoins le 19 février 2016 et le gouvernement défendeur les 19 février et 15 mars 2016.

22. Le 8 octobre 2015, le président a également invité les parties à soumettre leurs observations en réponse aux questions écrites

supplémentaires de la Cour. Ces dernières portaient notamment sur les opérations militaires russes qui auraient été menées dans les villages d'Eredvi, de Karbi et de Tortiza ainsi que dans la ville de Gori en août 2008, et que la Cour avait, à un stade intérieur, identifiées afin de les examiner comme « incidents représentatifs » des violations alléguées. Après une prorogation du délai imparti à cet effet, les parties ont soumis leurs observations, accompagnées d'annexes, les 19 février et 31 mars 2016 respectivement.

23. Du 6 au 17 juin 2016, la délégation de juges de la Grande Chambre a procédé à une audition de témoins et d'experts à huis clos en présence des représentants des parties au Palais des droits de l'homme à Strasbourg.

24. La délégation a entendu en tout trente-trois témoins : quinze avaient été cités à comparaître par le gouvernement de la Géorgie, douze par le gouvernement de la Fédération de Russie et six directement par la Cour.

25. La liste des témoins et experts qui ont comparu devant la délégation, ainsi que le résumé de leurs dépositions, se trouvent en annexe au présent arrêt. Un compte rendu intégral (*verbatim record*) confidentiel de leurs dépositions devant la délégation a également été établi par le greffe de la Cour et inclus dans le dossier de la présente affaire.

26. Le 30 septembre 2016, le président a invité les parties à déposer des observations supplémentaires sur les preuves produites lors de l'audition de témoins ainsi que sur le compte rendu intégral des dépositions des témoins qui leur avait été adressé auparavant (article 58 § 1 du règlement et article A 8 § 3 de l'annexe au règlement). Après une prorogation du délai imparti à cet effet, les observations des parties, accompagnées d'annexes, sont parvenues à la Cour les 31 janvier, et 3, 6 et 8 février 2017. Des observations complémentaires des parties, en réponse à leurs observations antérieures respectives, accompagnées d'annexes, ont été reçues le 24 novembre 2017.

27. Le 3 mars 2017, le président a décidé de recueillir les observations orales des parties sur le fond de l'affaire. Il a fixé la date de l'audience au 27 septembre 2017. Le 17 mai 2017, il a décidé de reporter la date de l'audience au 23 mai 2018.

28. Le 27 avril 2018, malgré la demande du gouvernement requérant en ce sens, le président a décidé qu'il n'était pas approprié de reporter à nouveau la date de l'audience.

29. Une audience sur le fond de l'affaire s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 23 mai 2018 (article 58 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le gouvernement requérant*

MM. G. LORDKIPANIDZE, ministre adjoint de la justice,
B. DZAMASHVILI, *agent*,
B. EMMERSON QC,
R. DIXON, QC, *conseils* ;
M^{mes} T. ROSTIASHVILI,
M. BILIKHODZE,
N. TCHANTURIDZE,
M. G. NAKASHIDZE, *conseillers*.

– *pour le gouvernement défendeur*

MM. M. GALPERIN, ministre adjoint de la justice, *représentant*,
M. SWAINSTON, QC,
P. WRIGHT,
R. BLAKELEY,
E. HARRISON,
K. IVANYAN,
V. TORKANOVSKIY,
M^{mes} V. PODYUKOVA, *conseils* ;
Y. BORISOVA,
MM. P. SMIRNOV,
A. GORSHKOV,
S. SHKODENKO, *conseillers*.

La Cour a entendu en leurs déclarations MM. Emmerson, Galperin et Swainston.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

30. La présente requête s'inscrit dans le contexte du conflit armé qui a opposé la Géorgie et la Fédération de Russie en août 2008, point culminant d'une longue série de tensions, provocations et incidents opposant les deux pays.

31. Les faits de l'espèce peuvent se résumer comme suit¹.

¹ Une description détaillée des faits figure sous chacun des aspects de la requête que la Cour est amenée à étudier.

A. Vue d'ensemble

32. Dans son rapport de septembre 2009, la mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie² (*Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia* – IIFFMCG – ci-après « mission d'enquête de l'UE »), établie par décision du 2 décembre 2008 du Conseil de l'Union européenne, a décrit le conflit armé ainsi (p. 5) :

« Dans la nuit du 7 au 8 août 2008, après une longue période de montée des tensions et des incidents, de violents combats éclatèrent dans la ville de Tskhinvali et aux alentours, en Ossétie du Sud, puis s'étendirent rapidement à d'autres régions de Géorgie. Ces combats, qui durèrent cinq jours, causèrent dans de nombreux endroits à travers le pays des destructions massives, allant jusqu'à la dévastation complète de plusieurs villes et villages. Les pertes humaines furent lourdes. Du côté géorgien, le conflit se solda par 170 victimes dans les forces armées, 14 dans la police et 228 parmi les civils, et fit 1 747 blessés. Du côté russe, on déplora 67 morts et 283 blessés dans les forces armées. Les Sud-Ossètes firent état de 365 victimes, chiffre qui inclut vraisemblablement tant les militaires que les civils. Au total, quelque 850 personnes perdirent la vie, sans parler de celles qui furent blessées ou portées disparues et des civils – plus de 100 000 – qui fuirent leur domicile. Près de 35 000 personnes n'ont toujours pas pu regagner leur domicile. Les combats n'ont pas mis fin au conflit politique et n'ont résolu aucune des questions à leur origine. Les tensions persistent. La situation politique ne s'est pas améliorée à la fin des hostilités et, à certains égards, elle se révèle même plus difficile qu'auparavant. »

33. La mission d'enquête de l'UE a également résumé comme suit le déroulement des événements litigieux (pp. 10-11) :

« Dans la nuit du 7 au 8 août 2008, les Géorgiens lancèrent une attaque d'artillerie soutenue sur la ville de Tskhinvali. D'autres mouvements des forces armées géorgiennes visant Tskhinvali et ses environs se préparaient et le conflit impliqua rapidement des unités militaires et groupes armés russes, sud-ossètes et abkhazes. L'avancée géorgienne en Ossétie du Sud fut néanmoins stoppée. En riposte, les forces armées russes, couvertes par des tirs aériens et des éléments de la flotte de la Mer Noire, pénétrèrent profondément en Géorgie et, empruntant la principale route qui traverse le pays d'est en ouest, atteignirent le port de Poti et s'arrêtèrent aux portes de la capitale de la Géorgie, Tbilissi. La confrontation se transforma en un conflit à la fois interétatique et intra-étatique, opposant les forces géorgiennes aux forces russes à un niveau et des combattants sud-ossètes et abkhazes à des combattants géorgiens à un autre. De tels conflits se déroulant à différents niveaux sont particulièrement propices à des violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme. C'est bien ce qui s'est passé et de nombreux cas de violations furent le fait de groupes armés irréguliers sud-ossètes, qui n'étaient pas ou ne pouvaient pas être convenablement contrôlés par les forces armées russes régulières. Un autre théâtre d'hostilités s'est ensuite ouvert sur le front occidental, où les forces abkhazes appuyées par l'armée russe prirent le contrôle de la haute vallée de la Kodori sans se heurter à une forte résistance géorgienne. Après cinq jours de conflit, un accord de

² Le volume I et des extraits du volume II du rapport de la mission d'enquête de l'UE figurent en annexe à la décision sur la recevabilité. La totalité du rapport est disponible uniquement en anglais et peut être consulté sur Internet.

cessez-le-feu fut négocié le 12 août 2008 entre le président russe Dimitri Medvedev, le président géorgien Mikheïl Saakachvili et le président français Nicolas Sarkozy, ce dernier agissant au nom de l'Union européenne. Un accord de mise en œuvre suivit le 8 septembre 2008, qui vit en grande partie le jour grâce aussi aux efforts persistants déployés par le président français. »

B. Chronologie du conflit

34. Au vu de tous les éléments dont elle dispose, la chronologie du conflit peut être résumée comme suit :

35. Dans la nuit du 7 au 8 août 2008, après une longue période de montée des tensions et des incidents, les Géorgiens lancèrent une attaque d'artillerie sur la ville de Tskhinvali (capitale administrative de l'Ossétie du Sud³).

36. À compter du 8 août 2008, les forces terrestres russes ont pénétré en Géorgie en traversant l'Abkhazie et l'Ossétie du Sud avant d'entrer dans les régions limitrophes en territoire géorgien incontesté. Elles bénéficièrent du renfort de l'armée de l'air russe et de la flotte de la mer Noire.

37. Les combats armés se sont essentiellement déroulés dans la région de Tskhinvali en Ossétie du Sud, ainsi dans la région de Gori, située dans la « zone tampon » en territoire géorgien incontesté, au sud de l'Ossétie du Sud.

38. À compter du 10 août 2008, les forces armées géorgiennes se sont retirées de la région de Tskhinvali puis du district de Gori.

39. Les forces armées russes ont progressivement envahi les territoires géorgiens suivants :

a) toute l'Abkhazie, y compris la haute Abkhazie (haute vallée de la Kodori), auparavant sous contrôle géorgien ;

b) toute l'Ossétie du Sud, y compris le district d'Akhalgori, auparavant sous contrôle géorgien ; ce district a été occupé à compter du 16 août 2008 ;

c) le village de Pérévi (district de Satchkhéré), situé en territoire géorgien incontesté, à l'ouest de l'Ossétie du Sud ;

d) « la zone tampon », comprenant les zones adjacentes à l'Ossétie du Sud et à l'Abkhazie, située en territoire géorgien incontesté, après que les forces armées russes se soient retirées de la ville de Gori le 22 août 2008.

40. Un accord de cessez-le-feu fut conclu le 12 août 2008 entre la Fédération de Russie et la Géorgie sous l'égide de l'Union européenne, prévoyant notamment le non-recours à la force, la cessation définitive des hostilités, l'accès de l'aide humanitaire, le repli des forces militaires géorgiennes sur leurs positions habituelles et le retrait des forces militaires russes sur les lignes antérieures au déclenchement des hostilités.

³ Les termes « Abkhazie » et « Ossétie du Sud » se réfèrent aux régions de la Géorgie qui se situent actuellement en dehors du contrôle *de facto* du gouvernement géorgien.

41. Par un décret du 26 août 2008, le président russe, Dimitri Medvedev, reconnu l'indépendance de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie, après un vote unanime de l'Assemblée fédérale russe préconisant pareille mesure. Cette reconnaissance n'a pas été suivie par la communauté internationale.

42. Eu égard au retard pris par la Fédération de Russie dans l'application de cet accord, un nouvel accord de mise en œuvre de l'accord de cessez-le-feu (accord Sarkozy-Medvedev) fut signé le 8 septembre 2008. Il prévoyait notamment que la Fédération de Russie retire ses troupes des zones adjacentes à l'Abkhazie et à l'Ossétie du Sud dans les 10 jours suivant le déploiement de la mission d'observation de l'UE le 1^e octobre 2008.

43. Le 17 septembre 2008, la Russie signa des accords « d'amitié et de coopération » avec l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie portant sur de nombreux domaines. Ces accords prévoyaient l'établissement de bases militaires et le stationnement de jusqu'à 3 800 soldats russes dans chacune de ces deux régions. Les deux accords ont été ratifiés à l'unanimité par la Douma d'État le 29 octobre 2008 et par le Conseil de la Fédération le 11 novembre 2008.

44. Le 10 octobre 2008, la Russie acheva le retrait de ses troupes stationnées dans la « zone tampon », sauf pour ce qui est du village de Pérévi (district de Satchkhéré), situé en territoire géorgien incontesté, dont les troupes russes ne se sont retirées que le 18 octobre 2010.

II. LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE PERTINENT⁴

A. Règlement de La Haye de 1907

45. Le Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre du 18 octobre 1907⁵ contient notamment des dispositions pertinentes en situation d'occupation.

B. Conventions de Genève de 1949 et Protocole additionnel

46. Les Conventions et le Protocole pertinents en l'espèce sont

a) la première Convention de Genève - Convention (I) - pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (adoptée en 1864, puis révisée en 1906, en 1929, et en 1949)⁶ ;

4 Le libellé des dispositions pertinentes de chacun de ces instruments ou leur référence figurent ci-dessous sous chacun des aspects de la requête que la Cour est amenée à étudier.

5 La Fédération de Russie l'a ratifié le 27 novembre 1909. La Géorgie n'est pas partie à ce traité, mais les dispositions de celui-ci sont considérées comme consacrant des règles de droit international coutumier (voir Cour internationale de justice, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, CIJ Recueil 2004, p. 172, § 89) À ce titre, elles sont également contraignantes pour la Géorgie.

6 Elle est entrée en vigueur le 14 septembre 1993 en ce qui concerne la Géorgie et le 10 mai 1954 en ce qui concerne la Fédération de Russie.

b) la troisième Convention de Genève - Convention (III) - relative au traitement des prisonniers de guerre (adoptée en 1929 et révisée en 1949)⁷;

c) la quatrième Convention de Genève - Convention (IV) - relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949⁸ ;

d) le Protocole additionnel aux Conventions de Genève - Protocole (I) - relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, du 8 juin 1977⁹.

47. L'article 1 de chacune de ces Conventions prévoit que les Parties contractantes « s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances ».

III. LES DEMANDES DES PARTIES

A. Gouvernement requérant

48. Le gouvernement requérant affirme qu'il ressort des preuves disponibles :

« a. Que les violations de la Convention en cause relèvent de la juridiction de la Fédération de Russie au sens de l'article 1 de la Convention parce que ladite Fédération exerçait une autorité et un contrôle effectifs sur les territoires où elles furent commises et/ou exerçait sa juridiction par l'intermédiaire de l'autorité et du contrôle d'un agent de l'État.

b. Que les violations en cause s'inscrivent dans le cadre d'un processus répétitif d'actes et d'omissions constituant une pratique administrative incompatible avec la Convention, perpétrés ou officiellement tolérés par les autorités russes, et qu'en tout état de cause, il n'existait pas de recours effectif pour contester l'attitude des autorités russes en ce qui concerne la conduite d'une enquête sur les violations en cause.

c. Que la Russie a porté atteinte aux articles 2, 3, 5, 8 et 13 de la Convention, aux articles 1 et 2 du Protocole n° 1 et à l'article 2 du Protocole n° 4, et n'a pas conduit d'enquête sur les incidents qui sont à l'origine de ces atteintes. »

Compte tenu des éléments de preuve avancés, le gouvernement requérant invite la Cour à reconnaître que la Russie a porté atteinte aux articles ci-dessus mentionnés et n'a pas conduit d'enquête sur les incidents qui sont à l'origine de ces atteintes. Le gouvernement requérant demande également « réparation de ces violations, notamment la conduite d'enquêtes conformes aux exigences de la Convention, des mesures de redressement et l'octroi d'une indemnité aux parties lésées ».

7 Elle est entrée en vigueur le 14 septembre 1993 en ce qui concerne la Géorgie et le 10 mai 1954 en ce qui concerne la Fédération de Russie.

8 Elle est entrée en vigueur le 14 septembre 1993 en ce qui concerne la Géorgie et le 10 mai 1954 en ce qui concerne la Fédération de Russie.

9 Le Protocole additionnel est entré en vigueur le 14 septembre 1993 à l'égard de la Géorgie et le 29 septembre 1989 à l'égard de la Fédération de Russie.

B. Gouvernement défendeur

49. Le gouvernement défendeur conteste la requête de la Géorgie pour les motifs suivants :

« (1) Les allégations de la Géorgie concernant des événements allégués qui, s'ils se sont produits, ne relevaient pas de la juridiction de la Fédération de Russie et se sont produits hors de son contrôle effectif. Par conséquent, les griefs formulés par la Géorgie, outre qu'ils sont spécieux et artificiels, portent sur des questions qui ne relèvent pas de la compétence de la Cour.

(2) Les griefs de la Géorgie concernent essentiellement la conduite que les forces armées russes auraient eue pendant et immédiatement après un conflit armé qu'elle a déclenché en attaquant l'Ossétie du Sud, les forces russes de maintien de la paix et des ressortissants russes en Ossétie du Sud.

(3) La réponse militaire de la Russie était légitime en droit international public et en DIH [droit international humanitaire]. Dans le conflit armé international qui en a résulté, les obligations de la Russie étaient exclusivement définies et gouvernées par le DIH, et la Cour n'a pas compétence sur les questions correspondantes du respect du DIH par la Russie. Sans préjudice de cette position, la Russie a pleinement respecté ses obligations en vertu du DIH.

(4) Les allégations de la Géorgie relatives à des abus des droits et l'homme et à la responsabilité de la Russie au titre de ces abus sont mensongères et ne sont pas étayées. Les quelques éléments soumis par la Géorgie à la Cour ne justifient pas les graves accusations portées contre les forces russes. (...)

(5) Dans la mesure où des Géorgiens ont été blessés ou leurs biens endommagés en dehors des zones du conflit actif (et la Géorgie exagère considérablement les cas), il semble que les auteurs de ces actes aient été des Sud-Ossètes, notamment des miliciens sans scrupules, des civils sud-ossètes mécontents et des criminels. (...)

(6) S'agissant des inconvénients, pour les ressortissants géorgiens, du maintien des contrôles aux frontières dont se plaint la Géorgie, ces contrôles relèvent exclusivement des autorités sud-ossètes et abkhazes. (...)

(7) Les ressortissants géorgiens disposent de voies de recours en Ossétie du Sud et en Abkhazie. Ils peuvent aussi saisir la justice russe. Pourtant, la Géorgie a systématiquement refusé de collaborer ou d'apporter son aide aux enquêtes pénales en Ossétie du Sud, en Abkhazie et en Russie. »

À titre principal, le gouvernement défendeur soutient que la Cour doit rejeter la requête pour les motifs suivants :

« (1) elle se fonde sur un contrôle effectif exercé par la Russie sur les zones de conflit et les troubles civils qui ont suivi, alors qu'il devrait être apparent, même à ce stade, que la Russie n'exerçait pas de contrôle effectif ;

(2) elle se fonde sur de prétendues violations de la Convention alors que seul le DIH s'appliquait.

Si toutefois la Cour décide de pousser l'examen de cette affaire au-delà d'une analyse sommaire qui montrerait que la thèse de la Géorgie ne tient pas sur cette base, la Fédération de Russie soutient que la Cour devra enquêter et recueillir des preuves, et tenir compte, dans cette affaire opposant deux États, des éléments de preuve

présentés dans les requêtes individuelles soumises par des personnes physiques par suite du conflit. »

À titre subsidiaire, le gouvernement défendeur demande à la Cour, au vu de ce qui précède et tout en réaffirmant ses objections sur la compétence et la recevabilité en l'espèce, « de rejeter la requête au fond en totalité ».

EN DROIT

I. PRINCIPAUX ASPECTS DE LA REQUÊTE

50. La Cour relève que la présente requête contient les aspects principaux suivants :

A. Phase active des hostilités durant la guerre des cinq jours après l'intervention des forces armées russes¹⁰ (du 8 au 12 août 2008)

51. Allégations d'attaques (bombardements, pilonnages, tirs d'artillerie) par les forces armées russes et/ou des forces sud-ossètes, qui ont débuté le 8 août 2008 et se sont terminées le 12 août 2008 - griefs sous l'angle de l'article 2 de la Convention.

B. Phase d'occupation après la cessation des hostilités (accord de cessez-le-feu du 12 août 2008)

52. Allégations de meurtres, de mauvais traitements, de pillages et d'incendies d'habitations par les forces armées russes et par les forces sud-ossètes en Ossétie du Sud et dans la « zone tampon » adjacente et qui ont notamment eu lieu pendant la période après le 12 août 2008 - griefs sous l'angle des articles 2, 3 et 8 de la Convention, ainsi que de l'article 1 du Protocole n° 1.

C. Traitement de détenus civils et légalité de leur détention

53. Allégations de détention illégale dans des conditions indécentes d'environ 160 civils (surtout des femmes et des personnes âgées) pendant environ 15 jours (ils ont tous été libérés le 27 août 2008) par des forces sud-ossètes, certains parmi les détenus auraient également subi des mauvais traitements - griefs sous l'angle des articles 3 et 5 de la Convention.

¹⁰ Dans sa décision sur la recevabilité, la Cour a relevé que « la présente requête porte sur les événements litigieux qui ont débuté en Ossétie du Sud et en Abkhazie à partir du 7 août 2008 ». S'agissant en l'espèce d'une requête contre la Fédération de Russie et non contre la Géorgie, on peut relever que le début des interventions des forces armées russes se situe au 8 août 2008.

D. Traitement de prisonniers de guerre

54. Allégations de mauvais traitements et de torture de plus de 30 prisonniers de guerre par des forces russes et sud-ossètes en août 2008 - griefs sous l'angle de l'article 3 de la Convention.

E. Liberté de mouvement des personnes déplacées

55. Allégations que la Fédération de Russie et les autorités *de facto* d'Ossétie du Sud et d'Abkhazie auraient empêché le retour vers ces régions d'environ 23 000 habitants d'origine géorgienne¹¹ déplacés de force – griefs sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 4.

F. Droit à l'instruction

56. Allégations de pillages et de destructions d'écoles et de bibliothèques publiques par les troupes russes et les autorités séparatistes et intimidations des élèves et enseignants d'origine géorgienne – griefs sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 1.

G. Obligation d'enquête

57. Allégations quant à l'absence d'enquêtes sur le déroulement des événements ayant abouti aux violations alléguées en ce qui concerne l'article 2 – griefs sous l'angle procédural de l'article 2 de la Convention.

H. Recours effectifs

58. Allégations d'absence de recours effectifs quant aux violations alléguées – griefs sous l'angle de l'article 13 de la Convention combiné avec les articles 3, 5 et 8 de la Convention, ainsi qu'avec les articles 1 et 2 du Protocole n° 1 et l'article 2 du Protocole n° 4.

II. PRINCIPES D'APPRÉCIATION DES PREUVES ET ÉTABLISSEMENT DES FAITS

A. Principes d'appréciation des preuves

59. La Cour se réfère à cet égard aux principes généraux qui ont été récemment résumés comme suit dans l'arrêt *Géorgie c. Russie (I)* ([GC], n° 13255/07, CEDH 2014) :

« 93. Pour l'appréciation des éléments de preuve, la Cour retient le critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable », énoncé par elle dans le cadre des deux

¹¹ 20 000 d'Ossétie du Sud et 3 000 d'Abkhazie.

premières affaires interétatiques dont elle a eu à connaître (*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 161, série A n° 25, et *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, § 113, CEDH 2001-IV) et qui, depuis, fait partie de sa jurisprudence constante (voir notamment *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 26, CEDH 2004-VII, *Davydov et autres c. Ukraine*, n°s 17674/02 et 39081/02, § 158, 1^{er} juillet 2010).

94. Elle n’a toutefois jamais eu pour dessein d’emprunter la démarche des ordres juridiques nationaux qui appliquent ce critère. Il lui incombe de statuer non pas sur la culpabilité au regard du droit pénal ou sur la responsabilité civile, mais sur la responsabilité des États contractants au regard de la Convention. La spécificité de la tâche que lui attribue l’article 19 de la Convention – assurer le respect par les Hautes Parties contractantes de leur engagement consistant à reconnaître les droits fondamentaux consacrés par cet instrument – conditionne sa façon d’aborder les questions de preuve. Dans le cadre de la procédure devant la Cour, il n’existe aucun obstacle procédural à la recevabilité d’éléments de preuve ni aucune formule prédéfinie applicables à leur appréciation. La Cour adopte les conclusions qui, à son avis, se trouvent étayées par une évaluation indépendante de l’ensemble des éléments de preuve, y compris les déductions qu’elle peut tirer des faits et des observations des parties. Conformément à sa jurisprudence constante, la preuve peut résulter d’un faisceau d’indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants. En outre, le degré de conviction nécessaire pour parvenir à une conclusion particulière et, à cet égard, la répartition de la charge de la preuve sont intrinsèquement liés à la spécificité des faits, à la nature de l’allégation formulée et au droit conventionnel en jeu. La Cour est également attentive à la gravité que revêt un constat selon lequel un État contractant a violé des droits fondamentaux (voir notamment *Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], n°s 43577/98 et 43579/98, § 147, CEDH 2005-VII, et *Mathew c. Pays-Bas*, n° 24919/03, § 156, CEDH 2005-IX).

95. Pour établir l’existence d’une pratique administrative, la Cour ne s’inspire pas de l’idée que la charge de la preuve pèse sur l’un des deux gouvernements en cause, mais elle doit plutôt étudier l’ensemble des éléments en sa possession, d’où qu’ils proviennent (*Irlande c. Royaume-Uni* et *Chypre c. Turquie* précités, *ibidem*). De plus, le comportement des parties dans le cadre des efforts entrepris par la Cour pour obtenir des preuves peut également constituer un élément à prendre en compte (*Irlande c. Royaume-Uni*, *Ilaşcu et autres* et *Davydov et autres* précités, *ibidem*).

(...)

138. [Par ailleurs,] la Cour rappelle que, « maîtresse de sa propre procédure et de son propre règlement, elle apprécie en pleine liberté non seulement la recevabilité et la pertinence, mais aussi la force probante de chaque élément du dossier » (voir *Irlande c. Royaume-Uni* précité, § 210 *in fine*). Or elle a souvent attaché de l’importance aux informations contenues dans les rapports récents provenant d’associations internationales indépendantes de défense des droits de l’homme ou de sources gouvernementales (voir, *mutatis mutandis*, *Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, § 131, CEDH 2008, *NA. c. Royaume-Uni*, n° 25904/07, § 119, 17 juillet 2008, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, §§ 227 et 255, CEDH 2011, et *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], n° 27765/09, § 118, CEDH 2012). Afin d’apprécier la fiabilité de ces rapports, les critères pertinents sont l’autorité et la réputation de leurs auteurs, le sérieux des enquêtes à leur origine, la cohérence de leurs conclusions et leur confirmation par d’autres sources (voir, *mutatis mutandis*, *Saadi* précité, § 143, *NA* précité, § 120, et *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, n°s 8319/07 et 11449/07, § 230, 28 juin 2011). »

60. La Cour ayant suivi cette approche dans une affaire interétatique récente impliquant les deux mêmes Hautes Parties contractantes, elle considère qu'il ne serait pas approprié de modifier cette approche dans la présente affaire.

B. Établissement des faits

61. La Cour relève d'emblée qu'il est particulièrement difficile d'établir les faits dans le contexte d'une affaire interétatique telle que la présente, qui porte sur un conflit armé et ses conséquences, impliquant des milliers de personnes, et qui s'est déroulé pendant une période de temps significative sur une vaste zone géographique.

62. En l'espèce, la Cour s'est notamment fondée sur les observations des parties et les nombreux documents soumis par celles-ci.

1. Éléments de preuve écrits

63. Elle s'est également appuyée sur les rapports suivants d'organisations internationales gouvernementales ou non gouvernementales¹² :

a) le rapport de la mission d'enquête de l'UE (paragraphe 32 ci-dessus), publié en septembre 2009 ;

b) "*Human Rights in the War-Affected Areas Following the Conflict in Georgia*" (rapport du Bureau des Institutions Démocratiques et des Droits de l'Homme (BIDDH) de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE) du 27 novembre 2008) ;

c) « La situation des droits de l'homme dans les régions touchées par le conflit en Ossétie du Sud » et « La situation des droits de l'homme suite au conflit armé d'août 2008 » (rapports du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe des 8 septembre 2008 et 15 mai 2009) ;

d) "*Civilians in the Line of Fire: the Georgia-Russia Conflict*" (rapport d'Amnesty International de novembre 2008) ;

e) "*Up in Flames: Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia*" et "*A Dying Practice: Use of Cluster Munitions by Russia and Georgia in August 2008*" (rapports de Human Rights Watch de janvier 2009 et d'avril 2009) ;

f) "*South Ossetia: The Burden of Recognition*" et "*Abkhazia: the Long Road to Reconciliation*" (rapports d'International Crisis Group des 7 juin 2010 et 10 avril 2013).

g) "*August Ruins*" (rapport publié par plusieurs organisations non gouvernementales géorgiennes - Georgian Young Lawyers' Association,

¹² Certains de ces rapports figurent en annexe à la décision sur la recevabilité dans cette affaire.

“Article 42 of the Constitution”, Human Rights Centre, “21st Century” et Centre for the Protection of Constitutional Rights en 2009).

64. La Cour a notamment accordé de l'importance au rapport de la mission d'enquête de l'UE dont le mandat était précisément d'établir les faits concernant le conflit en Géorgie (notamment du 7 août au 7 septembre 2008)¹³.

65. Cette mission était composée d'une vingtaine d'experts juridiques et militaires, d'historiens et d'analystes politiques. Elle a travaillé pendant 9 mois, a consulté toutes les parties au conflit ainsi que les organisations internationales les plus représentatives et s'est rendue sur place à de multiples reprises.

66. La Cour s'est également référée au rapport « *High-Resolution Satellite Imagery and the Conflict in South Ossetia* » publié le 9 octobre 2008 par « *the American Association for the Advancement of Science* » (AAAS), en considérant que l'analyse des images satellite y figurant représente un élément de preuve objectif. En effet, ce rapport a été produit par le « *Geospatial Technologies and Human Rights project* » dans le cadre du « *Science and Human Rights Program* » de l'AAAS, qui est une organisation internationale américaine à but non lucratif dont l'objectif est de promouvoir l'avancement de la science dans le monde. C'est également l'une des plus anciennes fédérations d'organisations scientifiques, et peut-être la plus grande avec plus de deux cent soixante-quinze organismes affiliés dans plus de 91 pays.

67. Par ailleurs, il convient de relever que le 13 octobre 2015, le Procureur près la Cour pénale internationale a soumis à cette dernière « une demande d'autorisation d'ouvrir une enquête sur la situation en Géorgie couvrant la période entre le 1^{er} juillet et le 10 octobre 2008, pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité qui auraient été commis en Ossétie du Sud et aux alentours ». Par une décision du 27 janvier 2016, la Chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale a « autorisé le Procureur à ouvrir une enquête concernant des crimes dans la juridiction de la Cour, commis en Ossétie du Sud et aux alentours, en Géorgie, entre le 1^{er} juillet et le 10 octobre 2008. » Aussi bien la demande du Procureur que la décision de la Chambre préliminaire contiennent des éléments pertinents au regard des événements litigieux et des enquêtes menées par les autorités nationales. Il faut noter cependant que le standard de preuve est moindre que celui de la

13 Voir cependant la mise en garde (« *disclaimer* ») figurant dans ce rapport (Vol. I, p. 7 version française, p. 8 version anglaise (texte original)) :

« En résumé, il y a lieu de noter que les faits ainsi établis doivent passer pour suffisants dans le cadre d'une enquête, mais non à d'autres fins, notamment des procédures judiciaires telles que celles qui sont déjà pendantes devant des juridictions internationales ou toute autre procédure » (“*In summary, it should be noted that the factual basis thus established may be considered as adequate for the purpose of fact-finding, but not for any other purpose. This includes judicial proceedings such as the cases already pending before International Courts as well as any others.*”)

preuve « au-delà de tout doute raisonnable » appliqué par la Cour. La Chambre préliminaire l'a formulé de la manière suivante :

(Traduction du greffe)

« 24. À ce stade, la chambre livre ses conclusions sur la question de savoir si, à la lumière des faits allégués par le procureur, tels qu'étayés par les éléments joints à la demande, il y a des motifs raisonnables de penser qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été commis.

25. Comme l'ont déjà observé d'autres chambres qui agissaient sur le fondement de l'article 15 du Statut, pour satisfaire aux règles posées les éléments fournis par le procureur « n'ont assurément pas besoin de laisser entrevoir une conclusion unique », et ils n'ont pas non plus besoin d'être probants. Le seul impératif est « l'existence d'une justification sensée ou raisonnable permettant de penser qu'un crime relevant de la compétence de la Cour « a été ou est commis ». »

2. Preuves documentaires supplémentaires

68. Par une lettre du 8 octobre 2015, la Cour a demandé aux parties de produire leurs « rapports de combat » (« *combat reports* ») respectifs sur le conflit armé de 2008 en Géorgie.

69. Par des lettres des 3 et 15 décembre 2015 et du 4 février 2016, elle a attiré l'attention du gouvernement défendeur sur l'article 33 § 2 du règlement de la Cour qui prévoit la possibilité de restreindre l'accès au public de certains documents et sur le fait qu'il peut également ôter les passages sensibles et/ou soumettre un résumé des passages pertinents.

70. Par une lettre du 19 février 2016, le gouvernement requérant a soumis des extraits de ses « rapports de combat ». Le gouvernement défendeur, quant à lui, a refusé par des lettres des 15 décembre 2015 et 1^{er} février 2016 de soumettre ses « rapports de combat » aux motifs qu'ils étaient classifiés et hautement sensibles et que les procédures de la Cour pour préserver leur confidentialité étaient insuffisantes.

71. Par une lettre du 8 avril 2016, la Cour a également demandé au gouvernement requérant de produire ses observations dans la procédure engagée entre lui et la société *Elbit Systems Limited* devant le tribunal de commerce d'Angleterre à Londres. Par une lettre du 3 mai 2016, elle a également attiré l'attention du gouvernement requérant sur l'article 33 § 2 du règlement (paragraphe 69 ci-dessus).

72. Le gouvernement requérant a dans un premier temps refusé de soumettre ces observations, aux motifs qu'elles étaient classées « top secret » par les autorités géorgiennes et que, dans l'accord signé entre les parties, ces dernières s'étaient engagées à ne pas révéler les informations s'y rapportant.

Par une lettre du 30 novembre 2017, le gouvernement requérant a finalement soumis une version expurgée (sans les passages sensibles) de ces observations en demandant à la Cour de les traiter comme confidentielles conformément à l'article 33 §§ 2 et 3 du règlement.

73. En 2017 et en 2018, le gouvernement requérant a également soumis plusieurs rapports de déminage, notamment de HALO Trust, une société de déminage britannique.

3. Audition de témoins

74. La Cour s'est également fondée sur les dépositions des témoins et experts lors de l'audition de témoins qui s'est tenue à Strasbourg du 6 au 17 juin 2016. Au-delà de l'établissement des faits, l'objectif de cette audition était de vérifier la véracité des éléments de preuve soumis par les parties ainsi que de ceux contenus dans les rapports des organisations internationales concernant certains des aspects de la requête décrits ci-dessus (paragraphe 51-55). La Cour a entendu 33 témoins au total : 15 avaient été cités à comparaître par le gouvernement requérant, 12 par le gouvernement défendeur et 6 directement par la Cour (voir paragraphe 24 ci-dessus, ainsi que la liste des témoins et experts et le résumé de leurs dépositions figurant en annexe à l'arrêt).

III. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

75. Dans sa décision sur la recevabilité (*Géorgie c. Russie (II)* (déc.), 38263/08, 13 décembre 2011), la Cour a rejeté les exceptions du gouvernement défendeur quant au délai de six mois et à la similarité de la présente requête avec celle introduite devant la Cour internationale de justice, et joint au fond les exceptions relatives à l'incompatibilité *ratione loci* et *ratione materiae* de la requête avec les dispositions de la Convention ainsi que l'exception de non-épuisement des voies de recours internes.

76. Afin de faciliter le traitement de la présente requête, la Cour va débiter par une vue d'ensemble générale des questions préliminaires, telles que celles ayant trait à la juridiction et à la relation entre la Convention et le droit international humanitaire, ainsi que celles de l'épuisement des voies de recours internes et de la notion de pratique administrative. Elle va ensuite poursuivre par l'examen de ces questions préliminaires sous l'angle de chacun des aspects de la requête décrits ci-dessus (paragraphe 50-58).

A. Juridiction

77. La première question à laquelle la Cour doit répondre est celle de savoir si les événements qui se sont déroulés au cours de la phase active des hostilités les victimes des violations alléguées relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie au sens de l'article 1 de la Convention.

1. Thèses des parties

a) Gouvernement requérant

78. Le gouvernement requérant soutient que les violations de la Convention qu'il invoque relèvent de la juridiction de la Fédération de Russie au sens de l'article 1 de la Convention.

Premièrement, pendant toutes les périodes en cause, les régions de Tskhinvali/Ossétie du Sud et l'Abkhazie auraient été sous l'autorité et le contrôle effectifs de la Fédération de Russie. Avant le conflit, celle-ci aurait déjà contrôlé la majeure partie de ces régions, à la fois directement, par l'intermédiaire de ses forces armées, et indirectement, en contrôlant et en soutenant les administrations *de facto* sud-ossètes et abkhazes, y compris les troupes séparatistes. Durant la période comprise entre le 7-8 août et le 22 août 2008, les forces russes auraient envahi le reste de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie, arrivant par le nord, *via* le tunnel de Roki, et par l'ouest, *via* l'Abkhazie. Elles auraient pris le contrôle effectif des dernières parties d'Ossétie du Sud et d'Abkhazie qui se trouvaient encore sous contrôle géorgien, parties qui demeureraient, aujourd'hui encore, sous contrôle russe.

Deuxièmement, pendant le conflit, la Russie prit le contrôle effectif d'autres régions, notamment de la zone dite « tampon », à savoir : (a) la majeure partie du district de Gori, dont la ville de Gori ; (b) une partie du district de Kareli ; (c) une partie du district de Sachkhéré. Les forces russes auraient franchi la frontière administrative abkhaze pour prendre le contrôle des villes de Zugdidi, Senaki et Poti. Le 22 août, la Russie se serait retirée de la ville de Gori mais aurait conservé le contrôle du territoire situé au sud de la frontière administrative (la « zone tampon »), dont ses forces armées ne se seraient retirées que le 8 octobre. Durant cette période, la Fédération de Russie aurait exercé aussi un contrôle effectif sur ces autres territoires, à la fois directement, par l'intermédiaire de ses forces armées, et indirectement, à travers les agents placés sous son contrôle, qui comprenaient les forces séparatistes et les troupes irrégulières.

Cumulativement ou alternativement à l'exercice d'un contrôle effectif sur les territoires précités, le critère d'autorité et de contrôle d'un agent de l'État permettrait de conclure à l'engagement de la responsabilité de la Fédération de Russie à raison des actes et omissions de ses forces armées et de tous les agents sur lesquels elle exerçait une autorité et un contrôle, dont les milices et les forces séparatistes. En particulier, la Russie serait responsable des bombardements dont le territoire géorgien fut la cible entre le 8 et le 12 août 2008 et des attaques visant des convois et véhicules civils qui tentaient de fuir les bombes.

La position du gouvernement requérant serait confirmée par une jurisprudence bien établie de la Cour quant à l'application extraterritoriale de la Convention (*Loizidou c. Turquie* (fond) [GC], 18 décembre 1996, §§ 52 et 56, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, *Chypre c. Turquie*

[GC], n° 25781/94, § 77, CEDH 2001-IV, *Issa et autres c. Turquie*, n° 31821/96, § 74, 16 novembre 2004, *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, §§ 383-385, CEDH 2004-VII, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 55721/07, § 138, CEDH 2011, et *Catan et autres c. République de Moldova et Russie* [GC], n°s 43370/04, 8252/05 et 18454/06, §§ 122-123, CEDH 2012 (extraits)).

b) Gouvernement défendeur

79. Le gouvernement défendeur souligne que l'intervention militaire de la Fédération de Russie était une réponse urgente à l'agression de la Géorgie, qui a engagé la Fédération de Russie dans un conflit armé avec un agresseur disposant d'importantes ressources militaires.

Dans l'ensemble, le conflit aurait été marqué par de violents combats et la Géorgie aurait tenté à maintes reprises de regrouper ses forces et de contre-attaquer. Les forces russes se seraient précipitées à Tskhinvali pour y combattre les forces géorgiennes et elles s'y seraient battues âprement pour expulser ces dernières des villages géorgiens alentour qui leur servaient de positions d'artillerie, de points de rassemblement pour les contre-attaques et de positions défensives pour résister à l'avancée russe. La ligne de front serait longtemps restée confuse et mouvante, et même après le cessez-le-feu négocié par le président Sarkozy, la crainte d'une reprise des hostilités et d'une contre-attaque aurait maintenu les forces russes sur le front et les aurait incitées à protéger leurs itinéraires de ravitaillement. En Abkhazie, les forces russes n'auraient pas été impliquées dans le conflit mais elles y étaient stationnées à titre dissuasif, dans le contexte des projets de la Géorgie, qui voulait également envahir l'Abkhazie.

Dès lors, à aucun moment la Fédération de Russie n'aurait consolidé un « contrôle effectif » sur l'Ossétie du Sud ou l'Abkhazie par le biais de ses forces armées. Au contraire, la situation aurait été très différente de celle de l'affaire *Loizidou* (*Loizidou c. Turquie* (fond), précité, §§ 52 et 56), dans laquelle il fut jugé que la Turquie exerçait un contrôle effectif sur plus de 3 400 km² de territoire, avec 30 000 soldats turcs sans conflit actif ni violence ethnique. Le contingent russe en Ossétie du Sud et en Abkhazie n'aurait jamais dépassé 12 000 soldats au plus fort du conflit, pour une superficie de 12 500 km². En Ossétie du Sud, les forces russes auraient dû faire face à une armée géorgienne bien équipée, à la menace des renforts amenés par avion par les États-Unis et à des hostilités ethniques massives, débridées par l'agression géorgienne. De plus, comme le montrerait le dossier, les individus concernés n'étaient pas ses agents et elle n'exerçait par conséquent aucune autorité sur eux.

Par ailleurs, il n'y aurait eu aucun contrôle effectif de la Fédération de Russie par l'intermédiaire des gouvernements de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie ou par le soutien apporté à ces derniers, qui auraient un statut légitime d'organes de décision et ne seraient en rien « subordonnés ». En

réalité la Fédération de Russie n'aurait pas occupé ou administré l'Ossétie du Sud ou l'Abkhazie, mais mené une opération militaire parfaitement justifiée en droit international public et circonscrite dans le temps (du 8 au 20 août 2008), afin de protéger les militaires russes de la force de maintien de la paix ainsi que la population civile.

Le gouvernement défendeur rappelle également la distinction entre les notions de juridiction et d'attribution (responsabilité de l'État) en droit international public en se référant à la jurisprudence de la Cour (*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires) [GC], 23 mars 1995, §§ 61 et 64, série A n° 310, *Jaloud c. Pays-Bas* [GC], n° 47708/08, §§ 154-155, CEDH 2014), ainsi qu'aux arrêts de la Cour internationale de justice dans les affaires *Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*¹⁴ et *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*¹⁵.

2. Observations du tiers intervenant

80. Dans ses observations produites par lui en qualité de tiers intervenant, le Centre des Droits de l'Homme de l'Université d'Essex souligne qu'il est important d'opérer une distinction entre le fait qu'un État exerce sa juridiction en dehors de son territoire national et l'étendue de cette juridiction. À cet égard, la question de savoir si un État était ou non légalement fondé à agir sur un territoire étranger n'entrerait pas en ligne de compte aux fins de l'applicabilité des obligations relatives aux droits de l'homme en rapport avec les actes qu'il a commis. En effet, ce serait l'exercice, légal ou non, de la juridiction de fait qui serait déterminant pour l'applicabilité des obligations.

Le tiers intervenant rappelle que le concept de contrôle est central dans la jurisprudence de la Cour pour déterminer si un acte ou une omission d'un État à l'extérieur de ses frontières relève de sa juridiction. Il décrit les différentes situations d'exercice d'un contrôle, que ce soit un contrôle physique sur un individu, un contrôle que l'État exerce sur ses agents, ou un contrôle que l'État exerce sur un territoire à travers ses forces armées ou par le biais d'une administration subordonnée. Et s'il existe des situations où l'État doit protéger un individu des actes commis par un agent de l'État, dans certaines circonstances, l'État peut avoir l'obligation de protéger un individu des actes commis par des tiers. Il ajoute « qu'il peut également arriver que l'État soit directement responsable des actes commis par des agents non étatiques. Ainsi, si l'État exerce un « contrôle effectif » sur les actes d'un groupe armé organisé, les agissements de celui-ci lui sont

¹⁴ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, CIJ Recueil 1986, pp. 62-63, §§ 109-110.

¹⁵ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, CIJ Recueil 2007, p. 205, §§ 392-393.

imputables en vertu des principes généraux de responsabilité de l'État¹⁶. Il s'agit là d'une question indépendante de celle du contrôle exercé par l'intermédiaire d'une administration subordonnée. »

En l'espèce, afin de déterminer si les violations alléguées relevaient ou non de la juridiction de la Fédération de Russie, le tiers intervenant estime que la Cour doit tenter de répondre aux questions suivantes :

« 1. Quelle était, le cas échéant, la nature du contrôle exercé par la Russie en Ossétie du Sud et en Abkhazie avant le conflit armé ? En particulier, la Russie occupait-elle ces régions ou exerçait-elle une influence décisive sur les autorités locales ? 2. La nature du contrôle exercé par la Russie sur l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie a-t-elle changé au moment où les hostilités ont commencé ? Exerçait-elle un « contrôle effectif » sur la milice locale ? 3. En territoire géorgien incontesté, exerçait-elle un contrôle limité aux trois premières formes de contrôle examinées *supra* ? 4. Après la fin des hostilités actives, quel type de contrôle la Russie a-t-elle exercé sur les zones situées en dehors de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie (en d'autres termes sur les « zones tampons ») ? 5. Après la fin des hostilités actives, quel type de contrôle la Russie a-t-elle exercé en Ossétie du Sud et en Abkhazie ? En particulier, quelle était la nature de ses relations avec les autorités locales qui contrôlaient ces territoires ? »

3. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux relatifs à la notion de juridiction au sens de l'article 1 de la Convention**

81. Les principes généraux ont notamment été énoncés dans l'arrêt *Al Skeini et autres* précité :

« 130. L'article 1 de la Convention est ainsi libellé :

« Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention. »

Aux termes de cette disposition, l'engagement des Etats contractants se borne à « reconnaître » (en anglais « to secure ») aux personnes relevant de leur « juridiction » les droits et libertés énumérés (*Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 86, série A n° 161, et décision *Banković et autres*, précitée, § 66). La « juridiction », au sens de l'article 1, est une condition *sine qua non*. Elle doit avoir été exercée pour qu'un Etat contractant puisse être tenu pour responsable des actes ou omissions à lui imputables qui sont à l'origine d'une allégation de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention (*Ilaşcu et autres*, précité, § 311).

α) Le principe de territorialité

131. La juridiction d'un Etat, au sens de l'article 1, est principalement territoriale (*Soering*, précité, § 86, *Banković et autres*, décision précitée, §§ 61 et 67, et *Ilaşcu et autres*, précité, § 312). Elle est présumée s'exercer normalement sur l'ensemble de

¹⁶ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, CIJ Recueil 1986, pp. 64-65, §§ 115-116.

son territoire (*Ilaşcu et autres*, précité, § 312, et *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 139, CEDH 2004-II). A l'inverse, les actes des Etats contractants accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire ne peuvent que dans des circonstances exceptionnelles s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction, au sens de l'article 1 (*Banković et autres*, décision précitée, § 67).

132. A ce jour, la Cour a reconnu dans sa jurisprudence un certain nombre de circonstances exceptionnelles susceptibles d'emporter exercice par l'Etat contractant de sa juridiction à l'extérieur de ses propres frontières. Dans chaque cas, c'est au regard des faits particuliers de la cause qu'il faut apprécier l'existence de pareilles circonstances exigeant et justifiant que la Cour conclue à un exercice extraterritorial de sa juridiction par l'Etat.

β) L'autorité et le contrôle d'un agent de l'Etat

133. La Cour a reconnu dans sa jurisprudence que, par exception au principe de territorialité, la juridiction d'un Etat contractant au sens de l'article 1 peut s'étendre aux actes de ses organes qui déploient leurs effets en dehors de son territoire (*Drozd et Janousek*, précité, § 91, *Loizidou* (exceptions préliminaires), précité, § 62, *Loizidou c. Turquie* (fond), 18 décembre 1996, § 52, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, et *Banković et autres*, décision précitée, § 69). Cette exception, telle qu'elle se dégage de l'arrêt *Drozd et Janousek* et des autres affaires ci-dessus, est énoncée de manière très générale, la Cour s'étant contentée de dire que la responsabilité de l'Etat contractant « peut entrer en jeu » en pareilles circonstances. Il est nécessaire d'examiner la jurisprudence pour en cerner les principes directeurs.

134. Premièrement, il est clair que la juridiction de l'Etat peut naître des actes des agents diplomatiques ou consulaires présents en territoire étranger conformément aux règles du droit international dès lors que ces agents exercent une autorité et un contrôle sur autrui (*Banković et autres*, décision précitée, § 73, voir également *X. c. Allemagne*, n° 1611/62, décision de la Commission du 25 septembre 1965, Annuaire 8, pp. 158 et 169, *X. c. Royaume-Uni*, n° 7547/76, décision de la Commission du 15 décembre 1977, DR 12, p. 73, et *M. c. Danemark*, n° 17392/90, décision de la Commission du 14 octobre 1992, DR 73, p. 193).

135. Deuxièmement, la Cour a conclu à l'exercice extraterritorial de sa juridiction par l'Etat contractant qui, en vertu du consentement, de l'invitation ou de l'acquiescement du gouvernement local, assume l'ensemble ou certaines des prérogatives de puissance publique normalement exercées par celui-ci (*Banković et autres*, décision précitée, § 71). Par conséquent, dès lors que, conformément à une règle de droit international coutumière, conventionnelle ou autre, ses organes assument des fonctions exécutives ou judiciaires sur un territoire autre que le sien, un Etat contractant peut être tenu pour responsable des violations de la Convention commises dans l'exercice de ces fonctions, pourvu que les faits en question soient imputables à lui et non à l'Etat territorial (*Drozd et Janousek*, précité, *Gentilhomme et autres c. France*, n°s 48205/99, 48207/99 et 48209/99, 14 mai 2002, ainsi que *X. et Y. c. Suisse*, n°s 7289/75 et 7349/76, décision de la Commission du 14 juillet 1977, DR 9, p. 76).

136. En outre, la jurisprudence de la Cour montre que, dans certaines circonstances, le recours à la force par des agents d'un Etat opérant hors de son territoire peut faire passer sous la juridiction de cet Etat, au sens de l'article 1, toute personne se retrouvant ainsi sous le contrôle de ceux-ci. Cette règle a été appliquée dans le cas de personnes remises entre les mains d'agents de l'Etat à l'extérieur de ses frontières. Ainsi, dans l'arrêt *Öcalan* précité, § 91, la Cour a jugé que « dès sa remise par les agents kenyans aux agents turcs, [le requérant] s'[était] effectivement retrouvé sous

l'autorité de la Turquie et relevait donc de la « juridiction » de cet Etat aux fins de l'article 1 de la Convention, même si, en l'occurrence, la Turquie a[vait] exercé son autorité en dehors de son territoire ». Dans l'arrêt *Issa et autres*, précité, elle a indiqué que, s'il avait été établi que des soldats turcs avaient arrêté les proches des requérants dans le nord de l'Irak avant de les emmener dans une caverne avoisinante et de les exécuter, les victimes auraient dû être considérées comme relevant de la juridiction de la Turquie, ce par l'effet de l'autorité et du contrôle exercés sur les victimes par les soldats. Dans la décision *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 61498/08, §§ 86-89, 30 juin 2009), elle a estimé que, dès lors que le contrôle exercé par le Royaume-Uni sur ses prisons militaires en Irak et sur les personnes y séjournant était absolu et exclusif, il y avait lieu de considérer, à propos de deux ressortissants irakiens incarcérés dans l'une d'elles, qu'ils relevaient de la juridiction du Royaume-Uni. Enfin, dans l'arrêt *Medvedyev et autres c. France* [GC], n° 3394/03, § 67, CEDH 2010, elle a conclu, relativement à des requérants qui s'étaient trouvés à bord d'un navire intercepté en haute mer par des agents français, qu'eu égard au contrôle absolu et exclusif exercé de manière continue et ininterrompue par ces agents sur le navire et son équipage dès son interception, ils relevaient de la juridiction de la France au sens de l'article 1 de la Convention. La Cour considère que, dans les affaires ci-dessus, la juridiction n'avait pas pour seul fondement le contrôle opéré par l'Etat contractant sur les bâtiments, l'aéronef ou le navire où les intéressés étaient détenus. L'élément déterminant dans ce type de cas est l'exercice d'un pouvoir et d'un contrôle physiques sur les personnes en question.

137. Il est clair que dès l'instant où l'Etat, par le biais de ses agents, exerce son contrôle et son autorité sur un individu, et par voie de conséquence sa juridiction, il pèse sur lui en vertu de l'article 1 une obligation de reconnaître à celui-ci les droits et libertés définis au titre I de la Convention qui concernent son cas. En ce sens, dès lors, les droits découlant de la Convention peuvent être « fractionnés et adaptés » (voir, à titre de comparaison, la décision *Banković et autres*, précitée, § 75).

γ) Le contrôle effectif sur un territoire

138. Le principe voulant que la juridiction de l'Etat contractant au sens de l'article 1 soit limitée à son propre territoire connaît une autre exception lorsque, par suite d'une action militaire – légale ou non –, l'Etat exerce un contrôle effectif sur une zone située en dehors de son territoire. L'obligation d'assurer dans une telle zone le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'Etat ou par le biais d'une administration locale subordonnée (*Loizidou* (exceptions préliminaires), précité, § 62, *Chypre c. Turquie*, précité, § 76, *Banković et autres*, décision précitée, § 70, *Ilaşcu et autres*, précité, §§ 314-316, et *Loizidou* (fond), précité, § 52). Dès lors qu'une telle mainmise sur un territoire est établie, il n'est pas nécessaire de déterminer si l'Etat contractant qui la détient exerce un contrôle précis sur les politiques et actions de l'administration locale qui lui est subordonnée. Du fait qu'il assure la survie de cette administration grâce à son soutien militaire et autre, cet Etat engage sa responsabilité à raison des politiques et actions entreprises par elle. L'article 1 lui fait obligation de reconnaître sur le territoire en question la totalité des droits matériels énoncés dans la Convention et dans les Protocoles additionnels qu'il a ratifiés, et les violations de ces droits lui sont imputables (*Chypre c. Turquie*, précité, §§ 76-77).

139. La question de savoir si un Etat contractant exerce ou non un contrôle effectif sur un territoire hors de ses frontières est une question de fait. Pour se prononcer, la Cour se réfère principalement au nombre de soldats déployés par l'Etat sur le territoire en cause (*Loizidou* (fond), précité, §§ 16 et 56, et *Ilaşcu et autres*, précité, § 387). D'autres éléments peuvent aussi entrer en ligne de compte, par exemple la mesure

dans laquelle le soutien militaire, économique et politique apporté par l'Etat à l'administration locale subordonnée assure à celui-ci une influence et un contrôle dans la région (*Ilaşcu et autres*, précité, §§ 388-394).

140. Le titre de juridiction fondé sur le « contrôle effectif » décrit ci-dessus ne remplace pas le système de notification en vertu de l'article 56 (l'ancien article 63) de la Convention, que, lors de la rédaction de celle-ci, les Etats contractants avaient décidé de créer pour les territoires d'outre-mer dont ils assuraient les relations internationales. Le paragraphe 1 de cet article prévoit un dispositif permettant à ces Etats d'étendre l'application de la Convention à pareil territoire « en tenant compte des nécessités locales ». L'existence de ce dispositif, qui a été intégré dans la Convention pour des raisons historiques, ne peut être interprétée aujourd'hui, à la lumière des conditions actuelles, comme limitant la portée de la notion de « juridiction » au sens de l'article 1. Les cas de figure visés par le principe du « contrôle effectif » se distinguent manifestement de ceux dans lesquels un Etat contractant n'a pas déclaré, par le biais de la notification prévue à l'article 56, étendre l'application de la Convention ou de l'un de ses Protocoles à un territoire d'outre-mer dont il assure les relations internationales (*Loizidou* (exceptions préliminaires), précité, §§ 86-89, et *Quark Fishing Ltd*, décision précitée).

δ) L'espace juridique de la Convention

141. La Convention est un instrument constitutionnel de l'ordre public européen (*Loizidou* (exceptions préliminaires), précité, § 75). Elle ne régit pas les actes des Etats qui n'y sont pas parties, ni ne prétend exiger des Parties contractantes qu'elles imposent ses normes à pareils Etats (*Soering*, précité, § 86).

142. La Cour a souligné qu'un Etat contractant qui, par le biais de ses forces armées, occupe le territoire d'un autre doit en principe être tenu pour responsable au regard de la Convention des violations des droits de l'homme qui y sont perpétrées car, sinon, les habitants de ce territoire seraient privés des droits et libertés dont ils jouissaient jusque-là et il y aurait « un vide » dans la protection de ces droits et libertés au sein de « l'espace juridique de la Convention » (*Chypre c. Turquie*, précité, § 78, et *Banković et autres*, décision précitée, § 80). Toutefois, s'il est important d'établir la juridiction de l'Etat occupant dans ce type de cas, cela ne veut pas dire, *a contrario*, que la juridiction au sens de l'article 1 ne puisse jamais exister hors du territoire des Etats membres du Conseil de l'Europe. La Cour n'a jamais appliqué semblable restriction dans sa jurisprudence (voir, parmi d'autres exemples, les arrêts *Öcalan*, *Issa et autres*, et *Medvedyev et autres*, précités, et la décision *Al-Saadoon et Mufdhi*, précitée). »

b) Méthodologie suivie en l'espèce

82. Comme indiqué dans cet arrêt, « la Cour a reconnu dans sa jurisprudence un certain nombre de circonstances exceptionnelles susceptibles d'emporter exercice par l'Etat contractant de sa juridiction à l'extérieur de ses propres frontières. Dans chaque cas, c'est au regard des faits particuliers de la cause qu'il faut apprécier l'existence de pareilles circonstances exigeant et justifiant que la Cour conclue à un exercice extraterritorial de sa juridiction par l'Etat ». (*ibid.*, § 132)

83. En l'espèce, la Cour estime qu'il convient d'opérer une distinction entre les opérations militaires menées au cours de la phase active des hostilités, et les autres événements qu'elle est amenée à examiner dans le

cadre du présent conflit armé international, dont ceux qui se sont déroulés pendant la phase « d'occupation » après la cessation de la phase active des hostilités, ainsi que la détention et le traitement de civils et de prisonniers de guerre, la liberté de mouvement des personnes déplacées, le droit à l'instruction et l'obligation d'enquête.

84. Elle examinera donc pour chacun de ces aspects de la requête s'il relevait de la juridiction de la Fédération de Russie avant de l'examiner sur le fond (paragraphe 106-144, 146-175, 238-239, 268-269, 292-295, 312 et 328-332 ci-dessous).

B. Relation entre les dispositions de la Convention et les règles du droit international humanitaire

1. Thèses des parties

a) Gouvernement requérant

85. Le gouvernement requérant soutient que dans son arrêt *Hassan c. Royaume-Uni* ([GC], n° 29750/09, CEDH 2014), la Cour a affirmé sans ambiguïté que selon le droit international, la Convention restait applicable durant un conflit armé, international ou non. Dans cet arrêt, la Cour aurait également estimé qu'il lui était possible, même en l'absence de dérogation formelle au titre de l'article 15, de tenir compte des dispositions du droit international humanitaire pour interpréter l'article 5, à condition toutefois que cette interprétation de l'article 5 paragraphe 1 à la lumière des règles du droit international humanitaire soit « conforme au but fondamental de l'article 5 paragraphe 1, qui est de protéger l'individu contre l'arbitraire » (*ibid.*, § 105).

D'après le gouvernement requérant, il n'y aurait, en l'espèce, pas de conflit entre les obligations découlant du droit international humanitaire et celles résultant du droit relatif aux droits de l'homme. Il s'ensuivrait que rien ne s'oppose à ce que la Cour retienne, « autant que faire se peut, une interprétation de la Convention conforme aux autres règles du droit international, dont elle fait partie intégrante, y compris aux règles du droit international humanitaire » (*ibid.*, §§ 77 et 102).

b) Gouvernement défendeur

86. Le gouvernement défendeur indique à titre principal que « la réponse militaire de la Russie était légitime en droit international public et en DIH [droit international humanitaire]. Dans le conflit armé international qui en a résulté, les obligations de la Russie étaient exclusivement définies et gouvernées par le DIH, et la Cour n'a pas compétence sur les questions correspondantes du respect du DIH par la Russie. Sans préjudice de cette position, la Russie a pleinement respecté ses obligations en vertu du DIH. » Il étaye sa position comme suit :

ARRÊT GÉORGIE c. RUSSIE (II) (FOND)

« De l'avis de la Fédération de Russie, il serait inopportun que se développe une approche en faveur d'une double application du DIH et du DIDH [droit international des droits de l'homme] sur la base d'affaires [comme *Hassan et Jaloud*] qui, dans les faits, les questions posées et selon l'analyse de la Cour, ne touchent aucunement aux questions de juridiction, de droit et de justiciabilité qui se posent en l'espèce.

La Russie soutient que la Cour a fait fausse route lorsqu'elle a, en fait, supposé qu'il était possible d'interpréter le droit de la Convention à la lumière du DIH dans ces deux affaires. Il est possible qu'elle ait été invitée à suivre cette voie inadaptée par le fait qu'un État – le Royaume-Uni – a concédé qu'elle pouvait le faire dans l'affaire *Hassan*.

En tout état de cause, c'est une chose de dire que la Convention s'applique et que le DIH peut être invoqué pour modifier les droits garantis par la Convention dans une situation de détention ou dans le contexte de soldats effectuant une surveillance policière dans une zone où ils exercent un contrôle effectif. C'en est une autre, très différente, de suggérer que la Convention s'applique dans un conflit armé et dans le chaos qui s'ensuit ou de dire que la Cour peut modeler la Convention pour l'accorder globalement avec le DIH et se déclarer ainsi compétente en ce qui concerne des allégations de violations du DIH en situation de conflit. Ce ne serait pas admissible, réalisable ou souhaitable pour les raisons exposées ci-dessous.

(A) La question de l'excès de pouvoir

(...)

Les États n'ont pas décidé que la Cour devrait statuer sur des questions de DIH. La compétence de la Cour européenne des droits de l'homme est limitée par l'article 32 à « (...) toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses Protocoles. ». Ces questions ne s'étendent pas à l'interprétation et à l'application des Conventions de Genève.

Au contraire, les États parties à la Convention sont également parties aux Conventions de Genève et, dans ce contexte, ils ont expressément rejeté toute suggestion que la Cour internationale de justice devrait avoir compétence sur les questions de DIH.

En réalité, aucun des instruments principaux du DIH ne donne une quelconque compétence à une juridiction quelle qu'elle soit en matière de violation du DIH.

(...)

En outre, ce n'est pas un domaine dans lequel un instrument vivant peut se développer. Tout au contraire, si un instrument vivant se développe et s'éloigne trop de ses racines, il risque de dépérir ou d'être élagué. Le confinement de la Convention aux questions extérieures aux conflits armés ne pourrait ressortir plus clairement de la conduite ouverte des États qui y souscrivent.

Pour finir sur ce point, et nonobstant le respect dû aux obligations de la Cour dans l'affaire *Hassan* [para. 101] lesquelles, encore une fois, découlent peut-être de la concession faite par le Royaume-Uni, les États ne dérogent pas à l'application du DIDH dans les zones de conflit parce qu'ils reconnaissent que même sans dérogation, le DIDH sera lu à la lumière du DIH. Ils ne dérogent pas parce qu'ils n'anticipent pas que le DIDH s'appliquera dans de tels cas.

(B) La question de l'incompatibilité

La Convention n'est pas conçue pour les conflits. Elle ne mentionne la guerre qu'une seule fois, et cela pour reconnaître qu'il peut être nécessaire d'abroger ses

protections en interne, en temps de guerre. Aucune de ses dispositions ne vise à réguler la guerre.

De plus, les droits garantis par la Convention ne cadrent pas bien avec les règles du DIH. Un grand nombre de ces règles sont totalement inconciliables, à tel point que cela montre bien que l'intention n'a jamais été que le droit de la Convention et le DIH s'appliquent ensemble. »

2. *Observations du tiers intervenant*

87. Dans ses observations, le Centre des Droits de l'Homme de l'Université d'Essex rappelle tout d'abord que les règles visant le recours à la force armée (*jus ad bellum*) ne sont pas pertinentes pour l'analyse du droit des conflits armés : que l'État agisse en situation de légitime défense ou non, les règles qui s'imposent à lui en matière de conduite des hostilités et de protection des victimes seraient les mêmes.

Il ajoute que lorsque les agissements d'un groupe armé organisé sont en réalité imputables à un État, le conflit est réputé international. Il n'existerait cependant pas de règle claire quant au critère à retenir pour déterminer si la relation qui lie un groupe armé organisé et un État est de nature à rendre le conflit international. En raison d'une approche divergente de la Cour internationale de justice et du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en matière de responsabilité internationale d'un État pour le fait d'acteurs non étatiques, on pourrait dès lors se trouver devant une difficulté majeure : ainsi, si un conflit est international dès lors qu'un groupe armé organisé se trouve sous le « contrôle global » d'un État, les actes commis par ce groupe seraient visés par les règles relatives aux conflits armés internationaux (jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie). Toutefois, si ledit groupe ne se trouve pas sous le « contrôle effectif » de l'État, ses actes ne pourraient pas être attribués à celui-ci (jurisprudence de la Cour internationale de justice). Il serait par conséquent prudent de retenir le même critère de contrôle pour l'attribution des actes et pour la qualification des conflits, étant entendu que la question de savoir si ce critère doit être celui du « contrôle effectif » ou du « contrôle global » ne serait à ce jour pas tranchée.

En l'espèce, quelle qu'ait été la relation générale entre la Fédération de Russie et les milices pendant toute la durée du conflit, il serait possible que ces dernières aient été sous le contrôle des forces russes dans le cadre d'un incident particulier. Par conséquent, pour identifier les règles du droit des conflits armés potentiellement applicables, la Cour devrait examiner chaque incident afin de déterminer quelles forces étaient impliquées.

Par ailleurs, le tiers intervenant se réfère à ses observations soumises dans l'affaire *Hassan* précitée, exposant notamment que l'applicabilité du droit des conflits armés n'était pas un motif suffisant pour priver de compétence une juridiction des droits de l'homme, qui pourrait avoir à tenir compte du droit des conflits armés pour statuer sur l'existence d'une

violation (voir §§ 91 à 95 de l'arrêt *Hassan* précité). Il compare les diverses situations qui peuvent se présenter à un spectre, comprenant, à une extrémité, des situations dans lesquelles il ne peut y avoir violation du droit relatif aux droits de l'homme qu'en présence d'une atteinte au droit des conflits armés, et à l'autre extrémité des situations dans lesquelles, bien que le droit relatif aux droits de l'homme soit le seul droit applicable, la prise en compte de la situation de conflit puisse être justifiée. Entre ces deux extrêmes, les deux branches du droit pourraient être pertinentes. Schématiquement, les incidents relevant des règles relatives à la conduite des hostilités entre les belligérants, y compris celles portant sur l'utilisation des armes, se trouveraient plus probablement à une extrémité du spectre, à tout le moins s'agissant des incidents de forte intensité. A l'inverse, ceux qui relèvent des règles sur la protection des victimes nécessiteraient probablement d'appliquer à la fois le droit des conflits armés et celui relatif aux droits de l'homme, *a fortiori* lorsqu'ils se produisent à distance du lieu des hostilités. Selon cette approche, il ne pourrait pas y avoir de règle générale imposant de retenir, dans toutes les situations, le même dosage entre droit des conflits armés et droit relatif aux droits de l'homme. Il faudrait, au contraire, examiner chaque type de situation successivement. Dans la pratique, le risque de conflit entre droit des conflits armés et droit relatif aux droits de l'homme serait plus faible à l'extrémité inférieure du spectre. La raison en serait que les règles du droit des conflits armés portant sur la protection des victimes interdisent généralement les mêmes comportements que le droit relatif aux droits de l'homme. C'est lorsque, à l'inverse, le droit des conflits armés autorise des comportements interdits par celui relatif aux droits de l'homme que le risque de conflit serait le plus grand.

3. *La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités*

88. L'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (« la Convention de Vienne ») dispose :

Article 31 – Règle Générale d'Interprétation

« 1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;

b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

- a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;
- b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;
- c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties. »

4. *Jurisprudence de la Cour internationale de justice*

89. Dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (avis consultatif, *CIJ Recueil 1996*, p. 226), la Cour internationale de justice a dit ceci :

« 25. La Cour observe que la protection offerte par le pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre, si ce n'est par l'effet de l'article 4 du pacte, qui prévoit qu'il peut être dérogé, en cas de danger public, à certaines des obligations qu'impose cet instrument. Le respect du droit à la vie ne constitue cependant pas une prescription à laquelle il peut être dérogé. En principe, le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie vaut aussi pendant des hostilités. C'est toutefois, en pareil cas, à la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régir la conduite des hostilités, qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie. Ainsi, c'est uniquement au regard du droit applicable dans les conflits armés, et non au regard des dispositions du pacte lui-même, que l'on pourra dire si tel cas de décès provoqué par l'emploi d'un certain type d'armes au cours d'un conflit armé doit être considéré comme une privation arbitraire de la vie contraire à l'article 6 du pacte. »

90. Dans son avis consultatif du 9 juillet 2004 sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (avis consultatif, *CIJ, Recueil 2004*, p. 136), la Cour internationale de justice, rejetant la thèse israélienne de l'inapplicabilité dans le territoire occupé des instruments de protection des droits de l'homme auxquels Israël est partie, s'est exprimée comme suit :

« 106. (...) la Cour estime que la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses dérogatoires du type de celle figurant à l'article 4 du pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme, trois situations peuvent dès lors se présenter : certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire ; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme ; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international. Pour répondre à la question qui lui est posée, la Cour aura en l'espèce à prendre en considération les deux branches du droit international précitées, à savoir les droits de l'homme et, en tant que *lex specialis*, le droit international humanitaire. »

91. Dans son arrêt du 19 décembre 2005 dans *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* (arrêt, *CIJ Recueil 2005*, p. 168), la Cour internationale de justice a dit ceci :

« 215. Ayant établi que le comportement des UPDF [Forces de défense du peuple ougandais], de leurs officiers et de leurs soldats était attribuable à l'Ouganda, la Cour doit maintenant examiner la question de savoir si ce comportement constitue, de la part de l'Ouganda, un manquement à ses obligations internationales. La Cour doit pour ce faire déterminer quels sont les règles et principes du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire qui sont pertinents à cet effet.

216. La Cour rappellera tout d'abord qu'elle a déjà été amenée, dans son avis consultatif du 9 juillet 2004 sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, à se prononcer sur la question des rapports entre droit international humanitaire et droit international relatif aux droits de l'homme et sur celle de l'applicabilité des instruments relatifs au droit international des droits de l'homme hors du territoire national. Elle y a estimé que « la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses dérogatoires du type de celle figurant à l'article 4 du pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme, trois situations peuvent dès lors se présenter : certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire ; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme ; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international » (*C.I.J. Recueil 2004*, p. 178, par. 106.)

La Cour a donc conclu que ces deux branches du droit international, à savoir le droit international relatif aux droits de l'homme et le droit international humanitaire, devaient être prises en considération. Elle a en outre déclaré que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme étaient applicables « aux actes d'un État agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire », particulièrement dans les territoires occupés (*ibid.*, p. 178-181, par. 107-113). »

5. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux**

92. La Cour relève qu'elle a examiné la question complexe de la relation entre le droit de la Convention et le droit international humanitaire dans un certain nombre d'affaires portées devant elle.

93. Il convient notamment se référer à l'arrêt *Hassan* (précité), qui s'inspire de la jurisprudence de la Cour internationale de justice à cet égard. Les passages pertinents sont ainsi libellés :

« 100. La Cour doit prendre comme point de départ pour mener son examen sa pratique constante d'interprétation de la Convention à la lumière des règles énoncées dans la Convention de Vienne du 23 mars 1969 sur le droit des traités (voir l'arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 29, série A no 18, ainsi que de nombreuses affaires ultérieures). L'article 31 de la Convention de Vienne, qui énonce la « règle générale d'interprétation » (paragraphe 34 ci-dessus), dispose en son paragraphe 3 qu'il sera tenu compte, en même temps que du contexte, a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ; b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité

par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité et c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

101. Il n'y a eu entre les Hautes Parties contractantes aucun accord ultérieur sur l'interprétation à donner à l'article 5 en cas de conflit armé international. Cela étant, s'agissant du critère prévu à l'article 31 § 3 b) de la Convention de Vienne (paragraphe 34 ci-dessus), la Cour a déjà dit qu'une pratique constante de la part des Hautes Parties contractantes, postérieure à la ratification par elles de la Convention, peut passer pour établir leur accord non seulement sur l'interprétation à donner au texte de la Convention mais aussi sur telle ou telle modification de celui-ci (voir, mutatis mutandis, *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, §§ 102-103, série A no 161, et *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, no 61498/08, § 120, CEDH 2010). La pratique des Hautes Parties contractantes est de ne pas notifier de dérogation à leurs obligations découlant de l'article 5 lorsqu'elles incarcèrent des personnes sur la base des troisième et quatrième Conventions de Genève en période de conflit armé international. Comme la Cour l'a relevé dans sa décision *Banković et autres c. Belgique et autres* ([GC], no 52207/99, § 62, CEDH 2001-XII), une série d'États contractants ont participé à un certain nombre de missions militaires hors de leur territoire depuis qu'ils ont ratifié la Convention, mais aucun d'eux n'a jamais émis de dérogation au titre de l'article 15 de la Convention concernant ces activités. Les dérogations formulées relativement à l'article 5 concernaient les pouvoirs de détention additionnels que, selon les États, des conflits internes ou des menaces terroristes sur leur territoire avaient rendus nécessaires (voir, par exemple, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 26 mai 1993, série A no 258-B, *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI, et *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], no 3455/05, CEDH 2009 ; voir aussi les paragraphes 40-41 ci-dessus). Il apparaît en outre que la pratique consistant à ne pas notifier de dérogation au titre de l'article 15 de la Convention aux fins des détentions ordonnées sur la base des troisième et quatrième Conventions de Genève lors de conflits armés internationaux trouve son pendant dans la pratique des États sur le terrain du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Là aussi, de nombreux États ont interné des personnes en vertu des pouvoirs conférés par les troisième et quatrième Conventions de Genève dans le contexte de conflits armés internationaux postérieurs à la ratification par eux dudit Pacte, mais aucun d'eux n'a, pour ce faire, formulé de dérogation expresse au titre de l'article 4 de cet instrument (paragraphe 42 ci-dessus), même après que la Cour internationale de justice eut rendu les avis consultatifs et arrêts susmentionnés, dans lesquels elle précisait bien que les obligations découlant pour les États des instruments internationaux de protection des droits de l'homme auxquels ils étaient parties continuaient de s'appliquer en cas de conflit armé international (paragraphes 35 et 37 ci-dessus).

102. Quant au critère énoncé à l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne (paragraphe 34 ci-dessus), la Cour a clairement indiqué à de nombreuses reprises que la Convention doit être interprétée en harmonie avec les autres règles du droit international, dont elle fait partie (paragraphe 77 ci-dessus). Cela vaut tout autant pour le droit international humanitaire. Les quatre Conventions de Genève de 1949, créées pour atténuer les horreurs de la guerre, furent rédigées parallèlement à la Convention européenne des droits de l'homme et jouissent d'une ratification universelle. Les dispositions des troisième et quatrième Conventions de Genève en matière d'internement, qui sont ici en cause, ont été conçues pour protéger les combattants capturés et les civils représentant une menace pour la sécurité. La Cour a déjà dit que l'article 2 de la Convention « doit être interprété dans la mesure du possible à la lumière des principes du droit international, notamment des règles du droit

international humanitaire, qui jouent un rôle indispensable et universellement reconnu dans l'atténuation de la sauvagerie et de l'inhumanité des conflits armés » (*Varnava et autres*, précité, § 185) et elle estime qu'il en va de même pour l'article 5. De plus, la Cour internationale de justice a jugé que la protection offerte par les conventions de sauvegarde des droits de l'homme et celle offerte par le droit international humanitaire coexistent en situation de conflit armé (paragraphe 35-37 ci-dessus). Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo, la haute juridiction, se référant à son avis consultatif sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, a observé que « [d]ans les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme, trois situations peuvent dès lors se présenter : certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire ; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme ; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international » (paragraphe 36 et 37 ci-dessus). La Cour doit s'attacher à interpréter et appliquer la Convention d'une manière qui soit compatible avec le cadre du droit international ainsi délimité par la Cour internationale de justice.

103. À la lumière des considérations qui précèdent, la Cour juge bien fondée la thèse du Gouvernement selon laquelle l'absence de dérogation formelle au titre de l'article 15 ne l'empêche pas de tenir compte du contexte et des règles du droit international humanitaire pour interpréter et appliquer l'article 5 en l'espèce.

104. Toutefois, et conformément à la jurisprudence de la Cour internationale de justice, la Cour considère que, même en cas de conflit armé international, les garanties énoncées dans la Convention continuent de s'appliquer, quoiqu'en étant interprétées à l'aune des règles du droit international humanitaire. (...)

(...)

107. Enfin, bien que, pour les raisons exposées ci-dessus, la Cour ne juge pas nécessaire le dépôt d'une dérogation formelle, les dispositions de l'article 5 ne seront interprétées et appliquées à la lumière des règles pertinentes du droit international humanitaire que si l'État défendeur le demande expressément. La Cour n'a pas à présumer qu'un État entend modifier les engagements qu'il a pris en ratifiant la Convention s'il ne l'indique pas clairement. »

b) Méthodologie suivie en l'espèce

94. Comme indiqué dans *Hassan* (précité, § 102), « la Cour a clairement indiqué à de nombreuses reprises que la Convention doit être interprétée en harmonie avec les autres règles du droit international, dont elle fait partie (...). Cela vaut tout autant pour le droit international humanitaire. »

95. En l'espèce, la Cour va donc examiner l'articulation des deux corpus sous l'angle de chacun des aspects de l'affaire et des articles de la Convention dont la violation est alléguée. À cet égard, elle va à chaque fois vérifier l'existence ou non d'un conflit entre les dispositions de la Convention et les règles du droit international humanitaire.

C. Épuisement des voies de recours internes

1. Thèses des parties

a) Gouvernement requérant

96. Le gouvernement requérant soutient à titre principal que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'applique pas aux requêtes étatiques dont l'objet est, comme c'est le cas en l'espèce, de déterminer la compatibilité avec la Convention d'une pratique administrative. De plus, il y aurait suffisamment d'éléments de preuve démontrant que des violations systématiques ont été commises à grande échelle et qu'il y a eu tolérance officielle en raison notamment de l'absence de toute enquête prompte, indépendante et impartiale sur les actes commis.

À titre subsidiaire, il considère que le manquement évident et intentionnel de la Fédération de Russie à son obligation d'enquêter sur les allégations visant les militaires russes et sud-ossètes témoigne de l'application d'une politique officielle d'impunité qui peut être considérée comme un obstacle à tout recours effectif. Les mécanismes de recours exposés aux paragraphes 48 à 53 de la décision de la Cour sur la recevabilité montreraient qu'en l'absence d'ouverture d'une enquête pénale, il n'existerait aucun moyen, pour une victime individuelle, d'engager une action civile pour obtenir réparation. Les victimes individuelles auraient certes pu, en principe, déposer une plainte pénale, mais il n'existerait aucune chance réaliste de voir cette plainte faire l'objet d'une enquête prompte et impartiale. Or en l'absence de réaction de la commission d'enquête du parquet général russe face aux preuves de violations systématiques et massives commises par les forces russes et sud-ossètes – alors que ces violations auraient été portées à sa connaissance –, il n'y aurait eu aucune chance pour que les autorités russes conduisent des enquêtes pénales effectives sur les plaintes individuelles. Or, sans enquête pénale, il aurait été impossible d'accéder à un recours interne effectif.

b) Gouvernement défendeur

97. Le gouvernement défendeur attire l'attention de la Cour sur l'existence dans le droit applicable de la Fédération de Russie de recours effectifs quant aux violations des dispositions de la Convention dénoncées par le gouvernement requérant dans sa requête (voir les paragraphes 48 à 53 de la décision sur la recevabilité). Or celui-ci n'aurait soumis aucun élément indiquant que les victimes géorgiennes présumées aient tenté d'exercer ces recours internes en introduisant auprès des autorités compétentes un recours ou une déclaration relative à une infraction. Quant aux plaintes reçues de la part de différentes organisations de protection des droits de l'homme, la commission d'enquête du parquet général de la Fédération de Russie (« la commission d'enquête ») aurait procédé aux investigations requises. À cette

fin, elle aurait identifié et interrogé plus de 1 000 soldats russes ayant participé aux opérations militaires en Ossétie du Sud, ainsi que de nombreux résidents des villages sud-ossètes touchés par les hostilités. Les enquêtes n'auraient pas permis de dégager des éléments crédibles prouvant un comportement illicite (y compris des violations du DIH) du personnel militaire russe au cours du conflit. Au contraire, les éléments recueillis suggéreraient que les allégations étaient sans fondement. La commission d'enquête aurait même sollicité l'aide du parquet général de Géorgie pour requérir son aide dans les allégations formulées par le gouvernement requérant à l'encontre de militaires russes, se heurtant à une fin de non-recevoir de la part de ce dernier.

2. *Appréciation de la Cour*

98. Les principes généraux ont été énoncés dans l'arrêt *Géorgie c. Russie (I)* (précité) :

« 125. Quant à la règle de l'épuisement des voies de recours internes, la Cour rappelle que, conformément à sa jurisprudence dans les affaires interétatiques, elle ne s'applique en principe pas si le gouvernement requérant « attaque une pratique en elle-même, dans le but d'en empêcher la continuation ou le retour et sans inviter (...) la Cour à statuer sur chacun des cas qu'il cite à titre de preuves ou exemples de cette pratique » (voir *Irlande c. Royaume-Uni* précité, § 159). En tout cas, elle ne s'applique pas « lorsqu'est prouvée l'existence d'une pratique administrative, à savoir la répétition d'actes interdits par la Convention avec la tolérance officielle de l'État, de sorte que toute procédure serait vaine ou ineffective » (voir *Irlande c. Royaume-Uni* précité, *ibidem*, *Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, § 67, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, *Chypre c. Turquie* précité, § 99).

126. Cependant, la question de l'effectivité et de l'accessibilité des recours internes peut être considérée comme un élément de preuve supplémentaire de l'existence ou non de cette pratique (voir notamment *Chypre c. Turquie* précité, § 87). »

99. En l'espèce, la Cour estime également que la question de l'épuisement des voies de recours internes est étroitement liée à celle de l'existence de pratiques administratives telles qu'alléguées par le gouvernement requérant. Elle va donc examiner ces questions conjointement.

D. Notion de « pratique administrative »

100. Dans ses écritures devant la Grande Chambre, le gouvernement requérant demande à la Cour « de se prononcer sur la compatibilité des pratiques administratives décrites aux paragraphes 87 à 258 des présentes observations avec les dispositions de la Convention. Les violations individuelles sont invoquées par la Géorgie à titre d'illustrations des pratiques administratives alléguées. Afin d'éviter toute équivoque, la Géorgie souhaite préciser qu'elle n'invite pas la Cour à se prononcer sur chaque violation alléguée. La requête a pour objet d'éviter que la Russie ne

réitère ces pratiques, et, s'agissant des atteintes aux articles 5 de la Convention, 1 et 2 du Protocole n° 1 et 2 du Protocole n° 4, de faire cesser les violations qui continuent d'être commises. »

101. En l'espèce, la Cour est donc appelée à examiner l'existence ou non de « pratiques administratives » contraires aux articles de la Convention dont la violation est alléguée, d'après les critères établis par elle dans sa jurisprudence et conformément à la demande faite en ce sens par le gouvernement requérant.

102. Elle se réfère à cet égard à la définition de la notion de « pratique administrative » exposée dans l'arrêt *Géorgie c. Russie (I)* (précité) :

« 122. La Cour rappelle que la pratique administrative se définit par deux éléments : la « répétition des actes » et la « tolérance officielle » (voir *France, Norvège, Danemark, Suède et Pays-Bas c. Turquie*, nos 9940-9944/82, décision de la Commission du 6 décembre 1983, § 19, DR 35, et *Chypre c. Turquie* précité, § 99).

123. Sur la « répétition des actes », la Cour les décrit comme « une accumulation de manquements de nature identique ou analogue, assez nombreux et liés entre eux pour ne pas se ramener à des incidents isolés, ou à des exceptions, et pour former un ensemble ou système » (voir *Irlande c. Royaume-Uni* précité, § 159, et *Chypre c. Turquie* précité, § 115).

124. Par « tolérance officielle », il faut entendre que des « actes illégaux sont tolérés en ce sens que les supérieurs des personnes immédiatement responsables connaissent ces actes, mais ne font rien pour en punir les auteurs ou empêcher leur répétition ; ou que l'autorité supérieure, face à de nombreuses allégations, se montre indifférente en refusant toute enquête sérieuse sur leur vérité ou leur fausseté, ou que le juge refuse d'entendre équitablement ces plaintes ». Sur ce dernier point, la Commission a ajouté que « toute mesure prise par l'autorité supérieure doit être d'ampleur suffisante pour mettre fin à la répétition des actes ou provoquer une rupture dans l'ensemble ou dans le système (*to interrupt the pattern or system*) » (voir *France, Norvège, Danemark, Suède et Pays-Bas c. Turquie* précité, *ibidem*). À cet égard, la Cour a fait remarquer qu'« on n'imagine pas que les autorités supérieures d'un État ignorent, ou du moins soient en droit d'ignorer, l'existence de pareille pratique. En outre, elles assument au regard de la Convention la responsabilité objective de la conduite de leurs subordonnés ; elles ont le devoir de leur imposer leur volonté et ne sauraient se retrancher derrière leur impuissance à la faire respecter » (*Irlande c. Royaume-Uni* précité, § 159). »

103. Or il convient de relever que ces critères définissent certes un cadre général, mais n'indiquent pas le nombre d'incidents requis pour pouvoir conclure à l'existence d'une pratique administrative, c'est une question laissée à l'appréciation de la Cour au regard des circonstances particulières de chaque affaire.

104. La Commission, dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*, avait donné les précisions suivantes :

« Sur le *fond* d'une requête, la notion de pratique en violation de la Convention n'est pas procédurale, mais elle constitue un élément important de la description de la violation en cause. Alors qu'un seul acte contraire à la Convention suffit à établir une violation, il va de soi que la violation peut être considérée comme plus grave s'il ne

s'agit pas d'un événement isolé, mais si elle fait partie de plusieurs événements semblables susceptibles même de constituer un processus généralisé.

Ici encore, le niveau de la tolérance est important à cet égard dans la mesure où il a un effet sur la gravité de la violation en cause : plus l'organe qui tolère les actes est élevé, plus grave est la violation. Enfin, lorsqu'il y a combinaison de la répétition et de la tolérance officielle, la situation est encore plus grave.

En conséquence, le souci premier de la Commission dans toute affaire déclarée recevable au regard de l'article 3 – qu'elle soit introduite en vertu de l'article 24 [requête individuelle] ou de l'article 25 [requête étatique] – est de savoir si les faits établis laissent ou non apparaître une violation de la Convention à l'encontre de tel ou tel individu. Lorsque des violations de la Convention sont établies dans plusieurs cas séparés, cela peut constituer une pratique en violation de la Convention qui aggrave le fait qu'elle ait été violée. »

(n° 5310/71, rapport de la Commission du 25 janvier 1976, série B n° 23-I, pp. 395-396)

IV. PHASE ACTIVE DES HOSTILITÉS DURANT LA GUERRE DES CINQ JOURS (DU 8 AU 12 AOÛT 2008)

105. Le gouvernement requérant soutient que les opérations militaires (bombardements, pilonnages, tirs d'artillerie) menées par les forces armées russes et/ou des forces sud-ossètes au cours du conflit ont constitué une violation de l'article 2 de la Convention.

Sur la juridiction

1. Thèses des parties¹⁷

106. Le gouvernement requérant soutient que dans la soirée du 7 août 2008 au plus tard, les forces terrestres russes pénétrèrent en Géorgie en traversant l'Abkhazie et la région de Tskhinvali/Ossétie du Sud avant d'entrer dans les régions limitrophes situées en territoire géorgien incontesté. Elles bénéficièrent du renfort de l'armée de l'air russe et de la flotte de la mer Noire. De plus, des membres de l'armée russe et des centaines de « volontaires » du Nord-Caucase russe arrivèrent de Russie et entrèrent dans la région de Tskhinvali/Ossétie du Sud en empruntant le tunnel de Roki. Enfin, entre le 8 et le 12 août 2008, la Fédération de Russie aurait lancé plus de 75 attaques aériennes contre le territoire géorgien. La majorité des bombardements auraient eu lieu dans la région située autour d'Eredvi, en Ossétie du Sud, et de Tkviavi et Variani, dans le district de Gori. Durant cette période, la ville de Gori aurait été visée par plusieurs attaques distinctes.

107. Le gouvernement défendeur rétorque que cette partie de la requête de la Géorgie ne saurait aboutir faute de contrôle effectif et de juridiction de

¹⁷ Voir également les arguments exposés ci-dessus (paragraphe 78-79).

la Fédération de Russie. À l'évidence, les forces russes n'auraient pas pilonné ou bombardé des zones qu'elles contrôlaient déjà avec leurs propres hommes. Comme dans l'affaire *Banković (Banković et autres c. Belgique et autres)* ((déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII), un bombardement ou des tirs d'obus n'emporteraient pas contrôle effectif sur la zone d'atterrissage des bombes ou des projectiles. Au contraire, un conflit armé (du point de vue spécifique d'opérations militaires sur des territoires contestés) serait l'antithèse du contrôle effectif.

2. Résumé des éléments de preuve pertinents

108. Dans son rapport (Volume II, pp. 215-217), la mission d'enquête de l'UE a résumé les événements litigieux comme suit :

« D'après les informations russes officielles soumises à la CEIIG [la mission d'enquête de l'UE] en juillet 2009, « le 8 août à 14 h 30, des unités appartenant aux 693^e et 135^e régiments de fusiliers motorisés de la 19^e division de fusiliers motorisés chargée de mettre en œuvre la mission de maintien de la paix confiée à la Fédération de Russie et de protéger les ressortissants russes se déployèrent entre le territoire de la Fédération de Russie et celui de l'Ossétie du Sud en empruntant le tunnel de Roki, et commencèrent à avancer en Ossétie du Sud. Les forces aériennes et les unités d'artillerie frappèrent les équipements militaires géorgiens dans le but de restreindre les mouvements des réserves ennemies, de couper les communications, d'empêcher l'utilisation des bases aériennes, de détruire les entrepôts et les bases contenant des carburants et de boucler les zones des hostilités ».

Outre les deux régiments de la 19^e division de fusiliers motorisés de la 58^e armée évoqués dans les informations russes susmentionnées, des renseignements que les autorités russes avaient fournis antérieurement, mi-mai 2009, à la CEIIG indiquaient que d'autres unités militaires avaient participé aux opérations russes sur le front est (Ossétie du Sud), à savoir des éléments de la 42^e division de fusiliers motorisés (Tchéchénie), de la 76^e division d'assaut (Pskov), de la 98^e division aéroportée (Ivanovo), de la 20^e division de fusiliers motorisés (Volgograd), de la 234^e division d'assaut, de la 205^e brigade séparée de fusiliers motorisés, des 429^e et 71^e régiments de fusiliers motorisés, du 104^e régiment d'assaut, du 331^e régiment de parachutistes et du 45^e régiment spécial (district de Moscou).

Selon les documents géorgiens officiels fournis à la CEIIG, la 33^e brigade montagnarde de fusiliers motorisés (Daghestan), la 114^e brigade lance-roquettes (district d'Astrakhan), la brigade séparée de missiles anti-aériens (Volgograd) et la 10^e brigade des forces spéciales (district de Krasnodar) participèrent également aux opérations russes sur le front est.

Certains experts estiment que, pendant la crise du mois d'août, plus de 12 000 soldats russes furent déployés sur le front est, c'est-à-dire en Ossétie du Sud et au-delà.

Séparément, des éléments de la 7^e division d'assaut (montagne) (Novorossiysk), de la 34^e brigade montagnarde de fusiliers (Karatchaï-Tcherkesses), de la 31^e brigade d'assaut séparée (Oulianovsk), des 526^e, 131^e et 15^e brigades séparées de fusiliers motorisés ainsi que des 2^e, 108^e et 247^e régiments d'assaut furent déployés en Abkhazie et au-delà de ses frontières administratives (Zugdidi, Senaki, Poti), et il se

peut que certaines de ces troupes aient pris part aux opérations russes sur le front ouest (le deuxième front) en Géorgie.

Selon certaines sources, la Russie déploya au total jusqu'à 15 000 hommes en Abkhazie. Globalement, les effectifs russes entrés en Géorgie en août 2008 atteignirent 25 000 à 30 000 hommes, appuyés par plus de 1 200 pièces de blindés et d'artillerie lourde. Furent également impliqués pas moins de 200 avions et 40 hélicoptères. Plusieurs milliers d'Ossètes armés et de volontaires du Caucase du Nord soutinrent les forces russes sur le front est, ainsi que 10 000 hommes membres de troupes et de milices abkhazes équipées de blindés et d'armes à feu sur le front ouest.

Les opérations aériennes russes auraient débuté au matin du 8 août, par les premières attaques contre les installations de la défense aérienne géorgienne dans le district de Gori. Les unités employées pendant le conflit armé d'août 2008 semblent être issues principalement de la 4^e armée des forces aériennes et de la défense aérienne (district de Rostov) et avoir engagé des avions Su-24, Su-25, Su-27 et Su-29 ainsi que des hélicoptères Mi-8 et Mi-24.

La cible était le terrain opérationnel géorgien et les moyens aériens. Les sites de radars de défense aérienne et les bases aériennes furent attaqués, avec des frappes répétées et régulières contre Marneuli, Vaziani et Bolnisi. Ces cibles se trouvaient assez loin de la principale zone de conflit. Ainsi, au lieu d'apporter un soutien aérien de proximité aux forces terrestres en contact, les attaques aériennes russes semblent avoir visé stratégiquement un objectif militaire plus large, notamment celui de priver les brigades géorgiennes engagées en Ossétie du Sud de tout appui – en particulier aérien – de la part des forces de deuxième échelon. Compte tenu de cet objectif principal, les cibles englobèrent également les installations portuaires situées sur la côte de la mer Noire, les sites de radars de trafic aérien, les installations de fabrication et d'entretien d'avions. Au fur et à mesure que l'armée géorgienne se retirait, les efforts russes se réorientèrent vers le soutien aux forces terrestres russes en vue de l'accélération du retrait géorgien. Au cours des hostilités du mois d'août, l'armée de l'air russe aurait perdu plusieurs avions, notamment un bombardier stratégique et un avion de reconnaissance Tu-22M3.

La flotte russe de la mer Noire, déployée dans les eaux territoriales géorgiennes et/ou dans les environs aurait compris environ 13 bâtiments, notamment son navire amiral – le croiseur de missiles guidés « Moskva » – ainsi que des navires de débarquement, des navires anti-sous-marins et de patrouille, et des dragueurs de mines.

Pour la plupart des analystes, les opérations militaires russes menées en Géorgie en août 2008 furent bien planifiées et bien exécutées. La planification des opérations avait été validée en pratique pendant l'exercice militaire « Kavkaz-2008 » (et lors d'exercices similaires effectués auparavant, depuis 2005), qui s'était achevé le 2 août 2008. Après cet exercice, certaines unités étaient retournées dans leur garnison, mais il semble que d'autres soient restées et se soient déployées par mesure de précaution aux abords de la frontière géorgienne. Elles purent donc se déplacer rapidement vers l'Ossétie du Sud en empruntant le tunnel de Roki lorsqu'elles en reçurent l'ordre. »

3. Appréciation de la Cour

109. La Cour note d'emblée qu'il est indéniable que dans le cadre du conflit armé international qui s'est déroulé en août 2008 et qui a opposé la Géorgie et la Fédération de Russie les forces armées russes ont mené des

opérations militaires notamment en Ossétie du Sud et en territoire géorgien incontesté.

110. En premier lieu, elle doit déterminer si les événements qui se sont déroulés au cours de la phase active des hostilités relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie et, partant, la nature du contrôle exercé par cette dernière au cours de ces opérations militaires menées par les forces armées russes durant la guerre des cinq jours. Étant donné que seuls deux griefs portant sur le retour des ressortissants géorgiens et le droit à l'instruction concernent également l'Abkhazie et que tous les autres griefs concernent uniquement l'Ossétie du Sud et la « zone tampon », la Cour peut se limiter au cours de cette période à examiner si la Fédération de Russie exerçait sa juridiction dans ces deux derniers territoires.

111. Il convient de relever que dans sa décision sur la recevabilité, la chambre a indiqué que « la présente requête porte sur les événements litigieux qui ont débuté en Ossétie du Sud et en Abkhazie à partir du 7 août 2008 » (*Géorgie c. Russie* (II) (déc.), précitée, § 98). De plus, la question de la nature du contrôle exercé par la Fédération de Russie en Ossétie du Sud avant le début de la phase active des hostilités n'est pas pertinente en l'espèce, étant donné que la majorité des combats se sont déroulés dans des zones qui étaient auparavant sous contrôle géorgien : les villages d'origine géorgienne aux alentours de Tskhinvali en Ossétie du Sud et la région de Gori, située en « zone tampon » en territoire géorgien incontesté. Le gouvernement requérant lui-même reconnaît dans ses observations que les forces russes avaient pris le contrôle effectif des dernières parties d'Ossétie du Sud et d'Abkhazie pendant ou immédiatement après la guerre de cinq jours (paragraphe 78 ci-dessus).

112. Or les quatre « incidents représentatifs » que la Cour a identifiés en l'espèce concernent les attaques aériennes alléguées du village d'Eredvi, située précisément dans la zone d'Ossétie du Sud auparavant sous contrôle géorgien, ainsi que de la ville de Gori et des villages de Karbi et de Tortiza, situées en territoire géorgien incontesté (paragraphe 22 ci-dessus).

a) Principes généraux développés dans la jurisprudence de la Cour quant à la notion de juridiction extraterritoriale

113. En l'espèce, c'est la première fois depuis la décision dans l'affaire *Banković et autres* (précitée - portant sur le bombardement par l'OTAN du siège de la radio-télévision serbe à Belgrade), que la Cour est amenée à examiner la question de la juridiction concernant des opérations militaires (attaques armées, bombardements, pilonnages) dans le cadre d'un conflit armé international, dont l'existence est incontestée entre les parties.

114. Or la jurisprudence de la Cour relative à la notion de juridiction extraterritoriale a évolué depuis cette décision, en ce sens que la Cour a notamment indiqué que les droits découlant de la Convention pouvaient être « fractionnés et adaptés » et qu'elle a nuancé la notion d'« espace

juridique » des États contractants (*Al Skeini et autres*, précité, §§ 137 et 142). De plus, elle a énoncé un certain nombre de critères d'exercice de la juridiction extraterritoriale d'un État, qui doit demeurer exceptionnelle (*Al-Skeini et autres*, précité, §§ 130-142, *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* [GC], n° 36925/07, §§ 178-190, 29 janvier 2019, et *M.N. et autres c. la Belgique* (déc.) [GC], n° 3599/18, §§ 96-109, 5 mars 2020).

115. Les deux principaux critères énoncés par la Cour à cet égard sont le « contrôle effectif » de l'État sur un territoire (modèle spatial de juridiction) ou « l'autorité et le contrôle d'un agent de l'État » sur des individus (modèle personnel de juridiction) (*Al-Skeini et autres*, précité, §§ 133-140).

i. « Contrôle effectif » de l'État sur un territoire

116. La Cour a réitéré les principes d'application de ce premier critère notamment dans l'arrêt *Catan et autres* précité, §§ 106-107, ainsi que dans les arrêts *Chiragov et autres c. Arménie* [GC], n° 13216/05, § 168, CEDH 2015, et *Mozar c. République de Moldova et Russie* [GC], n° 11138/10, § 98, CEDH 2016) :

« Le principe voulant que la juridiction de l'État contractant au sens de l'article 1 soit limitée à son propre territoire connaît une exception lorsque, par suite d'une action militaire – légale ou non –, l'État exerce un contrôle effectif sur une zone située en dehors de son territoire. L'obligation d'assurer dans une telle zone le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'État ou par le biais d'une administration locale subordonnée (*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, § 62, série A n° 310, *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, § 76, CEDH 2001-IV, *Banković et autres*, décision précitée, § 70, *Ilaşcu et autres*, précité, §§ 314-316, *Loizidou c. Turquie* (fond), 18 décembre 1996, § 52, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, et *Al-Skeini et autres*, précité, § 138). (...) »

La question de savoir si un État contractant exerce ou non un contrôle effectif sur un territoire hors de ses frontières est une question de fait. Pour se prononcer, la Cour se réfère principalement au nombre de soldats déployés par l'État sur le territoire en cause (*Loizidou* (fond), précité, §§ 16 et 56, et *Ilaşcu et autres*, précité, § 387). D'autres éléments peuvent aussi entrer en ligne de compte, par exemple la mesure dans laquelle le soutien militaire, économique et politique apporté par l'État à l'administration locale subordonnée assure à celui-ci une influence et un contrôle dans la région (*Ilaşcu et autres*, précité, §§ 388-394, *Al-Skeini et autres*, précité, § 139). »

ii. « L'autorité et le contrôle d'un agent de l'État »

117. La Cour a réitéré les principes d'application de ce second critère notamment dans les arrêts *Hassan* (précité, § 74) et *Jaloud* (précité, § 139) :

« En outre, la jurisprudence de la Cour montre que, dans certaines circonstances, le recours à la force par des agents d'un État opérant hors de son territoire peut faire passer sous la juridiction de cet État, au sens de l'article 1, toute personne se retrouvant ainsi sous le contrôle de ceux-ci. Cette règle a été appliquée dans le cas de personnes remises entre les mains d'agents de l'État à l'extérieur de ses frontières. Ainsi, dans l'arrêt *Öcalan c. Turquie* précité, § 91, la Cour a jugé que « dès sa remise

par les agents kenyans aux agents turcs, [le requérant] s'[était] effectivement retrouvé sous l'autorité de la Turquie et relevait donc de la « juridiction » de cet État aux fins de l'article 1 de la Convention, même si, en l'occurrence, la Turquie a[vait] exercé son autorité en dehors de son territoire ». Dans l'arrêt *Issa* précité, elle a indiqué que, s'il avait été établi que des soldats turcs avaient arrêté les proches des requérants dans le nord de l'Irak avant de les emmener dans une caverne avoisinante et de les exécuter, les victimes auraient dû être considérées comme relevant de la juridiction de la Turquie, ce par l'effet de l'autorité et du contrôle exercés sur les victimes par les soldats. Dans la décision *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 61498/08, §§ 86-89, 30 juin 2009), elle a estimé que, dès lors que le contrôle exercé par le Royaume-Uni sur ses prisons militaires en Irak et sur les personnes y séjournant était absolu et exclusif, il y avait lieu de considérer, à propos de deux ressortissants irakiens incarcérés dans l'une d'elles, qu'ils relevaient de la juridiction du Royaume-Uni. Enfin, dans l'arrêt *Medvedyev et autres c. France* [GC], n° 3394/03, § 67, CEDH 2010-..., elle a conclu, relativement à des requérants qui s'étaient trouvés à bord d'un navire intercepté en haute mer par des agents français, qu'eu égard au contrôle absolu et exclusif exercé de manière continue et ininterrompue par ces agents sur le navire et son équipage dès son interception, ils relevaient de la juridiction de la France au sens de l'article 1 de la Convention. La Cour considère que, dans les affaires ci-dessus, la juridiction n'avait pas pour seul fondement le contrôle opéré par l'État contractant sur les bâtiments, l'aéronef ou le navire où les intéressés étaient détenus. L'élément déterminant dans ce type de cas est l'exercice d'un pouvoir et d'un contrôle physiques sur les personnes en question. »

118. Dans l'arrêt *Al-Skeini et autres* (précité) qui portait sur le décès de personnes prises pour cible par des soldats britanniques, la Cour a appliqué ce même critère en l'assortissant de la constatation que le Royaume-Uni y exerçait certaines des prérogatives de puissance publique d'un État souverain :

« 149. On peut donc voir qu'après le renversement du régime baasiste et jusqu'à l'instauration du gouvernement intérimaire, le Royaume-Uni a assumé en Irak (conjointement avec les États-Unis) certaines des prérogatives de puissance publique qui sont normalement celles d'un État souverain, en particulier le pouvoir et la responsabilité du maintien de la sécurité dans le sud-est du pays. Dans ces circonstances exceptionnelles, la Cour considère que le Royaume-Uni, par le biais de ses soldats affectés à des opérations de sécurité à Bassorah lors de cette période, exerçait sur les personnes tuées lors de ces opérations une autorité et un contrôle propres à établir, aux fins de l'article 1 de la Convention, un lien juridictionnel entre lui et ces personnes. »

119. Elle a fait une constatation similaire dans l'arrêt *Jaloud* (précité), qui portait sur le décès d'une personne prise pour cible alors qu'elle franchissait un poste de contrôle sous commandement néerlandais :

« 152. La Cour en vient ensuite aux circonstances du décès de M. Azhar Sabah Jaloud. Elle observe que celui-ci a trouvé la mort lorsque le véhicule dans lequel il voyageait a été pris pour cible alors qu'il franchissait un poste de contrôle tenu par du personnel placé sous le commandement et la supervision directe d'un officier de l'armée royale néerlandaise. Le poste de contrôle avait été mis en place dans le cadre de l'exécution de la mission de la SFIR [Force de Stabilisation en Irak] prévue par la résolution 1483 du Conseil de sécurité des Nations unies (paragraphe 93 ci-dessus), en vue du rétablissement de conditions de stabilité et de

sécurité propices à la création d'une administration efficace dans le pays. La Cour considère que l'État défendeur exerçait sa « juridiction » dans les limites de sa mission au sein de la SFIR et aux fins d'asseoir une autorité et un contrôle sur les personnes qui passaient par ce poste. Dès lors, la Cour conclut que le décès de M. Azhar Sabah Jaloud est survenu dans le cadre de la « juridiction » des Pays-Bas, selon l'interprétation qu'il convient de donner à ce terme aux fins de l'article 1 de la Convention. »

120. Dans d'autres affaires que la Cour a eu à connaître, elle a examiné si l'État défendeur exerçait

- un contrôle soit sur une partie d'un territoire, soit sur des individus en raison d'opérations militaires extraterritoriales menées par les forces armées (voir notamment *Issa et autres*, précité, §§ 72-81, où la Cour a conclu à l'absence de contrôle sur toute la partie du Nord de l'Irak par les forces armées turques et à l'absence de preuves sur la conduite d'opérations militaires dans la zone où ont eu lieu les tirs meurtriers) ;

- un contrôle sur des individus en raison d'incursions et de tirs ciblés (« *targeting* ») par les forces armées/de police sur des personnes déterminées (voir notamment *Isaak et autres c. Turquie* (déc.), n° 44587/98, p. 21, 28 septembre 2006), où la Cour a conclu qu'une personne battue à mort par des membres des forces armées/de police de Turquie et de la « République turque de Chypre du Nord » (« RTCN ») dans la zone tampon de l'ONU à Chypre se trouvait sous l'autorité et le contrôle de la Turquie :

« En l'espèce, la Cour doit donc rechercher si Anastassios Isaak s'est trouvé sous l'autorité et/ou le contrôle effectif, et donc sous la juridiction, de l'État défendeur en raison des actes des soldats et/ou fonctionnaires turcs et de la « RTCN » (...) »

Eu égard à ce qui précède, même si les actes incriminés ont eu lieu dans la zone tampon neutre de l'ONU, la Cour considère que le défunt était sous l'autorité et/ou le contrôle effectif de l'État défendeur, par le biais de ses agents (*Issa et autres*, précité). Elle conclut, dès lors, que les faits incriminés dans la présente affaire relèvent de la « juridiction » de la Turquie au sens de l'article 1 de la Convention et engagent donc la responsabilité de l'État défendeur au regard de la Convention. »

121. Dans l'affaire *Pad et autres c. Turquie* ((déc.), n° 60167/00, 28 juin 2007), la Cour a dit que les proches des requérants relevaient de la juridiction de la Turquie du fait qu'ils avaient été tués par des hélicoptères de l'armée turque. Il était difficile de déterminer si à l'époque pertinente les défunts se trouvaient en Turquie ou bien en Iran – donc en dehors de la juridiction territoriale de la Turquie. La Cour a toutefois déclaré ce qui suit (*ibid.*, § 54) :

« Cela étant, il ne prête pas à controverse entre les parties en l'espèce que les victimes des faits allégués relevaient de la juridiction de la Turquie. Même si les requérants ont attaché une grande importance à l'établissement préalable de l'exercice extraterritorial par la Turquie de sa juridiction, en vue de prouver leurs accusations sur le fond, la Cour estime qu'elle n'a pas à déterminer où précisément les faits litigieux se sont produits, dès lors que le Gouvernement a d'ores et déjà admis que ce sont les tirs provenant d'hélicoptères qui ont causé la mort des proches des requérants. »

122. Dans deux autres affaires (*Andreou c. Turquie* (déc.), n° 45653/99, 3 juin 2008, et *Solomou et autres c. Turquie*, n° 36832/97, §§ 48-51, 24 juin 2008), concernant des décès survenus dans la zone tampon de l'ONU à Chypre, la Cour a également estimé que les victimes relevaient de la juridiction de la Turquie du fait que ces personnes avaient été atteintes par des balles tirées par des membres des forces armées/de police de Turquie ou de la « RTCN ». Dans la décision *Andreou* (précitée), elle s'est prononcée ainsi (p. 11) :

« Contrairement aux requérants dans l'affaire *Bankovic et autres* (précitée), [la requérante en l'espèce] se trouvait donc sur un territoire couvert par la Convention.

Dans ces circonstances, et même si la requérante a été blessée sur un territoire sur lequel la Turquie n'exerçait pas de contrôle, compte tenu de ce que l'on a ouvert le feu sur la foule à faible distance, cause directe et immédiate des blessures en cause, il y a lieu de considérer que la requérante « relev[ait] de [la] juridiction » de la Turquie au sens de l'article 1 et que la responsabilité de l'État défendeur au regard de la Convention se trouve en conséquence engagée. »

123. Or dans l'arrêt *Issa et autres* (précité), la Cour avait notamment indiqué :

“ 71. Par ailleurs, un État peut également être tenu pour responsable de violations des droits et des libertés de la Convention de personnes se trouvant sur le territoire d'un autre État, mais qui s'avèrent être sous l'autorité et le contrôle du premier État à travers ses agents opérant – de manière légale ou non – sur le territoire du second (voir, *mutatis mutandis*, *M. v. Denmark*, application no. 17392/90, Commission decision of 14 October 1992, DR 73, p. 193; *Illich Sanchez Ramirez v. France*, application no. 28780/95, Commission decision of 24 June 1996, DR 86, p. 155; *Coard et al. v. the United States*, the Inter-American Commission of Human Rights decision of 29 September 1999, Report No. 109/99, case No. 10.951, §§ 37, 39, 41 and 43; and the views adopted by the Human Rights Committee on 29 July 1981 in the cases of *Lopez Burgos v. Uruguay* and *Celiberti de Casariego v. Uruguay*, nos. 52/1979 and 56/1979, at §§ 12.3 and 10.3 respectively). Le fait de pouvoir être tenu pour responsable dans ces situations provient du fait que l'article 1 ne saurait être interprété comme autorisant un État contractant à perpétrer des violations de la Convention sur le territoire d'un autre État qu'il ne pourrait perpétrer sur son propre territoire (*ibid*). »

124. Cette approche, qui a été également suivie dans les décisions *Isaak et autres* (précitée), *Pad et autres* (précitée, § 53) et *Andreou* (précitée), ainsi que dans l'arrêt *Solomou et autres* (précité, § 45), affine et élargit la notion de juridiction extraterritoriale. Par la suite, dans son arrêt *Medvedyev et autres c. France* (précité, § 64), la Cour a explicitement réitéré, en se référant à la décision *Banković et autres* (précitée), qu'un État ne saurait voir sa responsabilité engagée « pour un acte extraterritorial instantané, le texte de l'article 1 ne s'accommodant pas d'une conception causale de la notion de « juridiction » ». Plus récemment, elle a fait de même dans la décision *M.N. et autres* (précitée, § 112), en considérant que « la seule circonstance que des décisions prises au niveau national ont eu un impact sur la situation de personnes résidant à l'étranger n'est pas davantage de

nature à établir la juridiction de l'État concerné à leur égard en dehors de son territoire ».

b) Application des principes susmentionnés aux faits de l'espèce

125. En l'espèce, la Cour est appelée à examiner si les conditions appliquées par la Cour dans sa jurisprudence pour déterminer l'exercice de la juridiction extraterritoriale d'un État peuvent être considérées comme remplies pour des opérations militaires menées au cours d'un conflit armé international.

126. À cet égard, on peut considérer d'emblée que lors d'opérations militaires, y compris par exemple des attaques armées, bombardements, pilonnages, menées au cours d'un conflit armé international on ne saurait en règle générale parler de « contrôle effectif » sur un territoire. En effet, la réalité même de confrontations et de combats armés entre forces militaires ennemies qui cherchent à acquérir le contrôle d'un territoire dans un contexte de chaos implique qu'il n'y a pas de contrôle sur un territoire. C'est également vrai en l'espèce, étant donné que la majorité des combats se sont déroulés dans des zones qui étaient auparavant sous contrôle géorgien (paragraphe 111 ci-dessus).

127. Il s'agit donc d'analyser en l'espèce s'il y avait « autorité et contrôle d'un agent de l'État » sur des individus (sur les victimes directes des violations alléguées) conformément à la jurisprudence de la Cour, et quelle est la portée exacte de ces termes.

128. La Cour rappelle d'emblée à cet égard que les actes des États contractants accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire ne peuvent que dans des circonstances exceptionnelles s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction, au sens de l'article 1 (*Banković et autres*, précitée, § 67, *Al-Skeini et autres*, précité, § 132, *Güzelyurtlu et autres*, précité, § 178 *in fine*, et *M.N. et autres*, précitée, § 102).

129. Or la « juridiction » au sens de l'article 1 est une condition *sine qua non*. Elle doit avoir été exercée pour qu'un État contractant puisse être tenu pour responsable des actes ou omissions à lui attribuables qui sont à l'origine d'une allégation de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention (*Catan et autres*, précité, § 103, et la jurisprudence y citée, *Güzelyurtlu et autres*, précité, § 178, et *M.N. et autres*, précitée, § 97).

130. Dans la plupart des affaires qu'elle a eues à connaître depuis sa décision dans l'affaire *Banković et autres* précitée, la Cour a considéré que l'élément déterminant pour établir « l'autorité et le contrôle d'un agent de l'État » sur des individus à l'extérieur de ses frontières était l'exercice d'un pouvoir et d'un contrôle physiques sur les personnes en question (*Al-Skeini et autres*, précité, § 136 *in fine*, et *M.N. et autres*, précitée, § 105).

131. Il est vrai que dans d'autres affaires portant sur des tirs ciblés par les forces armées/de police des États concernés, la Cour a appliqué la notion d'« autorité et de contrôle d'un agent de l'État » sur des individus dans des

situations allant au-delà d'un pouvoir et d'un contrôle physiques exercés dans le cadre d'une arrestation ou d'une détention (voir notamment *Issa et autres*, *Isaak et autres* (déc.), *Pad et autres* (déc.), *Andreou* (déc.), et *Solomou et autres*, précités – paragraphes 120-123 ci-dessus).

132. Cependant, ces affaires concernaient des actions isolées et ciblées comprenant un élément de proximité.

133. Par contraste, la phase active des hostilités que la Cour est amenée à examiner en l'espèce dans le cadre d'un conflit armé international est très différente, car elle porte sur des bombardements et des tirs d'artillerie par les forces armées russes visant à mettre l'armée géorgienne hors de combat et à acquérir le contrôle sur des territoires faisant partie de la Géorgie.

134. La Cour rappelle par ailleurs que dans la décision *Banković et autres* (précitée), elle a considéré que le libellé de l'article 1 de la Convention ne s'accommode pas avec la thèse selon laquelle « toute personne subissant des effets négatifs d'un acte imputable à un État contractant « relève » *ipso facto*, quel que soit l'endroit où l'acte a été commis et où que ses conséquences aient été ressenties, « de la juridiction » de cet État aux fins de l'article 1 de la Convention. » (*ibid.*, § 75). Elle a ajouté qu'interpréter la notion de juridiction en ce sens reviendrait « à confondre la question de savoir si un individu « relève de la juridiction » d'un État contractant et celle de savoir si l'intéressé peut être réputé victime d'une violation de droits garantis par la Convention. Or il s'agit là de conditions de recevabilité séparées et distinctes devant chacune être remplie, dans l'ordre précité, pour qu'un individu puisse invoquer les dispositions de la Convention à l'encontre d'un État contractant. » (*ibid.*, § 75 *in fine*).

135. Comme indiqué ci-dessus (paragraphe 124), la Cour a suivi une approche similaire dans l'arrêt *Medvedyev et autres* (précité, § 64), ainsi que dans la décision *M.N. et autres* (précitée, § 112).

136. Or la Cour ne voit pas de raison de décider autrement en l'espèce. En effet, l'obligation que l'article 1 fait peser sur les États contractants de reconnaître les droits et libertés garantis par la Convention à toute personne relevant de leur juridiction est, comme indiqué ci-dessus, étroitement liée à la notion de « contrôle », qu'il s'agisse « d'une autorité et d'un contrôle d'un agent de l'État » sur des individus ou « d'un contrôle effectif » d'un État sur un territoire.

137. À cet égard, la Cour accorde un poids déterminant au fait que la réalité même de confrontations et de combats armés entre forces militaires ennemies qui cherchent à acquérir le contrôle d'un territoire dans un contexte de chaos implique non seulement qu'il n'y a pas de « contrôle effectif » sur un territoire comme indiqué ci-dessus (paragraphe 126), mais exclut également toute forme d'« autorité et de contrôle d'un agent de l'État » sur des individus.

138. Dès lors, elle considère que les conditions appliquées par la Cour dans sa jurisprudence pour déterminer l'exercice de la juridiction

extraterritoriale d'un État ne sont pas remplies pour les opérations militaires qu'elle est appelée à examiner en l'espèce pendant la phase active des hostilités dans le cadre d'un conflit armé international.

139. Cette conclusion se trouve étayée par la pratique des Hautes Parties contractantes qui consiste à ne pas formuler de dérogation au titre de l'article 15 de la Convention dans des situations où elles se sont engagées dans un conflit armé international hors de leur propre territoire. De l'avis de la Cour, on peut interpréter cette pratique comme signifiant que les Hautes Parties contractantes considèrent qu'en pareille situation elles n'exercent pas leur juridiction au sens de l'article 1 de la Convention, position que soutient du reste le gouvernement défendeur en l'espèce.

140. Cela étant, la Cour est sensible au fait qu'une telle interprétation de la notion de « juridiction » au sens de l'article 1 de la Convention peut paraître insatisfaisante aux yeux des victimes alléguées d'actes et d'omissions commis par un État défendeur pendant la phase active des hostilités dans le cadre d'un conflit armé international se déroulant hors de son territoire, mais sur celui d'un autre État contractant, ainsi qu'aux yeux de l'État sur le territoire duquel ont lieu les hostilités actives.

141. Cependant, compte tenu notamment du grand nombre de victimes alléguées et d'incidents contestés, du volume des éléments de preuve produits et de la difficulté à établir les circonstances pertinentes lors de la phase active des hostilités dans le cadre d'un conflit armé international, ainsi que du fait que de telles situations sont régies principalement par des normes juridiques autres que celles de la Convention (en l'occurrence le droit international humanitaire ou droit des conflits armés), la Cour estime qu'elle n'est pas en mesure de développer sa jurisprudence au-delà de la conception de la notion de « juridiction » telle qu'elle y a été établie jusqu'à présent.

142. Si, comme en l'espèce la Cour se voit confier la tâche d'examiner des actes de guerre et d'hostilités actives survenus dans le cadre d'un conflit armé international hors du territoire d'un État défendeur, c'est aux Parties contractantes qu'il doit incomber de fournir la base juridique nécessaire à une telle tâche.

143. La Cour rappelle à cet égard que cela ne signifie pas que les États peuvent agir en dehors de tout cadre juridique ; comme indiqué ci-dessus, ils sont en effet tenus dans un tel contexte de se conformer aux règles très précises du droit international humanitaire.

144. Eu égard à tous ces éléments, la Cour conclut que les événements qui se sont déroulés au cours de la phase active des hostilités (8 au 12 août 2008) ne relevaient pas de la juridiction de la Fédération de Russie au sens de l'article 1 de la Convention. Partant, cette partie de la requête doit être déclarée irrecevable, conformément à l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

V. PHASE D'OCCUPATION APRÈS LA CESSATION DES HOSTILITÉS (ACCORD DE CESSEZ-LE-FEU DU 12 AOÛT 2008)

145. Le gouvernement requérant soutient que des meurtres, des mauvais traitements, des pillages et des mises à feu d'habitations ont été commis par les forces armées russes et par les forces sud-ossètes en Ossétie du Sud et dans la « zone tampon » adjacente. Ces agissements auraient emporté violation des articles 2, 3 et 8 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1.

A. Sur la juridiction

146. La Cour relève que même si ces griefs ne portent que sur les événements qui se sont déroulés en Ossétie du Sud et dans la « zone tampon », elle va également examiner si la Fédération de Russie exerçait un « contrôle effectif » sur l'Abkhazie après la cessation des hostilités, car c'est une question préliminaire pour ce qui est des griefs soulevés sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 4 et de l'article 2 du Protocole n° 1 (voir paragraphes 292-295 et 312 ci-dessous).

1. Thèses des parties

a) Gouvernement requérant

147. Le gouvernement requérant souligne qu'après la cessation des hostilités, la Fédération de Russie exerçait et exerce encore un contrôle effectif sur l'Ossétie du Sud en ayant recours aux moyens suivants : présence militaire, nomination de fonctionnaires russes à des postes clés du gouvernement et de l'administration, qui ne sont pas contestées par le gouvernement défendeur, octroi d'un soutien financier, délivrance de passeports russes aux habitants de l'Ossétie du Sud et possibilité offerte à ces habitants, depuis 2000, d'entrer en Russie sans visa, alors que l'obtention d'un visa est obligatoire pour les Géorgiens. À cela se serait ajoutée l'application de la législation russe à l'Ossétie du Sud en vertu d'accords bilatéraux.

De surcroît, à la date de présentation du mémoire et à ce jour encore, la Fédération de Russie exercerait toujours un contrôle effectif sur la majeure partie du territoire sud-ossète. Le 20 décembre 2014, les autorités *de facto* de l'Ossétie du Sud auraient rendu public un projet d'« accord » d'alliance et d'intégration avec la Fédération de Russie¹⁸, qui prévoyait le regroupement des forces militaires ainsi que des organes de sécurité, de même que l'unification de la législation dans les domaines économique, social et culturel.

¹⁸ Accord signé le 18 mars 2015.

Enfin, des fonctionnaires russes continueraient d'être nommés à des postes clés de l'administration *de facto* après le conflit, notamment aux postes de Premier ministre et de ministre de la Défense et à d'autres postes importants au sein du gouvernement d'Ossétie du Sud.

148. Le gouvernement requérant soutient également que, comme dans le cas de l'Ossétie du Sud, le contrôle effectif de la Fédération de Russie en Abkhazie procédait et procède encore de son implication directe dans l'administration *de facto*, notamment du fait que des postes clés sont occupés par des fonctionnaires russes, de l'exercice d'un contrôle direct sur les forces armées à travers la nomination de responsables, de l'importance des effectifs militaires, de la présence de bases militaires, de l'octroi d'un soutien financier essentiel, de la réalisation d'investissements dans les infrastructures, de l'octroi de la citoyenneté russe et de l'ouverture des frontières avec la Fédération de Russie, du contrôle des frontières administratives et de l'application de la législation russe sur le territoire abkhaze. Le 24 novembre 2014, un accord militaire d'alliance et de partenariat stratégique aurait été signé entre la Russie et le régime *de facto* de l'Abkhazie.

149. Enfin, le gouvernement requérant indique que même après la fin du conflit, la Fédération de Russie a continué de déployer ses troupes sur des territoires situés en dehors de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie (« zone tampon ») et d'y exercer une autorité et un contrôle effectifs. En effet, les forces russes ne se seraient pas retirées de l'ensemble du territoire géorgien, elles auraient notamment continué à occuper le village de Pérévi jusqu'en octobre 2010.

b) Gouvernement défendeur

150. Le gouvernement défendeur réplique que la Fédération de Russie n'a exercé aucun contrôle effectif sur l'Ossétie du Sud depuis la phase active du conflit, bien qu'elle y ait maintenu d'importantes forces militaires. Après le 12 août 2008, les troupes russes se seraient avant tout préoccupées de la prévention de nouvelles attaques géorgiennes. La situation dans la zone du conflit ne se serait apaisée que le 20 août. Ce jour-là, les troupes russes auraient débloqué les routes menant à Gori et se seraient repliées vers ce qui est devenu la « zone tampon ». Le 22 août, 18 postes de contrôle auraient été créés sur le pourtour de cette zone, dont huit en territoire géorgien incontesté et dix le long de la « frontière » entre la Géorgie et l'Ossétie du Sud.

Le 22 août, le nombre total de militaires russes aurait atteint 14 901. Les matériels étaient constitués de 119 chars, 597 véhicules de combat blindés, 180 systèmes d'artillerie et 94 systèmes de défense aérienne. Parmi les militaires déployés, seulement 600 environ auraient été postés dans la « zone tampon ». La majorité des troupes russes se seraient concentrées en

Ossétie du Sud car il aurait été difficile de déterminer d'où pouvait venir une nouvelle attaque géorgienne.

Dans ses observations initiales, le gouvernement défendeur a indiqué « que les forces russes s'étaient progressivement retirées de la « zone tampon » à partir du 23 août, excepté le 693^e régiment de fusiliers motorisés qui y serait resté stationné pour des raisons de sécurité jusqu'à la création d'une base militaire commune avec l'Ossétie du Sud, comme il est expliqué ci-dessous. Ce régiment avait compris 4 307 hommes, 33 chars, 220 véhicules d'infanterie de combat, 30 systèmes d'artillerie et 14 systèmes de défense aérienne. » Sa fonction principale aurait été de se tenir prêt à affronter et retenir toute attaque des forces géorgiennes.

Suite à une demande de la Cour du 7 juillet 2017 à cet égard, le gouvernement défendeur a soumis sa réponse le 29 septembre 2017 en rectifiant ses observations précédentes. Il a notamment indiqué « que les forces russes s'étaient progressivement retirées vers la Fédération de Russie à partir du 23 août, excepté le 693^e régiment de fusiliers motorisés qui serait resté stationné en Ossétie du Sud pour des raisons de sécurité jusqu'à la création d'une base militaire commune avec l'Ossétie du Sud, comme il est expliqué ci-dessous. Ce régiment avait compris 4 307 hommes, 33 chars, 220 véhicules d'infanterie de combat, 30 systèmes d'artillerie et 14 systèmes de défense aérienne. »

De plus, le 8 octobre 2008, les postes de contrôle russes auraient également été retirés de la « zone tampon » (excepté pour le village de Pérévi) conformément aux accords trouvés entre les présidents français et russe. Le 10 octobre, la Fédération de Russie acheva le retrait de ses troupes d'Ossétie du Sud, seul subsistant le 693^e régiment de fusiliers motorisés mentionné plus haut.

Après la signature de l'accord relatif à la base militaire russe commune en Ossétie du Sud entre la Fédération de Russie et la République de l'Ossétie du Sud le 7 avril 2010, la base militaire n° 4 aurait été formée en Ossétie du Sud. Elle accueillerait 3 285 hommes et compte 305 articles d'équipement militaire. Conformément à l'accord mentionné plus haut, le personnel de la base militaire et ses sous-traitants seraient tenus d'obéir aux lois sud-ossètes et de s'abstenir de toute ingérence dans les affaires internes de l'Ossétie du Sud.

Le gouvernement défendeur ajoute que le soutien général de la Fédération de Russie sert, conformément aux accords passés avec l'Ossétie du Sud, à garantir un niveau de bien-être élémentaire à la population sud-ossète. Il incomberait à la Géorgie de démontrer l'existence d'un lien réel entre les violations alléguées et toute mesure d'aide russe, mais le gouvernement défendeur soutient qu'aucun lien de cette nature ne peut exister car la totalité de l'aide était fournie pour des raisons humanitaires et pour garantir la sécurité de la population locale. Or une telle aide ne pourrait que contribuer à promouvoir l'ordre public et peut-être contribuer au retour

de tous les réfugiés dans de bonnes conditions de sécurité lorsque la Géorgie et l'Ossétie du Sud auront trouvé une solution politique appropriée. En 2008, conformément aux décisions du président et du gouvernement de la Fédération de Russie, le ministère des situations d'urgence (EMERCOM) aurait également mis en place un ensemble de mesures visant à reconstruire l'Ossétie du Sud sévèrement affectée par l'agression géorgienne.

Enfin, la Fédération de Russie n'aurait exercé de « pouvoir et contrôle physiques » sur aucune des victimes alléguées de violations de la Convention en Ossétie du Sud depuis le 12 août 2008.

151. Le gouvernement défendeur soutient également que la Fédération de Russie n'a exercé aucun contrôle effectif sur l'Abkhazie depuis la fin du conflit armé. Au contraire, l'Abkhazie serait un gouvernement dynamique et indépendant qui décide lui-même de ses affaires. Le 17 février 2010, la Fédération de Russie et l'Abkhazie auraient signé un traité autorisant la Fédération de Russie à implanter une base militaire en Abkhazie. La base militaire n° 7 aurait été établie en Abkhazie conformément à ce traité ; elle accueillerait 3 923 hommes et 873 articles d'équipement militaire. L'accord relatif à l'établissement de cette base militaire prévoirait expressément que l'ensemble du personnel de la base militaire et de ses sous-traitants doit respecter les lois abkhazes et s'abstenir de toute ingérence dans les affaires internes de l'Abkhazie.

La Fédération de Russie n'exercerait pas de contrôle sur les « frontières » de l'Abkhazie. Conformément à l'accord de coopération relatif aux contrôles aux « frontières » entre la République de l'Abkhazie et la Fédération de Russie (en vigueur depuis le 21 juin 2010), la Russie aurait aidé le gouvernement abkhaze en fournissant des infrastructures et du personnel à l'appui de ses contrôles aux « frontières » effectués sur le fondement de la loi abkhaze. Les militaires russes en Abkhazie obéiraient aux lois locales et n'y exerceraient aucune juridiction souveraine russe.

S'agissant de l'aide financière et non financière apportée à l'Abkhazie, elle serait similaire à celle apportée à l'Ossétie du Sud, excepté qu'il n'y aurait pas de livraison de gaz en Abkhazie.

La Fédération de Russie aurait également apporté une aide non monétaire par le biais de son ministère des situations d'urgence. Enfin, la Fédération de Russie n'aurait exercé de « pouvoir et contrôle physiques » sur aucune des victimes alléguées de violations de la Convention en Abkhazie depuis le 12 août 2008.

152. Le gouvernement défendeur ajoute que la Fédération de Russie n'a pas exercé de contrôle effectif sur la ville de Gori entre le 12 et le 22 août 2008. Plus précisément, le 12 août 2008 aurait été une phase de transition entre le contrôle militaire géorgien et russe. Les forces russes auraient principalement été postées à l'extérieur de la ville de Gori et, comme il est expliqué plus haut, entre le 12 août et le 22 août, les troupes russes n'auraient bloqué que les principales routes d'accès à la ville afin de

sécuriser les opérations dans plusieurs bases militaires aux environs de la ville. Environ 300 hommes et une trentaine d'équipements militaires auraient été déployés autour de Gori. En parallèle, les forces russes auraient cherché à consolider leur position militaire en formant des postes de contrôle le long de la ligne de front. Cependant, ces mesures ne leur auraient pas donné le contrôle effectif sur la « zone tampon » au sens où elles auraient été capables d'empêcher les violations alléguées des droits de l'homme par les Sud-Ossètes contre les Géorgiens dans l'ensemble de la zone de sécurité. La fonction des forces russes aux postes de contrôle aurait été d'avertir de toute avance et de retenir toute avance des forces géorgiennes dans l'attente d'une réponse décisive des forces russes qui se tenaient plus loin prêtes à agir.

De même, après le 2 septembre 2008, la Fédération de Russie n'aurait exercé de contrôle effectif sur aucune partie de la « zone tampon » au sens où elle aurait été capable d'empêcher les violations alléguées des droits de l'homme par les Sud-Ossètes contre les Géorgiens pour les raisons exposées plus haut (il n'y avait que des effectifs réduits déployés aux postes d'observation sur le périmètre de la zone).

La fonction des postes militaires dans la zone de sécurité aurait été d'empêcher toute nouvelle agression par la Géorgie, d'empêcher les forces géorgiennes de reprendre le contrôle de leurs bases militaires et des entrepôts d'armes dans la zone de sécurité et de protéger l'infrastructure militaire russe. Lorsque la « zone tampon » a été établie le 22 août, les militaires russes y auraient été déployés (principalement sur le périmètre) afin de la sécuriser en empêchant le retour des forces militaires géorgiennes ou d'éléments déstabilisants dans la « zone tampon ». Ils auraient également effectué des opérations de déminage.

Les effectifs militaires russes dans la « zone tampon » auraient été de l'ordre de 600 (voir ci-dessus). L'ensemble des militaires et du matériel militaire aurait été retiré des régions de la Géorgie adjacentes à l'Ossétie du Sud et à l'Abkhazie le 9 octobre 2008 (excepté pour le village de Pérévi).

La Fédération de Russie n'aurait enfin exercé de « pouvoir et contrôle physiques » sur aucune des victimes des violations alléguées de la Convention dans la « zone tampon » après le 12 août 2008.

2. Résumé des éléments de preuve pertinents

a) Présence militaire russe

153. Rapport de la mission d'enquête de l'UE¹⁹, vol. I, pp. 21-22 :

« 17. (...) Finalement, dans la nuit du 10 au 11 août, la plupart des forces géorgiennes se retirèrent du territoire sud-ossète. Elles furent suivies par les troupes russes qui s'avancèrent plus profondément sur le territoire géorgien en franchissant les limites administratives de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie et établirent des postes

¹⁹ Voir également ci-dessus, paragraphes 32-33 et 108.

militaires dans un certain nombre de villes géorgiennes, notamment à Gori, Zougdidi, Senaki et Poti. Durant la phase finale des hostilités militaires, des unités abkhazes appuyées par des forces russes attaquèrent les positions géorgiennes dans la haute vallée de la Kodori et s'emparèrent de ce territoire, que les forces géorgiennes et la plus grande partie de la population géorgienne locale avaient quitté à la date du 12 août 2008.

18. (...) Le 12 août, le président français Nicolas Sarkozy, en sa qualité de président du Conseil européen, se rendit à Moscou et à Tbilissi dans le cadre d'une initiative visant à la cessation des hostilités militaires. Un plan de cessez-le-feu en six points prévoyant notamment l'arrêt immédiat des hostilités et le retrait des forces militaires dans leurs lieux habituels de cantonnement fut adopté. Cependant, les forces russes et sud-ossètes auraient poursuivi leur avancée pendant quelques jours après la déclaration de cessez-le-feu d'août et auraient occupé d'autres territoires, notamment le district d'Akhalgori qui avait été administré par la Géorgie jusqu'au conflit d'août 2008, même s'il se trouve à l'intérieur des frontières administratives de l'Ossétie du Sud telles qu'elles avaient été définies durant la période soviétique. La plupart des troupes russes se retirèrent de leurs positions au-delà des frontières administratives de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie après le 22 août, mais certaines se replièrent uniquement après la conclusion le 8 septembre 2008 à Moscou de l'accord sur la mise en œuvre du plan d'août 2008, voire seulement début octobre 2008. »

154. Rapport de Human Rights Watch *“Up in flames: Humanitarian Law Violations and Civilian victims in the Conflict over South-Ossetia”*, 22 janvier 2009 :

« 3.7 La responsabilité de la Russie en tant que puissance occupante (pp. 123 et suiv.)

Lorsque les forces russes ont pénétré en Géorgie, notamment en Ossétie du Sud et en Abkhazie, qui sont des parties *de jure* de la Géorgie, elles l'ont fait sans le consentement ou l'accord de cet État. Le droit international humanitaire relatif à l'occupation s'appliquait donc à la Russie en tant que puissance occupante puisque celle-ci prenait le contrôle effectif sur des zones du territoire géorgien (voir ci-dessus, chapitre 1.2). Tskhinvali et le reste de l'Ossétie du Sud doivent être considérés comme ayant été sous contrôle russe à partir du 10 août, lorsque les forces géorgiennes se sont officiellement retirées, et jusqu'à ce jour. Les villages du district de Gori sont passés sous contrôle russe lorsque les forces russes les ont traversés, le 12 août. La ville de Gori doit être considérée comme ayant été sous contrôle russe effectif à partir du 12 ou du 13 août au moins et jusqu'au 22 août, lorsque l'armée russe s'est retirée plus au nord vers l'Ossétie du Sud. L'occupation par la Russie du secteur limitrophe de l'Ossétie du Sud a pris fin lorsque ses forces se sont retirées vers la frontière administrative de l'Ossétie du Sud, le 10 octobre. »

155. Rapport d'Amnesty International *« Civilians in the line of fire: the Georgia-Russia conflict »*, novembre 2008 : dans son rapport (p. 10), Amnesty International fait observer que même après la signature du cessez-le-feu, la Fédération de Russie continua de déployer des troupes sur des territoires situés en dehors de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie. Le passage pertinent du rapport est ainsi rédigé : « les forces armées russes continuèrent d'occuper jusqu'à la fin de la deuxième semaine d'octobre les zones dites « tampons » ou « de sécurité » situées à l'extérieur des frontières de 1990 de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie » (p. 29).

b) Relation de la Fédération de Russie avec l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie

156. Le rapport de la mission d'enquête de l'UE décrit la relation de la Fédération de Russie avec l'Ossétie du Sud et avec l'Abkhazie - et en particulier avec les forces de sécurité sud-ossètes et abkhazes - de la manière suivante :

« 1. Avant le conflit armé (vol. II, pp. 18-19 et 127-135) :

« Une « annexion larvée »

L'objection de la Géorgie au rôle dominant de la Russie dans l'opération de maintien de la paix dans ces zones de conflit était motivée surtout par la perception selon laquelle la contribution de la Russie à la gestion du conflit dans le Caucase du Sud n'était pas « le maintien de la paix, mais le maintien en pièces ». La Russie était considérée comme le protagoniste responsable du gel des conflits dans la région, situation visant à maintenir une « instabilité contrôlable » lui permettant d'affirmer sa propre puissance dans le Caucase du Sud. De plus, la Russie favorisait l'annexion progressive de l'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud en intégrant ces territoires dans sa sphère économique, juridique et de sécurité. L'annexion ouverte de ces territoires était bloquée par divers obstacles, que ce soit par le conflit militaire russe en Tchétchénie ou par l'intérêt de la Russie à éviter une confrontation majeure avec l'Ouest.

La démonstration la plus évidente de cette politique russe consistant à intégrer des entités séparatistes d'États voisins au sein de sa propre juridiction est la « passeportisation », c'est-à-dire l'octroi de passeports russes et de la citoyenneté de la Fédération de Russie à des habitants d'Abkhazie et d'Ossétie du Sud.

En 2007, dans ce contexte, la Russie a versé à des habitants d'Abkhazie un total de 590 millions de roubles sous forme de pensions et elle a alloué 100 millions de roubles à l'Ossétie du Sud, où une écrasante majorité de la population non géorgienne détenait déjà des passeports russes.

Selon des commentaires d'analystes politiques russes, Moscou utilisait des moyens économiques « pour tenter de mettre la Géorgie en garde contre toute tentative de reprise par la force des républiques non reconnues ».

Un autre aspect de l'« annexion larvée » résidait dans le fait que les gouvernements et forces de l'ordre séparatistes étaient constitués de fonctionnaires russes. La Russie a nommé ses anciens responsables civils et militaires à des postes clés en Abkhazie et surtout en Ossétie du Sud, notamment les ministres de la Défense *de facto* d'Abkhazie (Sultan Sosnaliév) et d'Ossétie du Sud (Anatoly Barankevitch) et le chef *de facto* de l'état-major abkhaze (le lieutenant-général Gennadi Zaytsev). La journaliste russe Julia Latynina a un jour décrit l'élite au pouvoir en Ossétie du Sud comme un partenariat entre des généraux du KGB et des entrepreneurs ossètes utilisant l'argent alloué par Moscou pour la lutte contre la Géorgie. »

(...)

« 3. Le gouvernement effectif

(...)

a) Ossétie du Sud

L'Ossétie du Sud avait déjà établi un nouvel ordre constitutionnel en 1993, puis une forme révisée de celui-ci en 2001, avec des branches exécutive, législative et

judiciaire. Il subsiste néanmoins de nombreux doutes quant à l'effectivité et l'indépendance du système.

Premièrement, la majorité de la population vivant en Ossétie du Sud ayant obtenu la citoyenneté russe, la Russie peut invoquer la juridiction sur ces personnes (...) Du point de vue du droit constitutionnel russe, la situation juridique des citoyens russes vivant en Ossétie du Sud est pour l'essentiel identique à celle des citoyens russes vivant en Russie.

Deuxièmement – et qui plus est –, les fonctionnaires russes exerçaient déjà un contrôle *de facto* sur les institutions sud-ossètes avant le début du conflit armé, en particulier sur les institutions et les forces de sécurité. Le gouvernement *de facto* et les « ministères de la Défense », de l'« Intérieur » et de la « Défense civile et des Situations d'urgence », le « Comité pour la sécurité de l'État », les « services de protection de la frontière de l'État », l'« administration présidentielle » – entre autres – comportaient un grand nombre de représentants russes ou sud-ossètes ayant la citoyenneté russe et ayant précédemment occupé des postes équivalents en Russie centrale ou en Ossétie du Nord. Selon la Constitution d'Ossétie du Sud, ces fonctionnaires rendent compte directement au président *de facto* de l'Ossétie du Sud en tant que « chef de l'État » et de la branche exécutive (article 47 § 1 de la Constitution). Cependant, malgré cette obligation constitutionnelle de rendre des comptes, le fait que les postes clés au sein des organes de sécurité d'Ossétie du Sud étaient occupés par des représentants russes, ou par des Sud-Ossètes ayant fait carrière en Russie, signifiait que l'Ossétie du Sud n'était guère encline à mettre en œuvre des politiques allant à l'encontre des intérêts de la Russie.

Moscou a peu à peu établi un contrôle *de facto* sur l'Ossétie du Sud. Avant l'été 2004, les représentants russes n'étaient pas aussi présents parmi les dirigeants d'Ossétie du Sud. Ainsi, le processus de construction de l'État n'a pas connu une stabilisation progressive après la déclaration d'indépendance de l'Ossétie du Sud en 1992, mais il a subi des revers après 2004. Même si l'Ossétie du Sud ne dépendait pas officiellement d'un autre État, l'influence étrangère russe sur la prise de décisions dans le domaine sensible des questions de sécurité était si déterminante que la demande d'indépendance de l'Ossétie du Sud pouvait être remise en question.

En résumé, l'influence et le contrôle de la Russie sur le processus décisionnel en Ossétie du Sud concernaient un large éventail de questions relatives aux relations intérieures et extérieures de l'entité. L'influence était systématique et s'exerçait de façon constante. Dès lors, le gouvernement *de facto* d'Ossétie du Sud n'était pas « effectif » en lui-même.

b) Abkhazie

Le contrôle effectif des autorités abkhazes sur le territoire concerné et ses habitants est problématique, car de nombreux habitants avaient acquis la citoyenneté russe et – du point de vue russe – relevaient de la compétence personnelle de la Fédération de Russie. Selon les informations fournies par les autorités abkhazes, « pratiquement tous les habitants d'Abkhazie sont aussi des citoyens de la Fédération de Russie ». Les détenteurs de passeports russes ont participé massivement aux élections présidentielles et législatives de Russie.

Le contrôle de la Russie sur les organes de sécurité semble moins étendu en Abkhazie qu'en Ossétie du Sud. Contrairement à la situation en Ossétie du Sud, la volonté de conserver l'indépendance vis-à-vis de la Russie est solidement ancrée parmi les élites et l'opinion publique abkhaze. Lors des « élections présidentielles » de 2004–2005, par exemple, Moscou avait dû reconnaître la défaite du candidat qu'elle

avait ouvertement soutenu (Raul Khadjimba) et admettre la victoire de Sergei Bagapsh. Cela signifie que les institutions abkhazes – en tout cas à ce moment-là – n'étaient pas totalement sous le contrôle du gouvernement russe.

II. Conclusion

Du point de vue du droit international, l'Ossétie du Sud constituait, à l'époque du conflit militaire de 2008, une entité qui possédait un territoire, une population et un gouvernement opérant à partir d'une nouvelle base constitutionnelle. Cependant, tous les critères habituels de la qualité d'État (au niveau juridique et au niveau politique) ont un caractère graduel. Le troisième critère en particulier, l'effectivité, n'était pas suffisamment présent dans le cas de l'Ossétie du Sud, car la politique interne était largement influencée depuis « l'intérieur » par les représentants russes.

Ainsi, l'Ossétie du Sud s'est approchée de la qualité d'État sans tout à fait parvenir à atteindre le seuil d'effectivité. Dès lors, du point de vue du droit international, il s'agissait non pas d'une entité de type étatique mais seulement d'une entité à laquelle manquait la qualité d'État.

Le statut de l'Abkhazie est légèrement différent. Contrairement à l'Ossétie du Sud, le « gouvernement » abkhaze a exprimé sa ferme volonté de rester indépendant vis-à-vis de la Russie, même si ses politiques et ses structures, en particulier ses institutions liées à la sécurité et à la défense, demeurent largement sous le contrôle de Moscou. L'Abkhazie est plus avancée que l'Ossétie du Sud dans le processus de construction de l'État et elle pourrait être considérée comme ayant atteint le seuil d'effectivité. Elle pourrait donc être qualifiée d'entité de type étatique. Il faut toutefois souligner que les revendications de légitimité de l'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud sont affaiblies par le fait qu'un important groupe ethnique (celui des Géorgiens) a été expulsé de ces territoires et qu'il n'est toujours pas autorisé à y retourner, conformément aux règles internationales. »

2. Pendant le conflit armé (vol. II, pp. 303-304) :

« Dans leurs déclarations, la Fédération de Russie et les autorités abkhazes *de facto* rejettent toute allégation relative à un contrôle global. La Fédération de Russie a indiqué qu'« avant le conflit d'août on ne pouvait parler que d'une coopération entre le contingent russe de maintien de la paix et les autorités militaires sud-ossètes et abkhazes partout où les militaires de la force de maintien de la paix étaient présents dans les mêmes conditions que celles communément admises dans des situations similaires dans d'autres pays. Ces relations étaient régies par le mandat de la force de maintien de la paix ». S'il existe de solides liens économiques, culturels et sociaux entre la Fédération de Russie et les autorités abkhazes, celles-ci ont déclaré qu'au cours de l'opération conduite dans la vallée de la Kodori « l'armée abkhaze, tout en demeurant en contact avec les forces russes opérant depuis le territoire abkhaze, avait agi en toute indépendance ». Il faut étayer d'autres aspects de l'assistance ainsi que de la structure et du commandement militaires liant la Fédération de Russie à ces entités pour établir l'existence d'un tel contrôle. D'après la Géorgie, « les formations militaires abkhazes et sud-ossètes n'ont pas contrôlé, dirigé et mis en œuvre les opérations militaires de manière indépendante, que ce soit pendant le conflit armé ou pendant les périodes d'occupation. Au contraire, ces formations militaires se seraient comportées comme des agents ou organes *de facto* de l'État défendeur et, de ce fait, n'auraient été que le simple prolongement des forces armées de la Fédération de Russie ».

Dans les faits, on peut établir une distinction concernant la nature de la relation entre la Fédération de Russie et l'Ossétie du Sud d'une part, et celle entre la Fédération de

Russie et l'Abkhazie d'autre part. Il semble que les liens soient plus forts dans la première. Durant la réunion entre les experts de la CEIIG et des représentants du ministère de l'Intérieur géorgien, ces derniers ont mis en exergue les liens politiques et économiques existant entre la Fédération de Russie et l'Ossétie du Sud. Ils ont également soutenu que la Fédération de Russie exerçait un contrôle sur l'Ossétie du Sud de multiples façons, allant d'une aide financière à la présence de fonctionnaires russes à des fonctions militaires clés dans les forces sud-ossètes.

3. Après la cessation de la conduite active des hostilités (vol. II, pp. 311 et s.) :

c) Le DIH de l'occupation militaire

« (...) Toutefois, il se peut que l'ampleur du contrôle et de l'autorité exercés par les forces russes varie d'une région géographique à l'autre. Ce contrôle était sans doute plus souple dans les territoires d'Ossétie du Sud et d'Abkhazie, administrés par les autorités *de facto*. Dans la vallée de la Kodori, et dans les districts et villages sud-ossètes tels que Akhagori, où avant le conflit les forces et l'administration géorgiennes exerçaient le contrôle, la substitution est plus évidente. Dans ces cas, comme pour les zones tampons, l'argument de l'existence d'une autorité administrative existante différente de l'autorité administrative géorgienne n'est pas recevable, pas plus que ne l'est l'argument selon lequel « la Russie s'est fréquemment désolidarisée des autorités ossètes et abkhazes et les a même condamnées. » Quant à l'insuffisance du nombre de soldats invoquée par la Fédération de Russie, il y a lieu de tenir compte du fait qu'il ne s'agit pas d'établir l'existence d'une occupation de tout le territoire de la Géorgie. En outre, dans l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, les arguments invoqués par l'Ouganda relatifs au « faible nombre de ses effectifs présents sur le territoire » et au fait que ses troupes étaient confinées « en différents lieux stratégiques » n'ont pas été retenus par la Cour pour rejeter la qualification d'occupation. Enfin, étant donné qu'il peut exister un état d'occupation sans résistance armée, la question des effectifs n'est pas en soi pertinente sur le plan juridique.

(...) »

h) Maintien de l'ordre public

« En vertu du DIH relatif à l'occupation militaire, la puissance occupante, dès lors qu'elle exerce l'autorité sur un territoire, est dans l'obligation de prendre toutes les mesures qui dépendent d'elle en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics. Assurer l'ordre et la vie publics veut aussi dire protéger les personnes d'actes de représailles et de vengeance. Ce droit prévoit également l'obligation de respecter la propriété privée.

Même lorsque le droit relatif à l'occupation n'est pas applicable, les États ont l'obligation, en vertu du droit des droits de l'homme, de protéger les personnes relevant de leur juridiction et de prévenir les violations qui pourraient les viser.

Dans le cadre du conflit en Géorgie, la question du maintien de l'ordre public, dont procède celle de savoir quelles sont les autorités responsables de ce maintien, est cruciale pour plusieurs raisons. Premièrement, le contrôle sur certaines zones a changé au cours du conflit et de la période qui a suivi ; c'est le cas de l'Ossétie du Sud, où des villages ou districts étaient auparavant administrés par les autorités géorgiennes, ainsi que des zones tampons et, en Abkhazie, de la vallée de la Kodori. Cette question se pose aussi pour les parties de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie où les autorités *de facto* exerçaient le contrôle avant que le conflit n'éclate. Deuxièmement, la présence des forces russes sur ces territoires pose la question de la responsabilité de ces

dernières, que ce soit sous l'angle du droit de l'occupation ou sous celui du droit des droits de l'homme. Troisièmement, de nombreuses violations, voire la majorité d'entre elles, se sont produites après le conflit à un moment où l'essentiel était précisément d'assurer le maintien de l'ordre pour prévenir de telles violations ou y mettre fin. Sans même chercher à savoir qui était responsable du maintien de l'ordre et de la sécurité, il y a manifestement eu un vide dans ce domaine, à quelques exceptions près.

L'une des zones qui suscitent le plus de préoccupations est la zone tampon. Dans un rapport, le Représentant du Secrétaire général des Nations unies pour les droits de l'homme des personnes déplacées dans leur propre pays déclare que « pendant sa visite dans la zone dite tampon, il a vu partout des traces de pillage et a écouté des villageois faire état d'actes de harcèlement et de menaces de violence dirigés contre eux par des hommes armés, à quoi s'ajoutait un manquement des forces russes à réagir et à assurer leur devoir de protection, notamment dans la zone la plus au nord jouxtant la frontière *de facto* avec la région de Tskhinvali/Ossétie du Sud. Les villageois lui ont expliqué qu'ils avaient en permanence peur d'être attaqués par ce qu'ils décrivaient comme des bandits armés provenant de la région de Tskhinvali/Ossétie du Sud et qu'ils avaient demandé à plusieurs reprises aux forces russes de les protéger, en vain. Les villageois insistaient sur le fait qu'il n'y avait aucun problème entre voisins d'un même village, quelle que fût leur origine ethnique, mais que les auteurs des méfaits ne venaient pas des villages eux-mêmes mais de la région de Tskhinvali/Ossétie du Sud. » En septembre 2008, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a également constaté que « dans la partie nord, c'est-à-dire la zone contiguë à la frontière administrative de l'Ossétie du Sud, on signale encore des cas de pillage, d'incendie volontaire et de menaces. Là, beaucoup moins de personnes ont pu rentrer chez elles ». À l'issue de la mission spéciale qu'il a effectuée en Géorgie et en Fédération de Russie du 22 au 29 août 2008, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a insisté sur le « droit à la protection contre l'anarchie et les violences intercommunautaires ». Il a signalé avoir été « informé d'un grand nombre d'agressions physiques, de vols, d'enlèvements contre rançon, de pillages et d'incendies de maisons, ainsi que d'actes de harcèlement commis par la milice d'Ossétie du Sud ou d'autres hommes en armes, à la fois dans les villages géorgiens d'Ossétie du Sud et dans la « zone tampon » ». Il s'est aussi déclaré « alarmé de la criminalité endémique qui sévit dans la « zone tampon » ».

Tout en niant avoir le statut de puissance occupante, la Fédération de Russie a reconnu qu'elle avait cherché à exercer des pouvoirs de police sur place. Concernant les « mesures prises en dehors du cadre des hostilités pour protéger la population civile du pillage, des abus, etc. », elle décrit la situation comme suit en ce qui concerne la « fonction de police » :

« L'Ossétie du Sud avait et a toujours son propre gouvernement et ses propres autorités locales, qui exercent un contrôle effectif sur ce pays, font respecter l'état de droit et protègent les droits de l'homme. En même temps, le contingent militaire russe appelé à exercer des tâches purement militaires sur le territoire de l'Ossétie du Sud s'est efforcé dans toute la mesure de ses moyens de veiller au maintien de l'ordre public et de prévenir la commission d'infractions dans les zones où il était déployé, y compris la Géorgie proprement dite, où la fuite des autorités géorgiennes semble avoir entraîné la disparition de toute présence policière. Les forces russes ne pouvaient se substituer au gouvernement sud-ossète. Elles ne se sont jamais vu conférer la compétence de faire respecter l'état de droit, sans même parler du fait que leurs effectifs sont tout simplement insuffisants pour mener cette tâche à bien. Malgré tout, les militaires russes ont arrêté plus de 250 personnes soupçonnées de pillage et

d'autres infractions. Toutes ces personnes ont été remises aux autorités sud-ossètes pour enquête et poursuites pénales. »

Or l'argument consistant à dire que les autorités sud-ossètes *de facto* se chargeaient du maintien de l'ordre public et de la prévention des violations des droits de l'homme est erroné. Tout d'abord, ces autorités n'ont pas réussi à assurer la protection ou à garantir la sécurité des personnes vivant sur le territoire placé sous leur contrôle, comme on vient de le montrer. Le fait que les Ossètes eux-mêmes n'aient bénéficié d'aucune protection en constitue une preuve supplémentaire. L'une des deux dernières personnes demeurées à Zonkar, un minuscule hameau de la vallée de la Patara Liakhvi relevant de l'administration de Tskhinvali et entouré de villages peuplés de personnes d'origine géorgienne, a déclaré à Human Rights Watch que des hommes portant des uniformes des forces ossètes de maintien de la paix avaient pillé sa maison et tenté d'y mettre le feu et que, bien qu'elle eût signalé les faits à la police, aucun membre du parquet sud-ossète n'était venu sur place pour enquêter. Mais il y a plus préoccupant encore : les violations des droits de l'homme ont été commises principalement par les forces ossètes elles-mêmes.

De surcroît, la position adoptée par la Fédération de Russie n'est pas acceptable s'agissant de la zone tampon, où les autorités sud-ossètes *de facto* n'exerçaient aucun contrôle.

Un autre aspect de l'argumentation russe appelle un complément d'analyse. La Russie soutient que, alors qu'elle n'était pas une puissance occupante, « le contingent militaire russe appelé à exercer des tâches purement militaires sur le territoire de l'Ossétie du Sud s'est efforcé dans toute la mesure de ses moyens de veiller au maintien de l'ordre public et de prévenir la commission d'infractions dans les zones où il était déployé, y compris la Géorgie proprement dite, où la fuite des autorités géorgiennes semble avoir entraîné la disparition de toute présence policière ». Premièrement, elle reconnaît ainsi que les autorités géorgiennes n'assuraient aucune fonction de maintien de l'ordre. Deuxièmement, et cela est très important, elle indique clairement que les forces russes se sont dans une certaine mesure concrètement efforcées d'assurer le maintien de l'ordre et de la sécurité. La Russie donne ensuite plus de précisions sur les actions qu'elle a menées dans ce domaine :

« À partir du premier jour des opérations, le commandement militaire russe a pris des mesures exhaustives pour prévenir le pillage et les actes de non-droit à l'égard de la population géorgienne locale. Tous les membres des unités participant aux opérations avaient été informés de la directive émise par l'état-major général des forces armées russes et de l'ordre du commandant en chef de l'armée leur enjoignant « d'assurer l'ordre public et de veiller à la sécurité et à la protection des citoyens résidant sur le territoire de la République d'Ossétie du Sud ».

Les troupes russes, avec des unités de l'armée et des forces de l'ordre sud-ossètes, ont protégé 24 heures sur 24 les maisons et terrains restés intacts dans les villages géorgiens tout en veillant à la sécurité des habitants sud-ossètes, indépendamment de leur origine ethnique. »

Il faut noter tout d'abord que cela vient contredire l'information selon laquelle « en octobre, un fonctionnaire du Conseil de l'Europe qui a demandé à garder l'anonymat a déclaré à Human Rights Watch qu'un officier supérieur russe en poste dans la région avait dit que l'armée n'avait pas reçu pour mandat de protéger les civils ».

De manière générale, tous ces éléments prouvent que les forces russes ont jusqu'à un certain point été en mesure d'assurer le maintien de l'ordre et de la sécurité dans les territoires où elles stationnaient, et qu'elles affirment avoir pris des mesures dans

ARRÊT GÉORGIE c. RUSSIE (II) (FOND)

ce domaine. Or cela est en contradiction flagrante avec ce qui s'est passé sur le terrain, où les troupes russes n'ont quasiment rien fait pour prévenir les violations et protéger les Personnes d'origine géorgienne.

L'une des principales mesures prises par les troupes russes a consisté à installer des barrages routiers et des points de contrôle. Concernant l'Ossétie du Sud, Human Rights Watch a constaté que « des barrages routiers installés par les forces russes le 13 août [avaient] effectivement fait cesser la campagne de pillage et d'incendie menée par les forces ossètes, mais que ces barrages [avaient] été démantelés au bout d'une semaine seulement, sans que l'on sache pourquoi ».

Comme l'a rapporté Human Rights Watch, deux habitants de Tkviavi, un village situé à 12 km au sud de Tskhinvali particulièrement touché par les pillards sud-ossètes, ont indiqué que les pillages avaient diminué à partir du moment où les forces russes avaient installé un point de contrôle dans le village, même si des maraudeurs continuaient d'y venir la nuit. De surcroît, plusieurs habitants de Tkviavi ont déclaré à cette organisation que, selon eux, une augmentation de la fréquence des patrouilles des forces russes ou de la police géorgienne aurait amélioré la sécurité dans la région. Un témoin lui a aussi raconté que les pillards « semblaient avoir peur de rencontrer des Russes et se cachaient d'eux » ce qui, selon Human Rights Watch, donne à penser que si les forces russes avaient pris plus de mesures pour prévenir les violences contre les civils, ces mesures auraient eu de l'effet.

À cet égard, les militaires russes ont aussi pris d'autres mesures telles que patrouiller et informer les villageois en leur donnant des numéros de téléphone où joindre les autorités militaires russes pour leur signaler tous les types de violations dont ils pourraient être témoins. À propos de ces mesures, un habitant de Tkviavi, l'ancien maire du village, a déclaré le 3 juin à l'expert de la CEIIG que, même si elles avaient proposé leur aide, les autorités militaires russes n'avaient pas fait grand-chose concrètement pour mettre fin aux pillages.

À ce stade, il est crucial de noter que les mesures prises par les forces russes, telles que la mise en place de points de contrôle, avaient pour but d'empêcher les milices sud-ossètes de commettre des violations et donc de faire respecter le DIH. Or cela a eu paradoxalement pour résultat d'empêcher la police géorgienne d'assurer le maintien de l'ordre dans ces zones et, dans certains cas, de mettre les villageois cherchant à quitter Gori pour rentrer chez eux, dans des villages situés dans la zone tampon, dans l'impossibilité de le faire, la Russie continuant d'invoquer une situation de non-droit.

En revanche, selon des témoignages recueillis par la CEIIG et Human Rights Watch, des militaires appartenant aux forces terrestres russes se sont aussi efforcés de protéger la population civile contre les militaires, miliciens ou criminels ossètes.

Néanmoins, il ressort de l'ensemble de ces témoignages que les autorités russes n'ont pas pris les mesures nécessaires pour prévenir les pillages, incendies volontaires et autres violations graves commises à grande échelle après la conclusion du cessez-le-feu ou pour y mettre fin.

Se référant à la situation qui régnait fin août, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a aussi souligné que « le droit humanitaire [faisait] obligation aux forces russes d'assurer le respect de la loi et le maintien de l'ordre dans la zone placée sous leur contrôle » et a indiqué « à l'ensemble des parties qu'il était très préoccupé par la sécurité des civils ». Il a relevé que le responsable russe des forces de maintien de la paix présentes dans la zone tampon et d'autres hauts responsables russes « [avaient] admis qu'une présence policière, ainsi que le respect de la loi et le maintien de l'ordre, représentaient un enjeu de premier plan. Selon eux, des

maraudeurs, des bandes de malfaiteurs et la milice [s'étaient] introduits dans la région et y commett[ai]ent de graves infractions ».

En septembre 2008, pour tenter de remédier aux carences en matière de maintien de l'ordre, Human Rights Watch a appelé l'Union européenne à confier à la mission de surveillance devant se rendre dans les zones proches de l'Ossétie du Sud un mandat de maintien de l'ordre dans le but de protéger les civils. »

157. Dans une conférence de presse tenue le 26 août 2009, soit un an après la reconnaissance par la Fédération de Russie de l'indépendance de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie, le premier ministre russe Vladimir Poutine a fait la déclaration suivante (extraits) :

« Il y a exactement un an, le 26 août, la Russie a reconnu l'indépendance de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie. En ces temps difficiles, juste après l'agression orchestrée par les dirigeants géorgiens actuels, la décision de notre pays a constitué une solide garantie pour la paix dans la région et pour la survivance des deux nations.

Il va sans dire qu'il n'y aura pas de retour à la situation antérieure. Plus tôt l'ensemble des parties prenantes à ce processus comprendront cela, et plus il leur sera facile de bâtir un avenir commun.

Beaucoup a été fait depuis lors pour le développement de relations dignes de ce nom entre la Russie et l'Ossétie du Sud et pour la consolidation de leur fondement juridique. En septembre 2008, nous avons signé un traité d'amitié, de coopération et d'entraide et, en avril dernier, l'Accord sur la coopération pour la protection de la frontière de l'État d'Ossétie du Sud. Les gardes-frontières russes sont chargés de garantir la paix et le calme dans la région.

Plus de 30 accords et traités – 36 accords au total – font aujourd'hui l'objet de discussions. Ils visent à consolider le fondement juridique de notre coopération dans toutes les branches – la sécurité, l'économie et le domaine social.

...

Par ailleurs, nous avons signé un accord d'aide à l'Ossétie du Sud en vue du développement socio-économique de celle-ci, et un accord pour la lutte contre la criminalité. La Russie va continuer à offrir un soutien politique et économique complet à l'Ossétie du Sud comme à l'Abkhazie.

... »

158. Concernant la situation en Ossétie du Sud, les passages pertinents du rapport d'International Crisis Group « *South Ossetia : The Burden of recognition* », 7 juin 2010, sont ainsi rédigés :

« L'Ossétie du Sud n'est pas plus près d'une véritable indépendance aujourd'hui qu'elle ne l'était en août 2008, lorsque la Russie est entrée dans un conflit avec la Géorgie et a accordé sa reconnaissance. Le petit territoire rural ne jouit même pas d'une réelle autonomie sur les plans politique, économique ou militaire. Moscou pourvoit en personnel plus de la moitié du gouvernement, fournit 99 % du budget et assure la sécurité.

...

Sur les plans matériel, économique, démographique et politique, la guerre a porté un coup dur à l'Ossétie du Sud. La population permanente, qui diminuait depuis le début des années 1990, ne compte aujourd'hui sans doute pas beaucoup plus de 30 000

ARRÊT GÉORGIE c. RUSSIE (II) (FOND)

personnes. Les 840 millions de dollars versés par la Russie au titre de l'aide au redressement et de l'aide budgétaire n'ont pas grandement amélioré la situation au niveau local. Avec la fermeture de ses traditionnelles routes commerciales qui la reliaient au reste de la Géorgie, la petite économie ossète n'est plus guère autre chose qu'un fournisseur de services pour les effectifs militaires et employés du bâtiment russes. Hormis le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), aucune organisation internationale humanitaire, de développement ou de suivi n'opère dans la région ; les habitants, qui dépendent d'une route unique et peu fiable vers la Russie, sont isolés.

...

Si la Russie contrôle la prise de décisions dans plusieurs domaines clés, comme la frontière, l'ordre public et les relations extérieures, elle a laissé aux élites sud-ossètes une certaine marge de manœuvre pour des questions internes telles que le redressement, la reconstruction, l'éducation et la justice locale.

...

Les décisions concernant l'armée et la sécurité sont déléguées à la Russie en vertu d'accords bilatéraux. Le lendemain du jour où le président Medvedev avait signé l'accord de cessez-le-feu de septembre 2008 avec M. Sarkozy, le président de la France (qui assurait alors la présidence de l'UE), en vue du retrait hors de Géorgie, le ministre russe de la Défense avait clairement indiqué que Moscou entendait déployer 3 800 hommes dans les entités séparatistes. Un an plus tard, comme cela a été indiqué, des accords de coopération militaire prévoient le stationnement de troupes et le maintien de bases militaires en Ossétie du Sud pendant 49 ans, ainsi qu'une protection conjointe des frontières, pour des périodes de cinq ans renouvelables.

...

Le long de la frontière administrative séparant l'Ossétie du Sud du reste de la Géorgie, Moscou a déployé des gardes-frontières dont le nombre est estimé à 900 hommes, en remplacement des forces de sécurité ossètes. À la demande des autorités *de facto*, des experts russes aident actuellement à délimiter les « frontières de l'État » malgré les vives protestations de la Géorgie. Vingt postes-frontières en cours de construction, destinés en particulier à surveiller les communications et les mouvements de l'armée géorgienne, devraient être achevés d'ici 2011.

...

En septembre 2008, lorsque ses troupes occupaient encore la « zone tampon » géorgienne, adjacente à l'Ossétie du Sud et à l'Abkhazie, la Russie a signé des accords d'« amitié et de coopération » avec les deux régions séparatistes, s'engageant à aider à la défense de leurs frontières. Les signataires se sont conféré un droit réciproque à posséder des bases militaires sur leurs territoires respectifs, ont reconnu la double citoyenneté et établi des infrastructures communes pour le transport, l'énergie et les communications. Les accords sont valables pour une durée de dix ans et renouvelables tous les cinq ans. La Russie a ainsi renforcé sa présence militaire dans les deux régions, au lieu de procéder au repli de ses forces sur les positions antérieures au conflit comme le prévoyait l'accord Medvedev-Sarkozy. Elle affirme que la reconnaissance a créé une « nouvelle réalité » telle que les accords de coopération « bilatérale » priment l'accord de cessez-le-feu.

...

La Russie a toutefois joué un rôle crucial en apportant son soutien à la construction de l'État et des institutions d'Ossétie du Sud. La majeure partie de l'élite au pouvoir,

notamment le Premier ministre, le vice-Premier ministre et les ministres de la Défense, du Développement économique et des Finances, a été mutée depuis la Russie et se trouve sous le contrôle de celle-ci. Depuis de longues années, les structures militaires et de sécurité sont contrôlées par des hauts fonctionnaires du Service fédéral de sécurité (FSB). Une journaliste russe a même décrit l'Ossétie du Sud d'avant-guerre comme un partenariat entre généraux du FSB et entrepreneurs ossètes utilisant les capitaux alloués par Moscou pour la concurrence avec la Géorgie. Les choses n'ont pas changé. Le général de division Yuri Tanaev, ministre actuel de la Défense, dirigeait naguère un service de renseignements du district militaire de l'Oural. L'influence de la Russie au niveau des relations extérieures et de la sécurité est si décisive que l'on pourrait dire qu'elle étouffe les revendications d'indépendance.

Eduard Kokoity, le président *de facto*, semble néanmoins conserver un contrôle limité sur certains domaines de la politique interne. Des analystes russes font une comparaison avec la Tchétchénie, où le président Kadyrov a pratiquement carte blanche dans les affaires internes tant qu'il préserve la stabilité et demeure loyal envers Moscou. Kokoity est parvenu à concentrer le pouvoir et le contrôle internes sur la presse écrite et les médias électroniques limités de l'entité. Les autorités qualifient de « trahison » pro-géorgienne l'émission de critiques vis-à-vis de fonctionnaires locaux, et plus particulièrement de la politique russe. »

159. Concernant la situation en Abkhazie, les passages pertinents du rapport d'International Crisis Group « *Abkhazia: the Long Road to Reconciliation* », 10 avril 2013, sont ainsi libellés :

« ...

La guerre de 2008 avec la Géorgie a permis à la Russie de renforcer grandement une présence militaire qui était déjà considérable. Selon des responsables russes, les effectifs russes en Abkhazie s'élèvent à environ 5 000 personnes : 3 500 militaires et 1 500 agents du Service fédéral de sécurité (FSB) et « gardes-frontières ».

...

En même temps, compte tenu de son contrôle sur les « frontières » de l'Abkhazie, les routes et la mer, la Russie n'a pas besoin de maintenir une lourde présence permanente car elle peut à volonté déplacer équipement et troupes militaires à l'intérieur et à l'extérieur de l'entité.

...

Autre signe montrant que Moscou exerce le contrôle : en septembre 2012, des gardes-frontières russes ont commencé à assurer le fonctionnement de l'unique poste de contrôle ouvert au niveau du fleuve Ingouri, qui jusqu'alors était contrôlé par des gardes abkhazes. Il s'agit là d'un coup symbolique porté aux Abkhazes, dont l'ancien dirigeant, Bagapsh, avait insisté pour que Soukhoumi fût officiellement aux commandes des « forces aux frontières », avec l'aide des Russes. À présent, dans des guérites aux fenêtres sombres, des gardes russes sont assis derrière des écrans d'ordinateurs, contrôlent les passeports et interrogent les visiteurs. Lors de l'entrée de Crisis Group, récemment, un garde russe et un garde abkhaze étaient en poste dans la guérite, le Russe étant manifestement responsable – même si les Russes postés à la frontière portent des uniformes identiques à ceux des Abkhazes, sans insigne russe visible.

Ces cinq dernières années, la Russie a clairement renforcé sa présence de sécurité en Abkhazie – au mépris de l'engagement qu'elle avait pris en 2008 de ramener ses

troupes à leur position d'avant-guerre –, déclarant que les accords n'étaient plus valables compte tenu des « nouvelles réalités » créées par la reconnaissance diplomatique. Or Moscou, apparemment, ne tire pas pleinement parti de ses infrastructures renouvées. Cela s'explique peut-être par le souhait de la Russie de ne pas être perçue comme une force occupante, et est peut-être également lié à l'importante mobilisation des forces armées russes dans la lutte contre une insurrection d'inspiration salafiste dans le Caucase du Nord, qui a pour effet de limiter les ressources disponibles pour l'entité. Il est moins probable que la Russie se comporte ainsi pour laisser la voie ouverte à un compromis avec la Géorgie.

Le gouvernement de l'Abkhazie dépend énormément de la Russie pour le financement du budget et du développement. Depuis 2009, Moscou a fourni environ 1,9 milliard de roubles par an à titre de soutien budgétaire direct (61 à 67 millions de dollars, en fonction des fluctuations du taux de change). En 2012, cette aide a représenté 22 % du budget officiel de 8,6 milliards de roubles (287 millions de dollars). Mais compte tenu du fait que cette année-là Moscou a alloué une somme supplémentaire de 4,9 milliards de roubles (163 millions de dollars) dans le cadre d'un « plan d'aide global » pour le développement des infrastructures, la contribution réelle au budget de l'Abkhazie est d'au moins 70 %. En outre, Moscou verse une somme estimée à deux milliards de roubles (70 millions de dollars) pour les pensions de résidents abkhazes, dont la plupart détiennent un passeport russe.

...

Une baisse importante du soutien de la Russie aurait des conséquences profondes sur les plans politique et social. Les dirigeants abkhazes, qui n'ont jamais caché que leur niveau réel d'indépendance est limité par le fait qu'ils sont tributaires de Moscou, emploient quelquefois des termes tels que « souveraineté limitée » ou « indépendance asymétrique ».

...

Tant que l'Abkhazie sera largement dépendante de la Russie financièrement, et donc politiquement, elle ne pourra décider de façon autonome que pour les questions locales. Cette entité, qui ne peut escompter une reconnaissance générale à court terme, et dont le développement est totalement lié à Moscou, a bien du mal à faire avancer son « projet d'indépendance » ; elle risque de ressembler de plus en plus aux régions russes du Caucase du Nord. »

160. Dans sa décision du 27 janvier 2016, la Chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale a également relevé :

« 27. Concernant les crimes de guerre, la chambre considère tout d'abord que l'on peut raisonnablement déduire des informations qu'il y a eu un conflit armé international entre la Géorgie et la Fédération de Russie du 1^{er} juillet 2008 au 10 octobre 2008. L'existence de ce conflit armé international est relativement peu controversée pour ce qui est de la période du 8 au 12 août 2008 et de la période d'occupation par la Russie de parties du territoire géorgien, en particulier la « zone tampon », au moins jusqu'au 10 octobre [2008]. En outre, la chambre estime, à ce stade, qu'il y a suffisamment d'éléments indiquant que la Fédération de Russie exerçait un contrôle global sur les forces sud-ossètes, ce qui signifie que même la période antérieure à l'intervention directe des forces russes peut être considérée comme relevant d'un conflit armé international (paragraphe 9-11 ci-dessus). »

3. *Appréciation de la Cour*

a) Principes généraux

161. Les principes généraux en ce qui concerne le « contrôle effectif » d'un État contractant sur un territoire étranger, déjà énoncés dans l'arrêt *Al Skeini et autres* (précité, §§ 138-139 et 142), ont notamment été repris et développés dans l'arrêt *Catan et autres* (précité, §§ 106-107), puis dans les arrêts *Chiragov et autres* (précité, § 168) et *Mozer* (précité, § 98) (paragraphe 116 ci-dessus).

b) Application des principes susmentionnés aux faits de l'espèce

162. La Cour rappelle d'emblée que la question de savoir si les faits dénoncés par le gouvernement requérant relèvent de la juridiction de l'État défendeur et celle de savoir s'ils sont attribuables à cet État et engagent sa responsabilité sont des questions distinctes, les deux dernières devant être tranchées lors de l'examen sur le fond (voir *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), précité, §§ 61 et 64, *Jaloud*, précité, §§ 154-155).

163. La Cour a également énoncé ce principe dans l'arrêt *Catan et autres* (précité, § 115), et elle l'a repris dans l'arrêt *Mozer* (précité, § 102) :

« Le gouvernement russe tire argument de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'*affaire du génocide bosniaque*, comme il l'avait déjà fait dans l'arrêt *Catan et autres* (précité, § 96), et de l'arrêt de la CIJ dans l'*affaire Nicaragua c. États-Unis d'Amérique* (paragraphe 93 ci-dessus), qui comptait parmi les précédents jurisprudentiels pris en compte par la Cour dans l'arrêt *Catan et autres* (précité, § 76). Dans ces affaires, la CIJ devait déterminer à quel moment un État pouvait se voir attribuer le comportement d'un groupe de personnes de sorte qu'il pût être tenu pour responsable au regard du droit international du comportement en cause. Or la Cour rappelle qu'en l'espèce elle est appelée à connaître d'une question différente, celle de savoir si des faits dénoncés par un requérant relèvent de la juridiction d'un État défendeur au sens de l'article 1 de la Convention. Ainsi que la Cour l'a déjà dit, les critères permettant d'établir l'existence de la « juridiction » au sens de l'article 1 de la Convention n'ont jamais été assimilés aux critères permettant d'établir la responsabilité d'un État concernant un fait internationalement illicite au regard du droit international (paragraphe 98 ci-dessus, et *Catan et autres*, précité, § 115) ».

164. En l'espèce, afin de déterminer si les faits dénoncés relèvent de la juridiction de la Fédération de Russie, conformément à la jurisprudence de la Cour, il convient d'établir si elle exerçait un « contrôle effectif » en Ossétie du Sud et en Abkhazie, ainsi que dans la « zone tampon ». Or comme la Cour l'a énoncé dans sa jurisprudence, « la question de savoir si un État contractant exerce ou non un contrôle effectif sur un territoire hors de ses frontières est une question de fait. Pour se prononcer, la Cour se réfère principalement au nombre de soldats déployés par l'État sur le territoire en cause (*Loizidou* (fond), précité, §§ 16 et 56, et *Ilaşcu et autres*, précité, § 387). D'autres éléments peuvent aussi entrer en ligne de compte, par exemple la mesure dans laquelle le soutien militaire, économique et politique apporté par l'État à l'administration locale subordonnée assure à

celui-ci une influence et un contrôle dans la région (*Ilaşcu et autres*, précité, §§ 388-394). » (voir notamment *Al-Skeini et autres*, précité, § 139, *Catan et autres*, précité, § 107, *Chiragov et autres*, précité, § 168, et *Mozer*, précité, § 98).

i. Présence militaire russe

165. Dans ses observations, le gouvernement défendeur reconnaît une présence militaire russe importante après la cessation des hostilités, principalement en Ossétie du Sud (14 901 militaires russes au total le 22 août pour une population globale de 30 000 habitants, ainsi que 119 chars, 597 véhicules d'infanterie de combat, 180 systèmes d'artillerie et 94 systèmes de défense aérienne), puis, après rectification sur demande de la Cour (voir paragraphe 150 ci-dessus), également après le 23 août 2008 (présence du 693^{ème} régiment de fusiliers motorisés comprenant 4 307 hommes, ainsi que 33 chars, 220 véhicules d'infanterie de combat, 30 systèmes d'artillerie et 14 systèmes de défense aérienne), ainsi que la mise en place de 18 postes de contrôle à la frontière entre la Géorgie et l'Ossétie du Sud, ainsi que dans la « zone tampon ». Dans la « zone tampon » elle-même, seuls 600 militaires russes auraient été stationnés après la cessation des hostilités. Le gouvernement défendeur se réfère également à la création de bases militaires après la signature d'accords bilatéraux entre la Fédération de Russie et respectivement l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie en avril et en février 2010.

ii. Soutien économique, militaire et politique de la Fédération de Russie

166. De plus, le gouvernement défendeur fournit de nombreuses indications démontrant l'ampleur du soutien économique et financier que la Fédération de Russie a apporté et apporte à l'Ossétie du Sud et à l'Abkhazie. Ainsi, il évoque l'ensemble de mesures mises en place par le ministère des situations d'urgence (EMERCOM), conformément aux décisions du président de la Fédération de Russie et du gouvernement de la Fédération de Russie, pour reconstruire l'Ossétie du Sud. L'aide financière et non financière apportée à l'Abkhazie serait similaire à celle apportée à l'Ossétie du Sud, excepté qu'il n'y aurait pas de livraison de gaz en Abkhazie. S'agissant du fait que la Fédération de Russie apporte un soutien à ses ressortissants à l'étranger (leur versant en particulier des pensions), le gouvernement défendeur souligne que les ressortissants russes représentent une proportion considérable des populations sud-ossète et abkhaze.

167. A ces indications viennent s'ajouter les informations figurant dans le rapport notamment de la mission d'enquête de l'UE, qui lui-même cite d'autres sources telles que le rapport de Human Rights Watch ou les déclarations du Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, quant au lien de dépendance non seulement économique et

financier, mais également militaire et politique existant entre la Fédération de Russie et l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie.

168. Or même si en l'espèce la Cour n'est pas appelée à examiner la situation avant le début des hostilités, les informations fournies à ce sujet par la mission d'enquête de l'UE sont également révélatrices du lien de subordination préexistant entre les entités séparatistes et la Fédération de Russie, et qui a perduré au cours de la phase active des hostilités et après la cessation des hostilités.

169. Dans son rapport, la mission d'enquête de l'UE évoque une « annexion larvée » de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie par la Fédération de Russie (paragraphe 156 ci-dessus):

« La démonstration la plus évidente de cette politique russe consistant à intégrer des entités séparatistes d'États voisins au sein de sa propre juridiction est la « passeportisation », c'est-à-dire l'octroi de passeports russes et de la citoyenneté de la Fédération de Russie à des habitants d'Abkhazie et d'Ossétie du Sud. (...) »

Un autre aspect de l'« annexion larvée » résidait dans le fait que les gouvernements et forces de l'ordre séparatistes étaient constitués de fonctionnaires russes. La Russie a nommé ses anciens responsables civils et militaires à des postes clés en Abkhazie et surtout en Ossétie du Sud, notamment les ministres de la Défense *de facto* d'Abkhazie (Sultan Sosnaliev) et d'Ossétie du Sud (Anatoly Barankevich) et le chef *de facto* de l'état-major abkhaze (le lieutenant-général Gennadi Zaytsev). »

170. Ceci est particulièrement vrai concernant l'Ossétie du Sud, où la mission d'enquête de l'UE précise notamment que « les fonctionnaires russes exerçaient déjà un contrôle *de facto* sur les institutions sud-ossètes avant le début du conflit armé, en particulier sur les institutions et les forces de sécurité. Le gouvernement *de facto* et les « ministères de la Défense », de l'« Intérieur » et de la « Défense civile et des Situations d'urgence », le « Comité pour la sécurité de l'État », les « services de protection de la frontière de l'État », l'« administration présidentielle » – entre autres – comportaient un grand nombre de représentants russes ou sud-ossètes ayant la citoyenneté russe et ayant précédemment occupé des postes équivalents en Russie centrale ou en Ossétie du Nord », en ajoutant que « Moscou a peu à peu établi un contrôle *de facto* sur l'Ossétie du Sud ». Concernant l'Abkhazie, la mission d'enquête de l'UE a précisé que « le contrôle effectif des autorités abkhazes sur le territoire concerné et ses habitants est problématique, car de nombreux habitants avaient acquis la citoyenneté russe », en ajoutant que « le contrôle de la Russie sur les organes de sécurité semble moins étendu en Abkhazie qu'en Ossétie du Sud » (paragraphe 156 ci-dessus).

171. De plus, dans sa conférence de presse du 26 août 2009, soit un an après la reconnaissance par la Fédération de Russie de l'indépendance de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie, le premier ministre russe Vladimir Poutine a notamment souligné qu'« en septembre 2008, nous avons signé un traité d'amitié, de coopération et d'entraide et, en avril dernier, l'Accord sur

la coopération pour la protection de la frontière de l'État d'Ossétie du Sud. Les gardes-frontières russes sont chargés de garantir la paix et le calme dans la région ». Il a ajouté que « la Russie va continuer à fournir un soutien politique et économique complet à l'Ossétie du Sud comme à l'Abkhazie » (paragraphe 157 ci-dessus).

172. Enfin, dans ses rapports du 7 juin 2010 concernant l'Ossétie du Sud et du 10 avril 2013 concernant l'Abkhazie, International Crisis Group a confirmé la totale dépendance de ces deux régions de la Fédération de Russie sur le plan économique et financier, mais aussi politique et militaire, y compris en ce qui concerne la protection des frontières (paragraphe 158-159 ci-dessus) :

« En septembre 2008, lorsque ses troupes occupaient encore la « zone tampon » géorgienne, adjacente à l'Ossétie du Sud et à l'Abkhazie, la Russie a signé des accords d'« amitié et de coopération » avec les deux régions séparatistes, s'engageant à aider à la défense de leurs frontières. Les signataires se sont conféré un droit réciproque à posséder des bases militaires sur leurs territoires respectifs, ont reconnu la double citoyenneté et établi des infrastructures communes pour le transport, l'énergie et les communications. Les accords sont valables pour une durée de dix ans et renouvelables tous les cinq ans. »

173. Quant à la « zone tampon », il paraît indéniable qu'elle était également occupée par les forces armées russes au cours de la période litigieuse, conformément aux informations concordantes figurant à cet égard notamment dans les rapports de la mission d'enquête de l'UE, de Human Rights Watch, d'Amnesty International ainsi que dans la décision de la Chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale (paragraphe 153-156 et 160 ci-dessus).

iii. Conclusion

174. Eu égard à tous ces éléments, la Cour estime que la Fédération de Russie exerçait un « contrôle effectif » au sens de la jurisprudence de la Cour sur l'Ossétie du Sud, l'Abkhazie et la « zone tampon » pendant la période allant du 12 août au 10 octobre 2008, date de retrait officiel des troupes russes. Même après cette période, la forte présence russe et la dépendance des administrations sud-ossète et abkhaze à l'égard de la Fédération de Russie dont dépend leur survie, ce qui est démontré notamment par les accords de coopération et d'assistance signés avec cette dernière, indiquent qu'il y a eu continuation du « contrôle effectif » sur l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie.

175. Elle conclut donc que les événements qui se sont déroulés après la cessation des hostilités (à compter de la date de l'accord de cessez-le-feu du 12 août 2008) relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie au sens de l'article 1 de la Convention, et rejette l'exception préliminaire soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard.

Il faudra ensuite déterminer lors de l'examen sur le fond s'il y a eu violation des droits protégés par la Convention de nature à engager la responsabilité de la Fédération de Russie.

B. Sur la violation alléguée des articles 2, 3 et 8 de la Convention, ainsi que de l'article 1 du Protocole n° 1

176. Le gouvernement requérant soutient que des meurtres, des mauvais traitements, des pillages et des mises à feu d'habitations ont été commis par les forces armées russes et par les forces sud-ossètes en Ossétie du Sud et dans la « zone tampon » adjacente. Ces agissements auraient emporté violation des articles 2, 3 et 8 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1, qui sont respectivement rédigés comme suit :

Article 2 de la Convention

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

Article 3 de la Convention

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

Article 8 de la Convention

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Article 1 du Protocole n° 1

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

1. Thèses des parties

a) Gouvernement requérant

177. Le gouvernement requérant soutient qu'après la cessation des hostilités actives, une campagne de nettoyage ethnique commença. Elle aurait duré des mois et n'aurait pris fin qu'après que la quasi-totalité des habitants d'origine géorgienne d'Ossétie du Sud eurent été chassés de leur logement et que les villages dans lesquels ils vivaient eurent été pillés et détruits. Un nombre non négligeable de violations de la Convention alléguées dans la présente requête auraient été commises derrière les lignes russes, alors que les hostilités avaient cessé et que les forces militaires géorgiennes s'étaient retirées.

Avant comme après la fin des hostilités, des troupes terrestres russes, des forces ossètes et d'autres troupes irrégulières agissant sous le contrôle effectif de la Fédération de Russie auraient pénétré dans les villages où vivait la population d'origine géorgienne. La plupart des habitants de ces villages auraient alors déjà fui ou auraient été évacués et ceux qui y vivaient encore auraient été, dans leur majorité, des personnes âgées ou handicapées, qui étaient trop effrayées pour partir vivre ailleurs ou n'étaient pas en capacité de le faire. Les troupes terrestres russes auraient encerclé les villages, installant des postes de contrôle pour y entrer et en sortir, et auraient permis que les habitations des Géorgiens, voire des villages entiers, soient incendiés. Les habitants qui refusaient de partir auraient été menacés de mort et des Géorgiens auraient été exécutés sommairement en raison de leur appartenance ethnique.

Certains des crimes commis durant cette campagne de nettoyage ethnique auraient été perpétrés directement par les forces russes tandis que d'autres auraient été commis en leur présence, sans qu'elles fassent quoi que ce soit pour les empêcher.

D'après les éléments fournis à l'appui des présentes observations, le gouvernement requérant estime qu'il y a lieu, pour la Cour, de conclure à la mise en œuvre, par la Fédération de Russie, d'une pratique administrative consistant à causer ou à permettre la destruction des habitations et villages de la population d'origine géorgienne dans le but de les rendre inhabitables, ce qui emporte violation des articles 3 et 8 de la Convention, de l'article 1 du Protocole n° 1 et des règles applicables du droit international humanitaire. Le gouvernement requérant invite en outre la Cour à considérer que la Fédération de Russie a mis en œuvre une pratique administrative consistant à exécuter sommairement des civils ou à permettre

ces exécutions, en violation de l'article 2 de la Convention et des règles applicables du droit international humanitaire.

b) Gouvernement défendeur

178. Le gouvernement défendeur réplique que l'attaque géorgienne entraîna immédiatement de très graves troubles civils, marqués par des attaques des Ossètes contre les villages et les foyers géorgiens. Compte tenu du terrain, de la fréquente juxtaposition des villages géorgiens et ossètes et du fait que des personnes des deux groupes occupaient certains villages mixtes, il aurait été impossible de prévenir ces attaques, qui pouvaient survenir à tout moment.

Les forces russes auraient bien tenté d'intervenir lorsqu'elles furent témoins de telles attaques et lorsqu'elles furent en mesure de le faire conformément aux objectifs militaires de leur présence. Les ordres sur lesquels le secret aurait été levé montreraient clairement que l'intention de la Russie était de prévenir les troubles dans la mesure de ses moyens.

Cependant, les forces russes auraient été majoritairement sur le front ou en train de le rejoindre ou de le quitter, ou auraient sécurisé les lignes d'approvisionnement. Elles auraient également été gênées par la langue car elles ne comprenaient ni le géorgien ni l'ossète. Il aurait été extrêmement difficile de distinguer les personnes qui revenaient du conflit d'un côté et de l'autre des criminels déterminés à piller et à détruire. Les forces russes n'auraient eu ni la formation ni les ressources pour exercer des fonctions de maintien de l'ordre ou de maintien de la paix ; les malfaiteurs appréhendés auraient été remis aux autorités sud-ossètes, auxquelles il aurait en pratique incombé de tenter de maintenir l'ordre, quoique avec des ressources diminuées, dans le contexte du refus de la Géorgie d'honorer ses responsabilités.

Les membres résiduels du bataillon russe de maintien de la paix, sous la direction du général Kulakhmetov, auraient été déployés en patrouilles mobiles pour tenter de prévenir les troubles, les pillages et les destructions de biens. Le général aurait décrit ses efforts dans une déposition faite aux fins de la présente procédure, mais ils auraient eu peu de résultats. La tâche aurait en effet été extrêmement ardue et il semblerait que les personnes arrêtées par les forces russes aient été fréquemment relâchées par les autorités sud-ossètes, très probablement par manque de ressources et de locaux où les garder, pour être une nouvelle fois arrêtées.

Les éléments produits par la Géorgie à l'appui de sa requête contiendraient de nombreuses références aux mesures de protection prises par les soldats russes pour aider le peuple géorgien, comme il sera développé plus amplement plus loin.

Il faudrait également souligner que l'armée russe n'a pas occupé les territoires qu'elle a traversés, que ce soit en Ossétie du Sud, en Abkhazie ou

en territoire géorgien incontesté. Sa tâche se serait limitée à faire face aux forces armées géorgiennes et à la menace continue qu'elles posaient.

Enfin, de nombreux villages géorgiens auraient subi d'importants dommages lors des combats autour de Tskhinvali notamment par des armes à sous-munition géorgiennes qui n'ont pas atteint leur cible, soit qu'elles aient dysfonctionné, soit qu'elles aient été tirées depuis une trop grande distance à l'arrière. Le gouvernement défendeur se réfère à cet égard à la procédure engagée par le fournisseur israélien contre la Géorgie faute de paiement devant le tribunal de commerce d'Angleterre à Londres et à l'accord qui aurait été trouvé entre les parties.

2. *Observations du tiers intervenant*

179. Le Centre des Droits de l'Homme de l'université d'Essex expose que de manière générale, le droit des conflits armés cesse de s'appliquer à la fin des hostilités actives. Il contiendrait cependant certaines dispositions destinées à assurer la protection des individus une fois que les hostilités actives ont cessé²⁰. Il pourrait donc être nécessaire, dans la période suivant immédiatement la fin des hostilités actives, de tenir compte des règles du droit des conflits armés relatives aux motifs de détention. Toutefois, cette période est de courte durée.

Lorsque la fin des hostilités actives coïncide avec le début d'une période d'occupation, des règles spécifiques du droit des conflits armés s'appliqueraient. Compte tenu du contrôle que doit pouvoir exercer un occupant sur le territoire qu'il occupe, il serait logique de mettre à sa charge l'ensemble des obligations découlant du droit relatif aux droits de l'homme²¹.

3. *Résumé des éléments de preuve pertinents*

a) *Éléments de preuve écrits*

180. La partie pertinente du rapport de l'OSCE précité, concernant les meurtres commis après la guerre en Ossétie du Sud (pp. 35-36), se lit comme suit :

« D'après des personnes interrogées, une tendance préoccupante à tuer des civils non armés a perduré dans de nombreux villages après la fin des bombardements. Des témoins ont rapporté que les auteurs des actes étaient souvent des Ossètes – certains décrits comme des soldats, d'autres comme des civils – qui suivaient les forces russes dans les villages qui avaient été du ressort administratif de la Géorgie avant le conflit du mois d'août. Dans le village de Charebi, par exemple, deux témoins distincts ont

20 Première Convention de Genève de 1949, article 5 ; deuxième Convention de Genève, article 6 ; troisième Convention de Genève, article 5 ; quatrième Convention de Genève, article 6 ; Protocole additionnel I de 1977, article 3 (modifiant l'article 6 de la quatrième Convention de Genève).

21 *Loizidou c. Turquie* [GC], n° 15318/89, arrêt du 18 décembre 1996 ; *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, arrêt du 10 mai 2001. La question de la portée de chacune de ces obligations soulève un problème différent (voir *Al Skeini et autres*, § 168).

rapporté qu'un groupe d'« Ossètes » avait tué deux habitants du village à l'intérieur de leur maison. Des habitants du village de Disevi ont signalé un meurtre commis par un « Ossète » originaire d'un village proche, en plus des décès causés par les bombardements. À Vanati, un couple de personnes déplacées a indiqué à la HRAM qu'un de leurs amis avait été tué par des soldats. Ils avaient voulu l'enterrer mais n'y avaient pas été autorisés parce que la journée était bien avancée et que l'armée russe avait imposé un couvre-feu. Également à Vanati, un enseignant aurait été tué et son épouse, une infirmière, aurait été blessée ; la maison de celle-ci aurait ensuite été incendiée et on l'aurait laissé mourir à l'intérieur. Dans le village de Ksuisi, un témoin a exposé que, alors qu'il était sorti après le bombardement il avait été visé par un sniper venu d'un village ossète. À Satskheneti, une femme aurait vu un homme se faire tuer par un « Ossète » après avoir refusé de donner ses vaches et un autre homme aurait été abattu lors d'une querelle relative à une voiture. À Avnevi, un homme aurait été tué pour avoir refusé de laisser des maraudeurs entrer dans sa maison.

D'une façon qui contraste avec les récits faisant état de la participation de militaires russes à des exactions, plusieurs villageois ont expliqué que des militaires russes étaient intervenus pour aider la population locale ou la protéger contre les Ossètes. Ainsi, une habitante de Tamarasheni a raconté que des soldats russes lui avaient demandé si elle avait besoin de nourriture et lui avaient fourni trois jours de provisions en pain, beurre et viande en conserve. Alors qu'une femme se faisait harceler par un Ossète à Eredvi, un soldat russe qui se trouvait non loin de là serait intervenu, aurait frappé l'homme ossète avec la crosse de son arme et l'aurait fait partir. À Charebi, des soldats russes seraient venus et auraient enlevé une bombe non explosée du jardin d'un villageois. À Nuli, des militaires russes auraient remis à la population des brassards blancs pour la protéger contre les « Ossètes ». Des habitants des villages de Kekhvi, Satskheneti et Ikoti ont rapporté que les militaires russes n'avaient rien fait de mal dans leurs villages. »

181. La partie pertinente du rapport de l'OSCE précité, concernant les meurtres commis après la guerre dans la « zone tampon » adjacente à l'Ossétie du Sud (p. 23), se lit ainsi :

« Une nouvelle phase des hostilités débuta avec l'avancée des forces terrestres dans la « zone tampon », à la suite de laquelle il y aurait eu de nombreuses attaques contre des civils. Les forces militaires qui avançaient furent décrites diversement par les personnes déplacées comme étant des « Ossètes » et des « Russes » ; dans bien des cas, les civils ne furent pas en mesure de faire clairement la distinction. Des personnes déplacées ont assisté au meurtre de civils non armés par les forces militaires qui arrivaient à Gori et dans les villages de Megvrekisi, Tirdznisi, Ergneti et Karaléti. À Ergneti, par exemple, un villageois a expliqué à la HRAM qu'il avait vu un groupe de dix « Ossètes » vêtus de l'uniforme russe frapper un vieil homme de 80 ans dans le dos puis lui tirer dessus. Selon le villageois, la victime se traîna jusqu'à un bâtiment, dit « on m'a tiré dessus » puis tomba et mourut. À Karaléti, un villageois a rapporté qu'une voiture transportant quatre « Ossètes » vêtus de l'uniforme militaire était entrée dans le village et que ses occupants avaient abattu un de ses voisins avec une arme automatique. »

182. Les passages pertinents du rapport de la mission d'enquête de l'UE, vol. II, pp. 351-353, et pp. 362-70 sont ainsi rédigés :

« Durant le conflit et après le cessez-le-feu, on a assisté à une campagne de violence délibérée contre la population civile : des maisons ont été incendiées et des villages pillés. La plupart de ces actes ont été perpétrés en Ossétie du Sud et sur le territoire

géorgien incontesté, principalement dans les zones limitrophes de la frontière administrative avec l'Ossétie du Sud.

Pareils actes ont été commis même des semaines après le cessez-le-feu et la fin des hostilités. Ces violations soulèvent la question critique de l'absence générale de protection dans les zones passées sous le contrôle d'autres autorités, telles que les villages d'Ossétie du Sud administrés par la Géorgie ou la « zone tampon ». Ainsi qu'il ressort des interviews menées par Human Rights Watch, la plupart de ces actes de violence contre des civils ainsi que les pillages ont été commis par les forces ossètes. Des informations fournies par des témoins oculaires indiquent que des forces russes étaient également présentes pendant la commission de ces violations, voire parfois y ont pris part. Si les personnes d'origine géorgienne ont été les victimes de la plupart de ces violations, les Ossètes de souche n'ont pas non plus été épargnés par les pillleurs.

Selon Human Rights Watch :

« Les forces sud-ossètes se composent de militaires du ministère de la Défense et des Situations d'urgence sud-ossète, de la police anti-émeute (connue sous l'acronyme russe OMON), et de plusieurs compagnies de police, relevant du ministère de l'Intérieur sud-ossète, et d'agents du comité de la sécurité d'État sud-ossète (KGB). De nombreuses personnes interrogées ont déclaré à Human Rights Watch que la plupart des hommes valides d'Ossétie du Sud avaient pris les armes pour protéger leur foyer. L'Ossétie du Sud n'ayant pas d'armée régulière, ses habitants tendent à qualifier les membres des forces sud-ossètes de miliciens (*opoltschentsy*), à moins qu'ils puissent être distinctement identifiés comme policiers ou militaires du ministère de la Défense et des Situations d'urgence. Des sources crédibles ont également déclaré que de nombreux hommes venant d'Ossétie du Nord et de plusieurs autres régions de Russie avaient combattu aux côtés de l'Ossétie du Sud et avaient été impliqués dans les infractions commises contre les civils qui s'ensuivent. »

« Dans certains cas, il est difficile d'établir l'identité et la qualité exacte des auteurs ossètes de ces infractions car la description commune que les témoins ont donnée de leurs vêtements (uniformes de camouflage, souvent avec un brassard blanc) peut s'appliquer au ministère de la Défense et des Situations d'urgence sud-ossète, au ministère de l'Intérieur sud-ossète, à des combattants volontaires, voire à des délinquants ordinaires qui se livrent au pillage. Toutefois, plusieurs facteurs indiquent que dans de nombreux cas les auteurs des infractions appartenaient aux forces sud-ossètes agissant en étroite coopération avec les forces russes. Ces membres des forces sud-ossètes entraient souvent dans les villages avec les forces russes ou peu après ; ils arrivaient parfois dans des véhicules militaires et avaient, semble-t-il, passé librement les postes de contrôle tenus par les forces russes ou sud-ossètes. »

« Des témoins parlent parfois aussi de Tchétchènes et de Cosaques ; il n'apparaît pas clairement s'il s'agit d'une identification exacte, bien que les médias aient rapporté que des Tchétchènes et des Cosaques avaient participé au conflit. »

Deux questions étroitement liées se posent à ce stade : celle de l'identification des auteurs de ces violations et celle du rôle exact que les forces russes ont joué dans celles-ci. La réponse à ces questions aura des implications juridiques essentielles, étant donné qu'elle requiert d'établir une distinction entre ceux qui ont commis ces actes de violence et ceux qui n'ont pas agi pour les prévenir ou y mettre fin.

S'il apparaît difficile de conclure que les forces russes ont systématiquement participé aux actes des forces sud-ossètes ou qu'elles ont toléré leur conduite, il semble bien exister des rapports crédibles et convergents établissant que dans de

nombreux cas les forces russes n'ont rien fait pour prévenir les actes des forces sud-ossètes ou les arrêter. Human Rights Watch évoque trois types de situation : spectateurs passifs, participation active et transport de miliciens. Certains témoignages mentionnent également que les troupes russes sont activement intervenues pour arrêter le pillage auquel se livraient les milices ou empêcher celles-ci de piller et d'incendier des maisons. Human Rights Watch mentionne également les postes de contrôle et barrages routiers édifiés le 13 août qui ont effectivement permis de stopper la campagne de pillage et d'incendies, mais qui ont été inexplicablement supprimés une semaine plus tard. Les interviews menées en mars 2009 par les experts de la CEIIG font également ressortir différentes conduites allant d'une intervention active pour arrêter les violations à une observation passive, voire à une participation.

Enfin, il importe de souligner d'emblée que les types de violences varient selon la zone concernée. Les destructions les plus importantes et la violence la plus brutale semblent avoir eu lieu en Ossétie du Sud, avec certaines différences par rapport à ce qui s'est passé dans la zone tampon. Les représentants du ministère de l'Intérieur géorgien ont explicitement reconnu cette différence de schéma lors de leur rencontre avec les experts de la CEIIG le 4 juin 2009. Enfin, il n'y a aucune comparaison possible entre les situations dans les deux zones susmentionnées et les effets des hostilités en Abkhazie, qui ont été très limités.

(...)

Le conflit en Géorgie et la période qui a suivi ont été marqués par une vaste campagne de pillage des villages habités par des personnes d'origine géorgienne en Ossétie du Sud et dans les zones tampon. Bien que ces actes aient été principalement commis par des militaires et des milices ossètes, y compris des civils ossètes, de nombreux témoins oculaires rapportent des cas de pillage par les forces russes. Surtout, de nombreux témoignages indiquent que des soldats russes étaient présents lors des actes de pillage auxquels se sont livrés des Ossètes armés. Certains pillages ont démarré immédiatement après le retrait des forces géorgiennes.

Human Rights Watch fournit des informations – et a parfois été directement témoin – de pillages systématiques à Tamarachéni, Zémo Atchabéti, Kvémo Atchabéti, Kourta, Tkviavi, Tirdznissi, Dvani, Kochka, Mégrékissi, Nikozi, Karaléti, Knolévi, Avlévi, Tséronissi et Kékhi. La HRAM de l'OSCE fait également état de nombreux épisodes de pillage. La HRAM relate, par exemple, le cas d'une femme à Kékhi qui a assisté au pillage de sa maison par un groupe d'« Ossètes » portant des uniformes militaires avec des brassards blancs. Les intéressés avaient également volé sa voiture et avaient chargé celle-ci, avant de partir, de meubles trouvés dans une maison voisine. En fuyant le village, elle avait vu des soldats « ossètes » qui pillaient des magasins et d'autres maisons sous la protection des forces russes.

Il est essentiel de souligner qu'après le conflit le pillage s'est intensifié à la fois en Ossétie du Sud et dans la zone tampon, à Dvani, Mégrékissi et Tkviavi.

En outre, des villageois ossètes ont également participé aux pillages en septembre, ce qui démontre une absence de protection et de surveillance de la part des forces ossètes et russes. De nombreux témoignages indiquent que des soldats russes ont assisté aux pillages auxquels se livraient les milices ossètes.

Il semble que dans certains villages, qui sont loin de constituer des cas isolés, les actes de pillage étaient organisés, les pillers ayant utilisé des camions pour emporter les meubles puis étant revenus pour voler les fenêtres et les portes des maisons.

Human Rights Watch souligne également que « dans certaines communautés où des Ossètes vivaient aux côtés de Géorgiens, ou en cas de mariage mixte, les Ossètes

faisaient également l'objet d'actes de pillage, de harcèlement et d'accusations de collaboration », ce qui a été le cas à Zonkar, un minuscule hameau relevant de l'administration de Tskhinvali situé dans la vallée de la Patara Liakhvi et entouré de villages habités par des personnes d'origine géorgienne.

Amnesty International s'est déclarée particulièrement préoccupée devant les « nombreux cas qui lui ont été rapportés de militaires russes regardant des membres des forces sud-ossètes, des groupes de miliciens et des individus armés en train de piller et de détruire des villages géorgiens et de menacer et d'injurier les habitants encore sur place ». Elle a décrit la situation suivante :

« Dans le village d'Eredvi, le 26 août 2008, des représentants d'Amnesty International ont été témoins de pillages auxquels étaient en train de se livrer notamment des hommes armés, alors que des véhicules militaires russes ne cessaient de passer dans le village (à [l'est] de Tskhinvali) et que les entrées et sorties du village étaient surveillées à des postes de contrôle russes. Amnesty International a observé que seules les voitures ordinaires, et non les camions et autres gros véhicules, étaient fouillées, et pas dans tous les cas. »

De nombreuses preuves indiquent donc l'existence d'une vaste campagne de pillages menée par les forces ossètes, ainsi que par des Ossètes armés non identifiés et, parfois, par des civils, durant le conflit, mais surtout après le cessez-le-feu. Si les forces russes ne semblent pas avoir joué un rôle important dans cette campagne, elles n'ont pas fait grand-chose pour l'arrêter.

(...)

Lorsque l'on examine les destructions de biens de caractère civil causées dans le contexte du conflit en Ossétie du Sud et par la suite, il y a lieu d'établir une distinction essentielle entre, d'une part, les destructions provoquées par le pilonnage, les frappes d'artillerie, les bombardements aériens ou les tirs de chars, qui peuvent constituer une violation du DIH, mais non systématiquement, et, d'autre part, les destructions provoquées par des incendies délibérés. Ainsi que l'a noté la HRAM, certaines destructions résultent des hostilités elles-mêmes, que ce soit durant l'offensive des forces géorgiennes contre Tskhinvali et d'autres villages d'Ossétie du Sud ou pendant les bombardements aériens et le pilonnage d'artillerie par les forces russes. Il y a lieu sur ce point de renvoyer au chapitre sur les attaques indiscriminées ci-dessus.

Ce type de destructions n'est en aucun cas moins grave que d'autres. Il y a lieu toutefois de préciser d'emblée que les dommages importants causés par des incendies – certains villages ayant été presque totalement réduits en cendres – suscitent de graves préoccupations quant aux motifs qui ont inspiré ces actes. La pratique des incendies a atteint un tel niveau et une telle ampleur que l'on peut dire qu'elle est caractéristique des violences ayant marqué le conflit en Ossétie du Sud. La vaste campagne d'incendies a visé des villages de personnes d'origine géorgienne en Ossétie du Sud et, dans une moindre mesure, les zones limitrophes de la frontière administrative.

À ce propos, il est également essentiel de souligner qu'un certain nombre de témoignages semblent indiquer qu'il y a eu une pratique systématique de destructions et d'incendies délibérés dans les villages de personnes d'origine géorgienne en Ossétie du Sud dont les motifs et l'ampleur étaient différents de ceux des actes commis dans la zone tampon.

En ce qui concerne l'incendie de villages entiers en Ossétie du Sud, l'explication fournie par la Russie et par les autorités sud-ossètes *de facto* n'ont pas convaincu la CEIIG.

ARRÊT GÉORGIE c. RUSSIE (II) (FOND)

D'après la Fédération de Russie, « les incendies et les destructions de villages géorgiens s'expliquent notamment par la politique délibérée d'incendie à laquelle se livraient les forces armées géorgiennes lorsqu'elles se repliaient. En conséquence, un certain nombre de munitions ont explosé, notamment des lance-roquettes antichars qui avaient été entreposés au préalable dans des bâtiments résidentiels de villages géorgiens (Kékhvi, Tamarachéni, Kheita, Kourta, Eredvi, Avnévi, etc.) pour armer les unités paramilitaires d'autodéfense géorgiennes ». Les explications données par l'Ossétie du Sud mettent également les Géorgiens en cause : les représentants de l'une des deux organisations sud-ossètes qui ont accompagné la CEIIG durant sa visite en Ossétie du Sud en mars ont soutenu que les maisons avaient été brûlées par les Géorgiens. Toutefois, les informations obtenues dans le cadre d'interviews de personnes déplacées dans leur propre pays (« *Internally displaced persons* ») ou de villageois restés chez eux pendant les hostilités et après n'étaient pas ces allégations. De plus, selon Human Rights Watch, la majorité des témoins qu'elle a interrogés ne se sont pas plaints d'avoir fait l'objet de violations de la part des forces géorgiennes au cours de l'offensive terrestre.

Le procureur général sud-ossète *de facto* a déclaré à la HRAM que les forces géorgiennes avaient utilisé ces villages comme positions militaires. Cette explication ne saurait en aucun cas justifier les incendies importants et systématiques de villages entiers dont la CEIIG a été témoin. Toutes les informations recueillies auprès de diverses sources, dont des dizaines de témoignages, mettent en cause les forces et les milices sud-ossètes. Des interviews d'habitants, témoins oculaires directs, de villages de personnes d'origine géorgienne, qui ont été conduites par des organisations non gouvernementales géorgiennes, Human Rights Watch et Amnesty International, ainsi que des informations réunies par la CEIIG elle-même, confirment qu'il y a eu une pratique systématique.

Après le cessez-le-feu, cette campagne ne s'est pas arrêtée, mais s'est en fait intensifiée. En ce qui concerne l'ampleur des dommages causés, il ressort à la fois des déclarations de témoins oculaires et des images satellites que de nombreuses maisons ont été brûlées dans les deux dernières semaines d'août et en septembre.

Ces destructions sont également confirmées par les personnes déplacées interrogées par l'expert de la CEIIG et d'autres organisations. En outre, une personne interrogée par l'expert de la Mission a soutenu que l'on avait par la suite détruit certaines maisons incendiées pour cacher le fait qu'on y avait mis le feu, mais ces dires n'ont pas encore pu être vérifiés à ce jour. Ils peuvent être rattachés à des récits, qui ont été confirmés, indiquant que des maisons brûlées avaient été rasées par des bulldozers en septembre.

La CEIIG tient également à souligner que cette campagne d'incendies de maisons en Ossétie du Sud s'est accompagnée de pratiques violentes consistant à empêcher des personnes d'éteindre le feu en menaçant de les tuer ou à forcer des personnes à regarder leur maison brûler.

La CEIIG conclut que – comme le déclarent également la HRAM et Human Rights Watch – après le bombardement, des Sud-Ossètes en uniforme ainsi que des civils ossètes qui ont suivi l'avancée des forces russes se sont livrés à une campagne systématique d'incendies criminels de maisons et d'autres bâtiments civils dans les villages habités principalement par des personnes d'origine géorgienne. Les interviews menées par l'expert de la CEIIG confirment, à quelques exceptions près, que les forces russes n'ont pas participé directement à la destruction des villages, si ce n'est pendant une brève période à la mi-août, mais qu'elles ne sont pas non plus intervenues pour y mettre fin.

En ce qui concerne la destruction de biens dans la zone tampon, il faut d'abord indiquer que deux types de destructions (résultant, d'une part, des hostilités et, d'autre part, d'incendies délibérés) ont été rapportés dans cette zone. L'expert de la CEIIG a vu, en juin 2009 sur la route de Karaléti à Kochka, plusieurs maisons qui avaient été détruites par les bombardements aériens et des pilonnages d'artillerie russes. Si ces formes de destruction n'emportent pas en soi violation du DIH, certains cas, examinés plus haut, sont, eux, constitutifs d'attaques indiscriminées. Quant à l'incendie de maisons, les membres de la HRAM de l'OSCE ont dénombré durant leur visite dans la « zone tampon » environ 140 maisons qui avaient été brûlées récemment, dont aucune ne portait des traces d'une activité de combat.

Sans mettre en doute la réalité des destructions de maisons par le feu dans la zone tampon, la CEIIG tient à faire observer que, au moins pour ce qui concerne les villages visités par son expert en juin 2009 et à la lumière des interviews qu'elle a menées, les destructions par des incendies criminels suivent un schéma légèrement différent de celui observé en Ossétie du Sud. Premièrement, les destructions sont de moindre ampleur. À Karaléti, les habitants ont indiqué que 25 maisons avaient été brûlées. Les motifs ayant inspiré ces actes méritent une attention particulière. Alors que la vengeance et des motifs d'ordre privé peuvent également expliquer les incendies de villages de personnes d'origine géorgienne en Ossétie du Sud, les destructions limitées à des maisons choisies dans le village traduisent une forme de violence plus ciblée dans les lieux que la CEIIG a visités. Les informations recueillies par l'expert de la CEIIG semblent indiquer que des listes de maisons devant être brûlées avaient été établies au préalable. Certains habitants avaient le sentiment que la destruction avait été motivée par le fait que le propriétaire de la maison avait un parent dans la police qui aurait été impliqué dans des actes dirigés contre des Ossètes de souche. Une femme âgée qui vivait avec sa famille à la périphérie de Karaléti a expliqué que la maison en face de la sienne avait été réduite en cendres par un groupe d'Ossètes parce que son propriétaire avait acheté du bétail qui avait été volé auparavant à des Ossètes de souche. Des récits similaires d'incendies sélectifs de maisons ont été recueillis par l'expert de la CEIIG à Tkviavi.

Cette violence plus ciblée peut également s'expliquer par le fait que de nombreuses familles mixtes ayant des proches ossètes vivaient dans la zone tampon. Reconnaissant que le schéma de la violence dans la zone tampon était différent, les représentants du ministère de l'Intérieur que la CEIIG a rencontrés ont avancé ce motif comme justification.

Même si ces considérations ne peuvent être généralisées, elles doivent être prises en compte lors de l'examen du schéma de la violence perpétrée durant le conflit, en particulier en ce qui concerne les droits de propriété. Cet aspect de vengeance individuelle est très important et ne doit pas être éclipsé par les caractéristiques plus générales. Pour qu'une solution globale et constructive puisse être trouvée au conflit, il faut envisager cet aspect afin d'apaiser les tensions et de traiter effectivement les différents types de violence. »

183. À ce sujet, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a rapporté ce qui suit (*Human Rights in Areas Affected by the South Ossetia Conflict*, CommDH(2008)22, 8 septembre 2008, p. 16) :

(Traduction du greffe)

« 87. Le Commissaire a reçu de nombreuses informations faisant état d'agressions physiques, de vols aggravés, d'enlèvements contre rançon, de pillages et de mises à feu de maisons ainsi que d'actes de harcèlement commis par des miliciens sud-ossètes

ou d'autres hommes armés, tant dans les villages géorgiens d'Ossétie du sud que dans la « zone tampon ».

88. Le Commissaire a été alarmé par la criminalité rampante dans la « zone tampon », car certains civils y sont restés ou tentent d'y revenir, fût-ce pour de courtes visites. Pendant une heure, le Commissaire a observé un certain nombre de civils qui traversaient le poste de contrôle de Karaléti pour se rendre chez eux afin de s'occuper de leur jardin et de leurs biens. »

184. Le passage pertinent du rapport d'Amnesty International, susmentionné, se lit ainsi (pp. 31-32 and 34-39) :

« ...

D'après les déclarations de témoins oculaires recueillies par Amnesty International, l'armée russe était accompagnée dans son avancée par des forces sud-ossètes régulières ainsi que par un nombre élevé de groupes paramilitaires. Ces derniers ont souvent été qualifiés de « milices » (*opolchentsy* en russe, *dajgupebebi* en géorgien) et leur composition précise est difficile à déterminer. Juste avant le conflit, on a fait état de l'arrivée de 300 volontaires ossètes qui avaient servi dans les rangs de la police en Ossétie du Nord. Eduard Kokoity, le président sud-ossète *de facto*, aurait ordonné l'intégration de ces volontaires au sein des forces du ministère de l'Intérieur sud-ossète *de facto*. On a également rapporté que des membres d'autres groupes ethniques venus du Caucase du Nord étaient entrés en Ossétie du Sud après le déclenchement des hostilités, afin de combattre du côté sud-ossète. De plus, en Ossétie du Nord Amnesty International a appris que de nombreux hommes qui avaient d'abord fui l'Ossétie du Sud pour l'Ossétie du Nord dans les premiers jours du conflit avaient ensuite regagné l'Ossétie du Sud pour combattre. Plusieurs Sud-Ossètes interrogés par des représentants d'Amnesty International en Ossétie du Sud et en Ossétie du Nord ont déclaré qu'ils avaient pris les armes et participé aux hostilités.

La composition des groupes armés identifiés par des témoins oculaires comme étant des « milices sud-ossètes » est donc extrêmement difficile à établir. Selon plusieurs récits recueillis par Amnesty International, ces milices étaient constituées de personnes représentant différents groupes ethniques et elles utilisaient le russe comme langue commune. Ces groupes sont généralement décrits comme étant arrivés dans la foulée des forces terrestres russes ou des attaques aériennes ; par ailleurs, beaucoup de témoins oculaires et d'organisations humanitaires ont indiqué qu'ils avaient traversé les « zones tampons » établies et maintenues par les forces armées russes après la cessation des hostilités et durant les semaines consécutives. Il semble que la plupart de ces groupes relevaient, fût-ce de manière souple, d'une chaîne de commandement sud-ossète et que les forces sud-ossètes opéraient quant à elles en coopération avec les forces militaires russes.

Amnesty International est préoccupée par les graves abus commis contre des personnes d'origine géorgienne en Ossétie du Sud et dans les « zones tampons » adjacentes sous contrôle russe effectif. Amnesty International a recueilli des informations sur des homicides illicites, des passages à tabac, des menaces, des incendies criminels et des pillages perpétrés par des groupes armés associés à la partie sud-ossète et agissant avec l'acquiescement manifeste des forces armées russes. Si le pillage de villages peuplés de personnes d'origine géorgienne a d'abord concerné l'Ossétie du Sud et s'est limité, au lendemain du conflit, à des attaques largement opportunistes contre des biens et des villages géorgiens le long des grandes routes au-delà des frontières de la région, dans les semaines suivantes il s'est peu à peu étendu à la « zone tampon » adjacente sous contrôle russe effectif. Les localités

habitées par des Géorgiens en Ossétie du Sud sous contrôle administratif sud-ossète *de facto* ne semblent toutefois pas avoir subi de dégâts importants.

En tant que puissance occupante, l'armée russe était globalement responsable du maintien de la sécurité et de l'ordre public ainsi que du bien-être des populations vivant dans les zones qui étaient sous son contrôle. Les autorités russes partagent donc, avec l'autorité sud-ossète *de facto* qui contrôlait [les milices], l'obligation de répondre des violations des droits de l'homme commises par les milices sud-ossètes qui se sont livrées au pillage, aux incendies volontaires et à d'autres agressions, à l'intérieur des frontières d'Ossétie du Sud établies en 1990 et sur le territoire géorgien proprement dit.

Amnesty International est très préoccupée par les informations faisant état d'agressions contre des civils commises par des groupes ralliés à l'Ossétie du Sud, pendant le conflit et au lendemain de celui-ci. Dans de nombreux cas, des groupes armés ou des troupes irrégulières sud-ossètes sont entrés dans des villages largement dépeuplés où seules des personnes âgées et infirmes étaient encore présentes. Selon les récits de témoins oculaires, des milices ont ordonné aux habitants de ces localités de partir ; Amnesty International a recueilli des informations selon lesquelles, dans certains cas, les personnes qui n'obtempéraient pas étaient battues et/ou tuées. D'autres personnes ont été agressées dans le cadre de pillages incontrôlés. »

185. Le passage pertinent du rapport de Human Rights Watch *Up in Flames*, susmentionné, se lit ainsi (pp. 123-124, 127-129, 154 et 163-164) :

« La responsabilité de la Russie en tant que puissance occupante

Lorsque les forces russes ont pénétré en Géorgie, notamment en Ossétie du Sud et en Abkhazie, qui sont des parties *de jure* de la Géorgie, elles l'ont fait sans le consentement ou l'accord de cet État. Le droit international humanitaire relatif à l'occupation s'appliquait donc à la Russie en tant que puissance occupante puisque celle-ci prenait le contrôle effectif sur des zones du territoire géorgien (voir ci-dessus, chapitre 1.2). Tskhinvali et le reste de l'Ossétie du Sud doivent être considérées comme ayant été sous contrôle russe à partir du 10 août, lorsque les forces géorgiennes se sont officiellement retirées, et jusqu'à ce jour. Les villages du district de Gori sont passés sous contrôle russe lorsque les forces russes les ont traversés, le 12 août. La ville de Gori doit être considérée comme ayant été sous contrôle russe effectif à partir du 12 ou du 13 août au moins et jusqu'au 22 août, lorsque l'armée russe s'est retirée plus au nord vers l'Ossétie du Sud. L'occupation par la Russie du secteur limitrophe de l'Ossétie du Sud a pris fin lorsque ses forces se sont retirées vers la frontière administrative de l'Ossétie du Sud, le 10 octobre.

Human Rights Watch a recueilli des informations sur un épisode lors duquel les forces russes sont intervenues pour secourir un civil victime d'agissements criminels en cours, et sur deux occasions distinctes où les forces russes ont installé des barrages routiers provisoires pour empêcher les pillages. Il demeure que, globalement, les autorités russes n'ont pas pris de mesures pour faire cesser la vaste campagne de destruction et de violence contre des civils qui sévissait dans des villages d'Ossétie du Sud (voir ci-dessus, chapitres 4.2 et 4.3) et dans la zone tampon située sur le territoire géorgien incontesté. Elles ont laissé ces zones se transformer en un véritable *no-man's land* où des individus pouvaient commettre des crimes de guerre – tuer, piller, incendier des habitations – en toute impunité. Ces violences délibérées contre des civils ont débuté juste après le retrait des forces géorgiennes d'Ossétie du Sud et se sont poursuivies par vagues dans les semaines consécutives ; dans le même temps, l'incapacité des forces russes à assurer la protection des civils sur les territoires

qu'elles contrôlaient a persisté. L'armée russe a donc bafoué l'obligation à laquelle elle était tenue, en tant que puissance occupante, d'« assurer l'ordre et la vie publics » et de garantir la sécurité de la population civile sur le territoire qui était sous son contrôle. Il s'agit là d'une grave violation du droit international humanitaire.

Si la Russie portait une responsabilité, elle n'a pas pris de mesures visibles en faveur des individus protégés, notamment les prisonniers de guerre, dont plusieurs au moins ont été exécutés ou torturés, maltraités ou soumis à un traitement dégradant par les forces sud-ossètes, parfois avec la participation de forces russes.

...

Violations commises par les forces sud-ossètes

Aperçu

Human Rights Watch constate que les forces et milices sud-ossètes ont commis de graves violations du droit international humanitaire, notamment des crimes de guerre, en Ossétie du Sud et sur le territoire géorgien incontesté contrôlé par les forces russes.

Les forces et milices sud-ossètes se sont lancées dans une campagne de destruction délibérée et systématique des villages soutenus par Tbilissi en Ossétie du Sud, commettant des actes généralisés et systématiques de pillage et de mise à feu de maisons, passant à tabac et menaçant des civils. Dans des parties du territoire géorgien incontesté, elles ont mené une campagne de violences délibérées contre les civils, incendiant et pillant leurs foyers et commettant des meurtres semblables à des exécutions, de même que des viols, des enlèvements et d'innombrables passages à tabac. Elles ont capturé au moins 159 personnes d'origine géorgienne, ont tué au moins l'une de ces personnes et les ont presque toutes soumises à des traitements inhumains et dégradants et à des conditions de détention inhumaines. En outre, elles ont torturé au moins quatre prisonniers de guerre géorgiens et en ont exécuté au moins trois.

En se livrant aux actes de violence résumés ci-dessus, les forces et milices sud-ossètes ont bafoué de façon effroyable de multiples obligations découlant du droit humanitaire et concernant le traitement des personnes protégées, notamment les civils et autres personnes hors de combat. Les meurtres, les viols, les actes de torture, les traitements inhumains ou dégradants et la destruction gratuite de foyers et de biens sont autant d'actes strictement prohibés par le droit humanitaire et par le droit des droits de l'homme, et les auteurs de pareils actes doivent à cet égard voir engager leur responsabilité pénale. Si l'un quelconque de ces actes prohibés a été commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile, il peut donner lieu à des poursuites en tant que crime contre l'humanité. Si l'un de ces actes, de même qu'un acte tel que l'emprisonnement, la détention illégale de civils, le pillage, et la destruction complète de foyers et de biens, a été commis dans une intention discriminatoire à l'encontre d'un groupe particulier – en l'occurrence des personnes d'origine géorgienne –, il est également constitutif du crime de persécution, qui est un crime contre l'humanité et qui peut donner lieu à des poursuites sur le fondement du statut de la Cour pénale internationale.

Les forces sud-ossètes se composent de militaires du ministère de la Défense et des Situations d'urgence sud-ossète, de la police anti-émeute (connue sous l'acronyme russe OMON), et de plusieurs compagnies de police, relevant du ministère de l'Intérieur sud-ossète, et d'agents du comité de la sécurité d'État sud-ossète (KGB). De nombreuses personnes interrogées ont déclaré à Human Rights Watch que la plupart des hommes valides d'Ossétie du Sud avaient pris les armes pour protéger leur foyer. L'Ossétie du Sud n'ayant pas d'armée régulière, ses habitants tendent à

qualifier les membres des forces sud-ossètes de miliciens (*opoltschentsy*), à moins qu'ils puissent être distinctement identifiés comme policiers ou militaires du ministère de la Défense et des Situations d'urgence. Des sources crédibles ont également déclaré que de nombreux hommes venant d'Ossétie du Nord et de plusieurs autres régions de Russie avaient combattu aux côtés de l'Ossétie du Sud et avaient été impliqués dans les infractions commises contre les civils qui s'ensuivaient.

Dans certains cas, il est difficile d'établir l'identité et la qualité exactes des auteurs ossètes de ces infractions car la description commune que les témoins ont donnée de leurs vêtements (uniformes de camouflage, souvent avec un brassard blanc) peut s'appliquer au ministère de la Défense et des Situations d'urgence sud-ossète, au ministère de l'Intérieur sud-ossète, à des combattants volontaires, voire à des délinquants ordinaires qui se livrent au pillage. Toutefois, plusieurs facteurs indiquent que dans de nombreux cas les auteurs des infractions appartenaient aux forces sud-ossètes agissant en étroite coopération avec les forces russes. Ces membres des forces sud-ossètes entraient souvent dans les villages avec les forces russes ou peu après ; ils arrivaient parfois dans des véhicules militaires et avaient, semble-t-il, passé librement les postes de contrôle tenus par les forces russes ou sud-ossètes.

Des témoins parlent parfois aussi de Tchétchènes et de Cosaques ; il n'apparaît pas clairement s'il s'agit d'une identification exacte, bien que les médias aient rapporté que des Tchétchènes et des Cosaques avaient participé au conflit. Dans certains cas, des témoins ont assuré que les groupes concernés comportaient à la fois des Ossètes et des Russes. Ces épisodes démontrent également que la Russie n'a pas protégé les civils dans les zones qui étaient sous son contrôle effectif (voir chapitre 3.7).

...

Les abus commis par des Sud-Ossètes sur le territoire géorgien incontesté

Exécutions sommaires

Pendant et immédiatement après le conflit, au moins 14 personnes ont été tuées délibérément par des milices ossètes sur le territoire contrôlé par les forces russes. Human Rights Watch a réuni des informations sur six homicides délibérés commis dans la partie du territoire géorgien incontesté qui était contrôlé par les forces russes, et a recueilli des allégations dignes de foi sur six cas supplémentaires. Comme indiqué ci-dessus, Human Rights Watch a également entendu des allégations faisant état de deux meurtres de ce type en Ossétie du Sud. En outre, Human Rights Watch a collecté des données sur l'exécution d'un détenu géorgien et de trois prisonniers de guerre géorgiens par les forces ossètes (voir les chapitres 4.4 et 4.5). Les exécutions extrajudiciaires sont des meurtres prohibés par l'article 3 commun aux Conventions de Genève, et des « homicides intentionnels » de personnes protégées qui sont prohibés par les quatre Conventions de Genève. L'homicide intentionnel de personnes protégées constitue une grave violation des Conventions de Genève et un crime de guerre.

...

Pillage et destruction de biens à caractère civil

Des milices ossètes ont pillé, détruit et incendié des habitations à grande échelle sur le territoire géorgien incontesté, au sud de la frontière administrative sud-ossète. Comme indiqué ci-dessus (chapitre 3 – Violations commises par les forces russes), les militaires russes ont dans de nombreux cas été impliqués dans ces actes, soit en étant des participants actifs ou des observateurs passifs, soit en véhiculant des milices jusqu'aux villages. Or les Conventions de Genève interdisent le pillage et la

destruction de biens à caractère civil, et la nature délibérée de cette violation contre des personnes protégées en fait un crime de guerre.

Le pillage est interdit, et la destruction de tout bien mobilier ou immobilier n'est permise que si elle est rendue absolument nécessaire par des opérations militaires.

Des villages proches de la frontière administrative sud-ossète tels que Koshka, Ergneti, Nikozi, Megvrekisi, Tirdznisi et Tkviavi dans le district de Gori, ainsi que Dvani, Knolevi, Avlevi et Tseronisi dans le district de Kareli, ont été frappés très durement par la destruction et le pillage. Si les pillages et les incendies volontaires ont été constants, on peut néanmoins distinguer deux vagues : la première est intervenue juste après le début de l'occupation des districts de Gori et de Kareli par les troupes russes, et la seconde dans la dernière semaine du mois d'août.

Comme indiqué ci-dessus, il est arrivé que des pillards tuent des habitants pendant qu'ils pillaient. »

186. Concernant l'utilisation de sous-munitions par la Géorgie pendant le conflit de 2008, le passage pertinent du rapport de Human Rights Watch susmentionné, *A Dying Practice: Use of Cluster Munitions by Russia and Georgia in August 2008*, indique ce qui suit (pp. 63-66) :

« Entre août 2008 et mars 2009, les déclarations de la Géorgie au sujet des sous-munitions ont énormément évolué : la Géorgie a d'abord émis une condamnation totale de ces armes, puis en a admis une utilisation limitée du côté géorgien, avant de reconnaître la possibilité d'une défaillance meurtrière de sous-munitions géorgiennes tout en défendant l'avantage militaire qu'elles procurent.

En août 2008, la Géorgie a plusieurs fois reproché à la Russie d'avoir utilisé des sous-munitions, sans reconnaître qu'elle-même y avait eu recours. Ainsi, le 15 août, le ministère des Affaires étrangères a publié une déclaration dans laquelle il « soulign[ait] surtout le caractère particulièrement cynique de l'emploi de sous-munitions contre la population civile, en regard des efforts déployés par la communauté internationale pour restreindre et même interdire ce type d'armes ». Le même jour, lors d'une conférence de presse avec la secrétaire d'État américaine Condoleezza Rice, le président géorgien Mikheïl Saakachvili a qualifié les sous-munitions d'« armes inhumaines » et les Russes de « barbares du XXI^e siècle » et de « tueurs de sang-froid » en raison de l'usage de sous-munitions contre des civils.

Début septembre, la Géorgie a cependant reconnu qu'elle avait elle-même eu recours aux sous-munitions. Dans une lettre adressée à Human Rights Watch, publiée le 1^{er} septembre, le ministère géorgien de la Défense a déclaré qu'il avait fait usage de sous-munitions « contre l'équipement militaire et l'armement russes qui avançaient depuis le tunnel de Rocki [sic] vers la route de Dzara ». Le ministère a par ailleurs soutenu que les sous-munitions « n'étaient jamais employées contre des civils, des cibles civiles et des zones habitées par des civils ou voisines de celles-ci ».

La lettre, publiée par la suite, identifiait les armes à sous-munitions utilisées comme étant du type roquette Mk.-4 LAR160 avec sous-munitions M85. La lettre indiquait que les roquettes avaient été lancées à l'aide du système de lance-roquettes multiple GRADLAR 160 et qu'elles avaient une portée de 45 km. Elle précisait par ailleurs que la Géorgie ne possédait que des M85 avec dispositif d'autodestruction. Le ministère démentait avoir lancé des roquettes vers Shindisi, bien que Human Rights Watch y eût retrouvé des M85. La lettre disait en outre que les Russes n'avaient détruit aucun lanceur GRADLAR pendant le conflit.

ARRÊT GÉORGIE c. RUSSIE (II) (FOND)

Le ministère concluait ainsi :

« La découverte de mini-bombes M85 à Shindisi fait naître de nombreux soupçons ... Cet élément appelle une enquête appropriée, et la partie géorgienne est disposée à y participer et à apporter toute l'assistance nécessaire à sa conduite. Si besoin est, nous pouvons aux fins de l'enquête indiquer le nom du fournisseur. »

Lors d'une réunion avec Human Rights Watch tenue le 21 octobre 2008, Batu Kutelia, qui était alors le premier adjoint au ministre de la Défense, a présenté une position plus nuancée quant à l'utilisation de sous-munitions par la Géorgie. Il a déclaré que celle-ci possédait des stocks limités de M85 et qu'elle y avait recours uniquement contre les forces russes dans la zone située au nord de Tskhinvali. Il n'a toutefois pas nié la possibilité que les sous-munitions M85 retrouvées par Human Rights Watch en Géorgie fussent des armes géorgiennes.

Kutelia a affirmé qu'il ne pouvait pas expliquer la présence de sous-munitions M85 dans des zones situées au sud de la frontière administrative de l'Ossétie du Sud. Il s'est exprimé ainsi :

« Nous avons reçu des informations faisant état de la présence de sous-munitions M85 dans un certain nombre de villages géorgiens. Il est difficile de déterminer comment elles sont arrivées là. Notre dispositif ne permettrait pas lui-même de tirer à cet endroit... Il se peut qu'un accident se soit produit. C'est peut-être l'explication... Qu'elles se soient retrouvées là-bas est un véritable mystère. Il est matériellement impossible que quelqu'un ait tiré là-bas. »

Il a déclaré que la Géorgie avait ouvert une enquête sur la situation et avait requis l'assistance de la société à laquelle elle avait acheté les armes. Il n'a pas révélé le nom de cette société, mais on peut supposer qu'il s'agit des Industries militaires israéliennes.

La thèse d'un important dysfonctionnement est une explication possible relativement aux nombreuses sous-munitions M85 non explosées que Human Rights Watch a recensées au sud de la frontière de l'Ossétie du Sud. Dans les villages autres que Tirdznisi et Shindisi, Human Rights Watch n'a pas trouvé trace de sous-munitions M85 qui auraient explosé lors de l'impact mais beaucoup d'éléments indiquant un dysfonctionnement de ces sous-munitions. Selon des témoins, il n'y avait pas de troupes russes dans les zones touchées au moment des frappes. La roquette Mk.-4 possède une portée minimum de 12 km. D'après Kutelia, la Géorgie a tiré ses roquettes depuis un endroit situé à une distance de 8-10 km au nord de Gori (bien que, dans une réponse de février 2009 à une demande de Human Rights Watch, le ministère géorgien de la Défense ait refusé de divulguer des informations plus précises sur les sites de lancement, déclarant qu'elles « [étaient] non publiques »). Si les informations fournies par Kutelia au sujet des sites de lancement sont correctes, cela signifie que les roquettes ayant atterri dans le district de Gori n'ont pas atteint leur portée minimale, ce qui expliquerait les taux de ratés²² élevés et l'existence de si nombreuses sous-munitions non activées.

Des responsables géorgiens ont soutenu que leur armée n'avait dirigé ses attaques avec armes à sous-munitions que contre des cibles militaires dans des zones assez peu peuplées situées juste au sud du tunnel de Roki. Si toutefois c'est un important dysfonctionnement du système en question qui a fait des victimes civiles et qui a contaminé une vaste zone habitée dans le district de Gori, alors les conséquences de cette défaillance mettent en évidence le danger que présentent ces armes. Le grand

²² Le taux de ratés est le pourcentage de sous-munitions qui n'ont pas explosé.

nombre de sous-munitions augmente considérablement les dégâts causés par tout dysfonctionnement.

Kutelia a également fait part de sa surprise face au nombre élevé de sous-munitions M85 non explosées qui avaient été retrouvées non seulement par les enquêteurs de Human Rights Watch mais aussi par des démineurs de l'armée géorgienne. Ces derniers n'ont pas davantage que les premiers trouvé trace de mécanismes d'autodestruction, bien que Kutelia ait déclaré « notre contrat prévoyait l'autodestruction ». Il a indiqué que le ministère de la Défense [allait] également enquêter sur cette question avec l'aide de la société. »

187. Le passage pertinent de la décision du 27 janvier 2016 de la Chambre préliminaire I de la Cour Pénale Internationale est ainsi rédigé :

« 19. Pendant la même période, la population civile, en particulier les personnes d'origine géorgienne, fut attaquée par les forces sud-ossètes, notamment toute une série de milices irrégulières, dans les villages d'Ossétie du Sud administrés par la Géorgie et dans les villages géorgiens de la « zone tampon ». Les attaques débutèrent après l'intervention et pendant la progression des forces russes, et continuèrent pendant les semaines consécutives à la cessation des hostilités actives, le 12 août 2008.

20. Les attaques ciblèrent principalement des personnes d'origine géorgienne dans le cadre d'un ensemble d'actes délibérés ayant consisté à tuer, frapper et menacer des civils, à mettre des personnes en détention, à piller des biens et incendier des maisons. La destruction systématique de maisons géorgiennes, l'utilisation de camions pour emporter les biens pillés et le recours à des guides locaux pour identifier des cibles spécifiques attestent du degré d'organisation des attaques. Les objets de valeur ont été sortis des maisons ou des fermes puis celles-ci ont été incendiées.

21. Ces actes auraient visé à expulser de force les personnes d'origine géorgienne hors du territoire d'Ossétie du Sud, l'objectif global ayant consisté à modifier la composition ethnique de la population du territoire, rompre tout lien subsistant avec la Géorgie et assurer l'indépendance. Les dirigeants *de facto* de l'Ossétie du Sud auraient reconnu certains aspects de la politique d'expulsion, en particulier la destruction délibérée des habitations civiles aux fins d'empêcher le retour de la population d'origine géorgienne. Les documents pertinents donnent à penser par ailleurs que la politique d'expulsion a été communiquée aux forces sud-ossètes par les dirigeants les plus élevés d'Ossétie du Sud. Il a été rapporté que des groupes armés irréguliers avaient relevé, fût-ce de manière assez souple, de la chaîne de commandement sud-ossète.

22. Les attaques contre la population civile seraient à l'origine de 51 à 113 cas de meurtres délibérés de personnes d'origine géorgienne et du déplacement d'environ 13 400 à 18 500 habitants d'origine géorgienne ayant quitté les villes et villages d'Ossétie du Sud et de la « zone tampon ». Les actes coercitifs commis par les forces sud-ossètes pour créer un climat de peur et de terreur à même de forcer les personnes d'origine géorgienne à quitter leur lieu de résidence auraient consisté en des meurtres, coups sévères, insultes, menaces et actes d'intimidation, détentions, pillages et destructions de biens.

23. Les récits varient en ce qui concerne la conduite des forces armées russes ou de la Fédération de Russie relativement aux actes qui auraient été commis par des membres des forces russes ou par les forces sud-ossètes. Les informations disponibles indiquent que certains membres des forces russes y ont participé de manière active tandis que d'autres sont restés passifs. Ainsi, questionné sur le point de savoir

pourquoi les forces russes n'intervenaient pas pour éteindre les feux, un officier de l'armée russe aurait déclaré que cela correspondait à la politique. Toutefois, la Chambre prend acte également d'une série de cas où des membres des forces russes seraient intervenus pour protéger et aider les victimes civiles ».

188. Les images satellite du rapport « *High-Resolution Satellite Imagery and the Conflict in Georgia* » d'octobre 2008 de l'AAAS montrent que la plupart des dommages de bâtiments des villages géorgiens après le 10 août 2008 provenaient d'incendies (voir p. 28 du rapport et ci-dessous le témoignage de T32²³, employée de l'AAAS, à ce sujet).

189. L'extrait pertinent d'un ordre de combat²⁴ du 12 août 2008 adressé par le commandant russe des forces du district militaire de Caucase du Nord au commandant de la 58^{ème} armée et d'autres unités de combat est ainsi libellé :

« 1. Le 12 août 2008, conformément aux instructions du président de la Fédération de Russie, les Forces armées, en coopération avec d'autres forces de sécurité de la Fédération de Russie et les autorités exécutives de la République d'Ossétie du Sud (« la ROS »), ont achevé les opérations militaires et débuté les activités de maintien de la paix, ainsi que les activités visant à maintenir l'ordre public et à assurer la sécurité publique et la protection des personnes au sein de la ROS et du territoire géorgien contrôlé par les Forces armées russes.

Malgré l'application de l'accord de cessez-le-feu, on peut s'attendre de la part des milices nationalistes à des actes de déstabilisation de la zone contrôlée par les Forces armées russes.

En outre, des tentatives de vol et de pillage par la population locale et les soldats de la ROS sont possibles.

2. Conformément aux instructions du président de la Fédération de Russie et aux fins du maintien de la paix et du cessez-le-feu, j'ORDONNE CE QUI SUIIT :

(...)

empêcher le pillage par la population locale et les soldats ;

(...)

3. Organiser la coopération avec les unités des Forces armées de la ROS et les autorités exécutives afin d'accomplir les tâches définies et de protéger la vie des soldats et des habitants locaux ;

(...)

5. Mettre en œuvre le commandement des forces (troupes) dans l'accomplissement des tâches de maintien de la paix et de l'ordre au sein de la ROS et du territoire géorgien contrôlé par l'Armée russe conformément au dispositif commun, en utilisant les postes de commandement du district militaire et les unités directement subordonnées, en coopération avec les autorités de la ROS. »

23 Voir le résumé de l'audition de témoins en annexe (T est l'abréviation de « témoin »).

24 Annexe 78 soumis par le gouvernement défendeur dans ses observations sur le fond.

b) Audition de témoins

190. T13 et T14, deux citoyens géorgiens résidant à Tirdznisi, ont indiqué que les bombardements russes de leur village avaient débuté le 8 août 2008. Par la suite, les forces russes auraient pris le contrôle du village et des sud-Ossètes et/ou des Russes auraient pillé et incendié des habitations. Le 14 août 2008, des sud-Ossètes et/ou des Russes auraient pourchassé T13 ainsi qu'Ivane Lalashvili, qui aurait été abattu par la suite. T14 serait retourné dans son village vers la mi-août 2008 et aurait vu des membres des forces armées russes et des milices sud-ossètes battre à mort Natela Kaidarashvili, âgée de 67 ans et sourde. À la question s'il connaissait des victimes de munitions à fragmentation, il a répondu qu'il savait que Mikheil Kaidarashvili avait marché sur des munitions non explosées et était décédé par la suite, mais qu'il ne savait s'il était apparenté avec Natela Kaidarashvili, même s'ils vivaient sous le même toit.

T15, citoyen géorgien résidant à Vanati, a indiqué que son village avait été bombardé le 7 août 2008. Les 9 ou 10 août 2008 les forces russes auraient pris le contrôle du village et c'est ensuite que les habitations auraient été massivement pillées et incendiées par des milices sud-ossètes. Toutes les maisons, à l'exception de celles marquées d'une croix blanche, auraient été incendiées, et même parfois des maisons où résidaient en fait des sud-Ossètes. Il a ajouté qu'on pouvait identifier les sud-Ossètes car ils n'avaient qu'un seul brassard blanc sur leur manche, alors que les Caucasiens du Nord en avaient deux.

191. T30 et T31, anciens membres de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe et co-rapporteurs de la commission de suivi respectivement pour la Géorgie et la Fédération de Russie, ont participé à des missions d'enquête (« *fact-finding* ») en Ossétie du Sud et dans la « zone tampon » juste après la cessation des hostilités. Les deux ont indiqué que le « nettoyage ethnique » des villages géorgiens avait été commis par des milices et des bandes sud-ossètes. Or même si les forces russes n'y avaient pas participé, il aurait été du devoir de la Fédération de Russie en tant que puissance occupante d'empêcher ces crimes, ce qu'elle aurait omis de faire.

192. T23 a indiqué qu'après la cessation des hostilités ses troupes étaient déployées notamment dans la « zone tampon » afin de rechercher s'il restait des forces géorgiennes et du matériel. Il aurait visité plusieurs villages et il n'aurait ni vu ni entendu parler de cas de pillages et d'incendies. Et s'il avait vu certains bâtiments qui avaient été incendiés, ce serait probablement dû aux combats antérieurs, car les feux étaient éteints. Enfin, il a souligné que du 12 au 15 août 2008 il avait reçu tous les jours des ordres visant à prévenir les pillages, incendies et autres crimes dans la « zone tampon » et qu'une copie de ces ordres pouvait toujours être obtenue.

T21 a indiqué qu'après la cessation des hostilités les forces de maintien de la paix avaient été déployées le long de la frontière entre l'Ossétie du Sud

et la Géorgie et dans la « zone tampon ». Leur tâche aurait été de prévenir tout mouvement de troupes dans la « zone tampon », car ni les forces géorgiennes ni les forces sud-ossètes n'avaient le droit d'y pénétrer, et aussi de veiller à la sécurité de la population locale à qui ils avaient apporté autant d'aide qu'ils le pouvaient. Les forces russes de la paix auraient pu être distinguées des forces armées russes régulières car elles portaient l'insigne MC (forces de maintien de la paix en russe) sur leurs uniformes et casques.

T22 a indiqué que son régiment, composé de 800 soldats, avait été stationné à Gori entre le 13 et le 17 août 2008, et que son rôle avait été de prévenir les pillages et les incendies. Il a ajouté qu'il n'avait pas disposé de suffisamment d'hommes pour protéger les nombreux villages de la « zone tampon ». Il n'y aurait pas eu de pillages ou d'incendies dans le secteur sous sa responsabilité (donc à Gori) et d'une manière générale les forces russes auraient fait ce qu'elles pouvaient pour empêcher que des crimes soient commis contre la population locale.

T20, Commandant des forces communes de maintien de la paix d'Ossétie du Sud de septembre 2004 à octobre 2008, a indiqué qu'après la cessation des hostilités les forces russes de maintien de la paix n'étaient plus responsables de l'Ossétie du Sud, mais avaient toutes été transférées dans la « zone tampon ». C'étaient les forces armées russes qui auraient été responsables du maintien de l'ordre public en Ossétie du Sud après le 12 août 2008. Il y aurait eu environ 460 à 480 membres des forces de maintien de la paix dans la « zone tampon ». Ils n'auraient pas pu prévenir tous les incidents, car ils auraient été responsables d'une zone comprenant environ 200 hameaux, mais auraient essayé dans la mesure du possible de protéger la population civile. Aux allégations de Human Rights Watch et de l'OSCE relatives à une campagne systématique de pillage et d'incendies de villages géorgiens menées par des forces sud-ossètes en présence des forces armées russes, T20 répondit que ces ONG n'avaient pu visiter ces endroits qu'après le départ des forces armées russes, et a nié l'existence d'une telle campagne systématique.

T24, « Ministre des Affaires étrangères » d'Ossétie du Sud de 1998 à 2012 a expliqué que durant le conflit de 2008, les forces suivantes avaient participé au conflit : les forces armées du « Ministère de la Défense d'Ossétie du Sud », les forces de police du « Ministère des Affaires intérieures d'Ossétie du Sud » et les « défenseurs » ou milices constitués par la population en temps de guerre.

193. T32, employée à l'AAAS qui a produit le rapport « *High-Resolution Satellite Imagery and the Conflict in Georgia* » d'octobre 2008, a indiqué que des images satellite des 10 et 19 août 2008 avaient été disponibles. L'image satellite figurant à la page 28 du rapport serait probablement la plus intéressante, dans la mesure où elle montrerait que Tskhinvali avait subi le plus de dommages avant la matinée du 10 août 2008, alors que les villages aux alentours, habités par des personnes

d'origine géorgienne, avaient subi le plus de dommages après la matinée du 10 août 2008. Le rapport montrerait également que la majorité des dommages causés aux bâtiments avant le 10 août 2008 provenaient de bombardements et de tirs d'artillerie, alors que la majorité des dommages causés aux bâtiments après le 10 août 2008 provenaient d'incendies. Cela s'expliquerait par le fait que sur une image satellite on pourrait clairement distinguer un bâtiment qui avait été bombardé, et dont tous les murs avaient été détruits, d'un bâtiment qui avait été incendié et qui en général avait gardé ses murs.

4. Dispositions pertinentes du droit international humanitaire

194. Les dispositions pertinentes du Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre sont ainsi rédigées :

Article 42

« Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie.

L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer. »

Article 43

« L'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays. »

195. Dans l'arrêt *Chiragov et autres* (précité), la Cour a défini ainsi la notion d'« occupation » en droit international humanitaire :

« 96. (...)

Il y a donc occupation au sens du Règlement de La Haye de 1907 lorsqu'un État exerce de fait son autorité sur le territoire ou sur une partie du territoire d'un État ennemi²⁵. L'avis majoritaire est que l'on entend par « autorité de fait » un contrôle effectif.

On considère qu'un territoire ou une partie d'un territoire est sous occupation militaire lorsque l'on parvient à démontrer que des troupes étrangères y sont présentes et que ces troupes sont en mesure d'exercer un contrôle effectif, sans le consentement de l'autorité souveraine. La plupart des experts estiment que la présence physique de

²⁵ Voir, par exemple, E. Benvenisti, *The International Law of Occupation* (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 43, Y Arai-Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law* (Leyde, Martinus Nijhoff Publishers, 2009), pp. 5-8, Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (Cambridge, Cambridge University Press, 2009), pp. 42-45, §§ 96-102, et A. Roberts, « Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights », *American Journal of International Law* vol. 100 (2006), p. 580, pp. 585-586.

troupes étrangères est une condition *sine qua non* de l'occupation²⁶, autrement dit que l'occupation n'est pas concevable en l'absence de présence militaire sur le terrain ; ainsi, l'exercice d'un contrôle naval ou aérien par des forces étrangères opérant un blocus ne suffit pas.²⁷ »

196. D'une manière générale, le droit international humanitaire s'applique dans une situation d'« occupation ». D'après la Cour, la notion d'« occupation » au sens du droit international humanitaire suppose l'existence d'un « contrôle effectif ». En effet, en cas d'« occupation » au sens du droit international humanitaire il y a également « contrôle effectif » au sens de la jurisprudence de la Cour, même si le terme « contrôle effectif » est plus large et couvre des situations qui ne constituent pas nécessairement une situation d'« occupation » au sens du droit international humanitaire (voir également le rapport de la mission d'enquête de l'UE, Vol. II, pp. 304-312).

197. Dans son rapport, la commission d'enquête de l'UE a indiqué qu'il n'était pas facile de déterminer la fin de l'application du droit international humanitaire:

« Reste la question de savoir si le DIH a cessé de s'appliquer au conflit d'août 2008 lors du cessez-le-feu intervenu le 12 août 2008. S'il est relativement facile de déterminer quand le DIH commence à s'appliquer, il apparaît plus difficile de cerner le moment où il termine de s'appliquer, principalement en raison des formules différentes employées dans le droit conventionnel. À titre d'exemple, la quatrième Convention de Genève parle de « la fin générale des opérations militaires » (article 6 § 2), alors que le second Protocole additionnel emploie l'expression « à la fin du conflit armé » (article 2 § 2). Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (ci-après le « TPIY »), dans sa décision du 2 octobre 1995 dans l'affaire *Le Procureur c. Duško Tadić*, a tenté de préciser ce point en déclarant : « [L]e droit international humanitaire s'applique dès l'ouverture de ces conflits armés et s'étend au-delà de la cessation des hostilités jusqu'à la conclusion générale de la paix ; ou, dans le cas de conflits internes, jusqu'à ce qu'un règlement spécifique soit atteint ». Le TPIY a donc rejeté les critères factuels qui impliquent la cessation des hostilités. Il en résulte qu'un cessez-le-feu – qu'il soit temporaire ou définitif – voire un armistice ne saurait suffire pour suspendre ou restreindre l'application du DIH. Des instruments conventionnels pertinents énoncent qu'un certain nombre de dispositions continuent à s'appliquer jusqu'à l'émergence d'une situation factuelle totalement indépendante de la conclusion d'un traité de paix. Ainsi, pour ne citer que quelques exemples, la protection des personnes privées de liberté pour des motifs en relation avec un conflit (en particulier les prisonniers de guerre et les prisonniers civils) s'applique jusqu'à leur libération et leur rapatriement définitifs ou leur établissement dans le pays de leur choix. »

26 La plupart des experts que le CICR a consultés dans le cadre de son projet relatif à l'occupation et aux autres formes d'administration d'un territoire étranger s'accordaient à dire qu'une présence militaire sur le terrain est nécessaire pour établir qu'il y a occupation – voir T. Ferraro, Expert Meeting: Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory (Genève, CICR, 2012), pp 10, 17 et 33, E. Benvenisti, op cit., pp. 43 et suivantes, et V. Koutroulis, Le début et la fin de l'application du droit de l'occupation (Paris, éditions Pedone, 2010), pp 35-41.

27 T. Ferraro, op cit., pp. 17 et 137, et Y Dinstein, op cit., p. 44, § 100.

198. Les dispositions pertinentes sont par ailleurs les articles 27, 29, 32, 33, 49 et 53 de la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

199. Eu égard aux griefs soulevés en l'espèce, il n'y a pas de conflit entre les articles 2, 3 et 8 de la Convention et 1 du Protocole n° 1 et les règles du droit international humanitaire applicables en situation d'occupation.

5. *Appréciation de la Cour*

a) Principes généraux

200. Pour ce qui est des obligations qui incombent à l'État qui exerce un « contrôle effectif » sur un territoire, les passages pertinents de l'arrêt *Al Skeini et autres* (précité) sont ainsi rédigés :

« 138. Le principe voulant que la juridiction de l'Etat contractant au sens de l'article 1 soit limitée à son propre territoire connaît une autre exception lorsque, par suite d'une action militaire – légale ou non –, l'Etat exerce un contrôle effectif sur une zone située en dehors de son territoire. L'obligation d'assurer dans une telle zone le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'Etat ou par le biais d'une administration locale subordonnée (*Loizidou* (exceptions préliminaires), précité, § 62, *Chypre c. Turquie*, précité, § 76, *Banković et autres*, décision précitée, § 70, *Ilaşcu et autres*, précité, §§ 314-316, et *Loizidou* (fond), précité, § 52). Dès lors qu'une telle mainmise sur un territoire est établie, il n'est pas nécessaire de déterminer si l'Etat contractant qui la détient exerce un contrôle précis sur les politiques et actions de l'administration locale qui lui est subordonnée. Du fait qu'il assure la survie de cette administration grâce à son soutien militaire et autre, cet Etat engage sa responsabilité à raison des politiques et actions entreprises par elle. L'article 1 lui fait obligation de reconnaître sur le territoire en question la totalité des droits matériels énoncés dans la Convention et dans les Protocoles additionnels qu'il a ratifiés, et les violations de ces droits lui sont imputables (*Chypre c. Turquie*, précité, §§ 76-77).

(...)

142. La Cour a souligné qu'un Etat contractant qui, par le biais de ses forces armées, occupe le territoire d'un autre doit en principe être tenu pour responsable au regard de la Convention des violations des droits de l'homme qui y sont perpétrées car, sinon, les habitants de ce territoire seraient privés des droits et libertés dont ils jouissaient jusque-là et il y aurait « un vide » dans la protection de ces droits et libertés au sein de « l'espace juridique de la Convention » (*Chypre c. Turquie*, précité, § 78, et *Banković et autres*, décision précitée, § 80). »

201. Les principes énoncés au paragraphe 138 de l'arrêt *Al-Skeini et autres* (précité) ont par la suite notamment été repris dans les arrêts *Catan et autres* (précité, § 106), *Chiragov et autres*, (précité, § 168), *Mozer* (précité, § 98), et *Güzelyurtlu et autres* (précité, § 179).

202. Sur le fond, la Cour a traité des requêtes dans lesquelles il était incontesté que les proches des requérants étaient décédés dans des circonstances qui ne relevaient pas des exceptions visées au second paragraphe de l'article 2. Dans ces affaires, lorsque la Cour a établi que les

proches des requérants avaient été tués par des agents de l'État ou avec leur complaisance ou leur acquiescement, elle a jugé le gouvernement défendeur responsable des décès en question (voir, parmi beaucoup d'autres, *Avşar c. Turquie*, n° 25657/94, §§ 413-416, CEDH 2001-VII (extraits) ; *Khachiev et Akaïeva c. Russie*, n°s 57942/00 et 57945/00, § 147, 24 février 2005 ; *Estamirov et autres c. Russie*, n° 60272/00, § 114, 12 octobre 2006 ; *Moussaïeva et autres c. Russie*, n° 74239/01, §§ 79-82, 26 juillet 2007 ; *Amuyeva et autres c. Russie*, n° 17321/06, §§ 83-84, 25 novembre 2010). Même dans des circonstances où la Cour n'a pu établir au-delà de tout doute raisonnable qu'un agent de l'État était impliqué dans l'homicide, elle a néanmoins jugé l'État défendeur responsable lorsqu'elle considérait que les autorités n'avaient pas pris les mesures auxquelles elles pouvaient raisonnablement avoir recours pour protéger le droit à la vie de la personne en question (*Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, §§ 87 et 101, CEDH 2000-III, *Kılıç c. Turquie*, n° 22492/93, §§ 64 et 77, CEDH 2000-III, et *Gongadze c. Ukraine*, n° 34056/02, §§ 170-171, CEDH 2005-XI).

203. On peut également se référer à cet égard à l'arrêt du 19 décembre 2005 de la Cour internationale de justice dans *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo (RDC) c. Uganda)* (arrêt, *CIJ Recueil 2005*, p. 231, §§ 179-180).

204. La Cour a également traité d'affaires portant sur des allégations de destructions délibérées d'habitations par des forces de sécurité, même si ce n'était pas dans le contexte d'un conflit armé international (voir notamment *Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, § 88, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV). Par la suite, elle a traité d'allégations similaires dans le contexte de l'état d'urgence proclamé dans certaines régions en Turquie (voir, parmi beaucoup d'autres, *Menteş et autres c. Turquie*, 28 novembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, *Selçuk et Asker c. Turquie*, 24 avril 1998, *Recueil* 1998-II, *Bilgin c. Turquie*, n° 23819/94, 16 novembre 2000, *Dulaş c. Turquie*, n° 25801/94, 30 janvier 2001, *Yöyler c. Turquie*, n° 26973/95, 24 juillet 2003, et *İpek c. Turquie*, n° 25760/94, CEDH 2004-II (extraits)).

b) Application des principes susmentionnés aux faits de l'espèce

205. La Cour relève que les informations figurant notamment dans les rapports de la mission d'enquête de l'UE, de l'OSCE, du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, d'Amnesty International et de Human Rights Watch concordent quant à l'existence, après la cessation des hostilités actives, d'une campagne systématique d'incendies et de pillages d'habitations dans les villages géorgiens en Ossétie du Sud et dans la « zone tampon ». Ces informations correspondent également aux images satellite figurant dans le rapport de l'AAAS, qui montrent que ces habitations ont été incendiées. Cette campagne s'accompagnait d'exactions commises contre des civils et notamment d'exécutions sommaires. Les trois témoins géorgiens entendus par la Cour ont également évoqué des incendies et

pillages d'habitations par des milices sud-ossètes alors que leurs villages étaient sous contrôle russe ainsi que des exactions commises à l'encontre de civils géorgiens (paragraphe 190 ci-dessus). T30 et T31, co-rapporteurs de la commission de suivi respectivement pour la Géorgie et la Fédération de Russie, ont indiqué que le « nettoyage ethnique » des villages géorgiens avait été commis par des milices et des bandes sud-ossètes.

206. Suite à une description détaillée des événements litigieux et en se référant notamment aux rapports de Human Rights Watch et d'Amnesty International, la mission d'enquête de l'UE conclut de la manière suivante :

« ...- comme le déclarent également la HRAM et Human Rights Watch - après le bombardement, des Sud-Ossètes en uniforme ainsi que des civils ossètes qui ont suivi l'avancée des forces russes se sont livrés à une campagne systématique d'incendies criminels de maisons et d'autres bâtiments civils dans les villages habités principalement par des personnes d'origine géorgienne. Les interviews menées par l'expert de la CEIIG confirment, à quelques exceptions près, que les forces russes n'ont pas participé directement à la destruction des villages, si ce n'est pendant une brève période à la mi-août, mais qu'elles ne sont pas non plus intervenues pour y mettre fin. »

(paragraphe 182 ci-dessus).

207. L'OSCE, quant à elle, évoque les meurtres de civils en Ossétie du Sud et dans la zone tampon:

« D'après des personnes interrogées, une tendance préoccupante à tuer des civils non armés a perduré dans de nombreux villages après la fin des bombardements. Des témoins ont rapporté que les auteurs des actes étaient souvent des Ossètes – certains décrits comme des soldats, d'autres comme des civils – qui suivaient les forces russes dans les villages qui avaient été du ressort administratif de la Géorgie avant le conflit du mois d'août. »

...

« Une nouvelle phase des hostilités débuta avec l'avancée des forces terrestres dans la « zone tampon », à la suite de laquelle il y aurait eu de nombreuses attaques contre des civils. Les forces militaires qui avançaient furent décrites diversement par les personnes déplacées comme étant des « Ossètes » et des « Russes » ; dans bien des cas, les civils ne furent pas en mesure de faire clairement la distinction. »

(paragraphe 180-181 ci-dessus)

208. Quant à la Chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale, elle indique que

« 19. Pendant la même période, la population civile, en particulier les personnes d'origine géorgienne, fut attaquée par les forces sud-ossètes, notamment toute une série de milices irrégulières, dans les villages d'Ossétie du Sud administrés par la Géorgie et dans les villages géorgiens de la « zone tampon ». Les attaques débutèrent après l'intervention et pendant la progression des forces russes, et continuèrent pendant les semaines consécutives à la cessation des hostilités actives, le 12 août 2008.

20. Les attaques ciblèrent principalement les personnes d'origine géorgienne dans le cadre d'un ensemble d'actes délibérés ayant consisté à tuer, frapper et menacer des civils, à mettre des personnes en détention, à piller des biens et incendier des maisons.

La destruction systématique de maisons géorgiennes, l'utilisation de camions pour emporter les biens pillés et le recours à des guides locaux pour identifier des cibles spécifiques attestent du degré d'organisation des attaques. Les objets de valeur ont été sortis des maisons ou des fermes puis celles-ci ont été incendiées. »

(paragraphe 187 ci-dessus).

209. Selon le témoignage de T24, « Ministre des Affaires étrangères » d'Ossétie du Sud de 1998 à 2012, les forces suivantes avaient participé au conflit de 2008 : les forces armées du « Ministère de la Défense d'Ossétie du Sud », les forces de police du « Ministère des Affaires intérieures d'Ossétie du Sud » et les « défenseurs » ou milices constituées par la population en temps de guerre (voir paragraphe 192 ci-dessus).

210. Par ailleurs, le rapport de Human Rights Watch définit ainsi la composition des forces sud-ossètes :

« Les forces sud-ossètes se composent de militaires du ministère de la Défense et des Situations d'urgence sud-ossète, de la police anti-émeute (connue sous l'acronyme russe OMON), et de plusieurs compagnies de police, relevant du ministère de l'Intérieur sud-ossète, et d'agents du comité de la sécurité d'État sud-ossète (KGB). De nombreuses personnes interrogées ont déclaré à Human Rights Watch que la plupart des hommes valides d'Ossétie du Sud avaient pris les armes pour protéger leur foyer. L'Ossétie du Sud n'ayant pas d'armée régulière, ses habitants tendent à qualifier les membres des forces sud-ossètes de miliciens (*opolitchentsy*), à moins qu'ils puissent être distinctement identifiés comme policiers ou militaires du ministère de la Défense et des Situations d'urgence. Des sources crédibles ont également déclaré que de nombreux hommes venant d'Ossétie du Nord et de plusieurs autres régions de Russie avaient combattu aux côtés de l'Ossétie du Sud et avaient été impliqués dans les infractions commises contre les civils qui s'ensuivirent. »

(paragraphe 185 ci-dessus).

211. Le rapport indique également qu'il était parfois difficile d'établir qui étaient les auteurs de ces exactions :

« Dans certains cas, il est difficile d'établir l'identité et la qualité exactes des auteurs ossètes de ces exactions car la description commune que les témoins ont donnée de leurs vêtements (uniformes de camouflage, souvent avec un brassard blanc) peut s'appliquer au ministère de la Défense et des Situations d'urgence sud-ossète, au ministère de l'Intérieur sud-ossète, à des combattants volontaires, voire à des délinquants ordinaires qui se livrent au pillage. Toutefois, plusieurs facteurs indiquent que dans de nombreux cas les auteurs des exactions appartenaient aux forces sud-ossètes agissant en étroite coopération avec les forces russes. Ces membres des forces sud-ossètes entraient souvent dans les villages avec les forces russes ou peu après ; ils arrivaient parfois dans des véhicules militaires et avaient, semble-t-il, passé librement les postes de contrôle tenus par les forces russes ou sud-ossètes. »

(paragraphe 185 ci-dessus).

212. Dès lors, même s'il y avait également parmi eux des civils qui ont participé directement aux hostilités de manière purement spontanée, sporadique ou non organisée, la Cour estime qu'il ressort des éléments de preuve dont elle dispose que dans de nombreux cas les auteurs de ces exactions étaient membres des forces sud-ossètes, qui comprenaient notamment toute une série de milices irrégulières.

213. Le gouvernement défendeur quant à lui ne nie pas en soi la réalité de ces événements, mais estime que les bombardements par les forces armées géorgiennes notamment de Tskhinvali ont attisé les tensions interethniques et ont par la suite amené les Sud-Ossètes à se venger de la population civile géorgienne en attaquant les villages géorgiens. Or les forces russes, qui auraient souvent tenté de s'interposer et de protéger les villages géorgiens, n'auraient pas été en mesure de prévenir tous les incidents et n'auraient de toute façon pas eu de contrôle sur ces Sud-Ossètes, qui étaient souvent des individus criminels. Les commandants des forces armées russes et des forces russes de maintien de la paix entendus à l'audition de témoins ont également déclaré que leurs troupes avaient fait tout leur possible pour protéger la population civile, mais que souvent ils ne disposaient pas de suffisamment d'hommes pour prévenir tous les incidents.

214. Or conformément à la jurisprudence de la Cour (*Al Skeini et autres*, précité, §§ 138 et 142, et la jurisprudence y citée, ainsi que les arrêts postérieurs – paragraphes 200-201 ci-dessus), à partir du moment où la Fédération de Russie exerçait un « contrôle effectif » sur les territoires d'Ossétie du Sud et de la « zone tampon » après la cessation de la conduite active des hostilités, elle était également responsable des agissements des forces sud-ossètes dans ces territoires, sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve d'un « contrôle précis » de chacun de leurs agissements.

215. La Cour a notamment appliqué ces principes dans l'arrêt *Chypre c. Turquie* (précité) :

« 77. (...) Etant donné que la Turquie exerce en pratique un contrôle global sur le nord de Chypre, sa responsabilité ne saurait se circonscrire aux actes commis par ses soldats ou fonctionnaires dans cette zone mais s'étend également aux actes de l'administration locale qui survit grâce à son soutien militaire et autre. (...) »

ainsi que dans l'arrêt *Ilascu et autres* (précité) :

« 382. Au vu de l'ensemble de ces éléments, la Cour estime que la responsabilité de la Fédération de Russie est engagée pour les actes illégaux commis par les séparatistes transnistriens, eu égard au soutien militaire et politique qu'elle leur a accordé pour établir le régime séparatiste et à la participation de ses militaires aux combats (...). »

puis dans l'arrêt *Mozer* (précité) :

« 157. Cela étant, la Cour a établi que la Russie exerçait un contrôle effectif sur la « RMT » pendant la période en question (paragraphe 110 ci-dessus). Eu égard à cette conclusion, et conformément à la jurisprudence de la Cour, il n'y a pas lieu de déterminer si la Russie exerçait un contrôle précis sur les politiques et les actes de l'administration locale subordonnée (*Catan et autres*, précité, §§ 106 et 150). Du fait de son soutien militaire, économique et politique continu à la « RMT », sans lequel celle-ci n'aurait pu survivre, la responsabilité de la Russie se trouve engagée au regard de la Convention à raison de l'atteinte aux droits du requérant. »

216. Par ailleurs, la Cour rappelle qu'une pratique administrative se définit non seulement par une « répétition des actes », mais aussi par une « tolérance officielle », à savoir que des « actes illégaux sont tolérés en ce

sens que les supérieurs des personnes immédiatement responsables connaissent ces actes, mais ne font rien pour en punir les auteurs ou empêcher leur répétition ; ou que l'autorité supérieure, face à de nombreuses allégations, se montre indifférente en refusant toute enquête sérieuse sur leur vérité ou leur fausseté, ou que le juge refuse d'entendre équitablement ces plaintes » (voir notamment *Géorgie c. Russie (I)*, précité, § 124).

217. Or en l'espèce, même si certains témoignages indiquent que parfois les troupes russes étaient intervenues pour mettre fin aux exactions commises contre des civils, dans bon nombre de cas les troupes russes assistaient aux scènes de pillage de manière passive. Ainsi, la mission d'enquête de l'UE indique que :

« De manière générale, tous ces éléments prouvent que les forces russes ont jusqu'à un certain point été en mesure d'assurer le maintien de l'ordre et de la sécurité dans les territoires où elles stationnaient, et qu'elles affirment avoir pris des mesures dans ce domaine. Or cela est en contradiction flagrante avec ce qui s'est passé sur le terrain, où les troupes russes n'ont quasiment rien fait pour prévenir les violations et protéger les personnes d'origine géorgienne.

(...)

Néanmoins, il ressort de l'ensemble de ces témoignages que les autorités russes n'ont pas pris les mesures nécessaires pour prévenir les pillages, incendies volontaires et autres violations graves commises à grande échelle après la conclusion du cessez-le-feu ou pour y mettre fin. »

(paragraphe 156 ci-dessus).

218. Cela démontre que malgré l'ordre qui avait été effectivement donné aux forces armées russes de protéger la population et de mener des opérations de maintien de la paix et de l'ordre public « au sein de la République d'Ossétie du Sud et dans le territoire géorgien contrôlé par les forces armées russes » (paragraphe 189 ci-dessus), sur le terrain, les mesures prises par les autorités russes se sont avérées insuffisantes pour prévenir les violations alléguées.

219. En ce sens on peut parler de « tolérance officielle » par les autorités russes, et qui est également démontrée par le fait que ces dernières n'ont pas mené d'enquêtes effectives sur les violations alléguées (paragraphe 336 ci-dessous).

220. Vu ce qui précède, la Cour estime qu'elle dispose de suffisamment d'éléments de preuve permettant de conclure, au-delà de toute doute raisonnable, à l'existence d'une pratique administrative contraire aux articles 2 et 8 de la Convention ainsi qu'à l'article 1 du Protocole n° 1 quant aux meurtres de civils et aux incendies et pillages d'habitations dans les villages géorgiens en Ossétie du Sud et dans la « zone tampon ». Compte tenu de la gravité des exactions commises qui peuvent être qualifiées de « traitements inhumains et dégradants » en raison des sentiments d'angoisse et de détresse éprouvés par les victimes, qui de surcroît étaient visées en tant que groupe ethnique (voir, *mutatis mutandis*, *Chypre c. Turquie*, précité,

§§ 305-311), la Cour considère que cette pratique administrative a également méconnu l'article 3 de la Convention.

221. Par ailleurs, conformément à la jurisprudence de la Cour (paragraphe 98 ci-dessus), la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'applique pas lorsqu'est prouvée l'existence d'une pratique administrative. Il convient dès lors également de rejeter l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard.

222. Il y a donc eu violation des articles 2, 3 et 8 de la Convention ainsi que de l'article 1 du Protocole n° 1 et la Fédération de Russie est responsable de cette violation.

VI. TRAITEMENT DE DÉTENUS CIVILS ET LÉGALITÉ DE LEUR DÉTENTION

223. Le gouvernement requérant soutient que les forces sud-ossètes ont détenu illégalement 160 civils (surtout des femmes et des personnes âgées) pendant environ 15 jours (ils ont tous été libérés le 27 août 2008) dans des conditions indécentes, et que certains parmi les détenus ont également subis des mauvais traitements. Il y aurait eu violation des articles 3 et 5 de la Convention, ainsi rédigés :

Article 3 de la Convention

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

Article 5 de la Convention

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;
- b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;
- c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;
- d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;
- e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »

A. Thèses des parties

224. Le gouvernement requérant soutient que les forces russes et sud-ossètes avaient illégalement détenu dans des conditions indécentes au moins 160 civils géorgiens (surtout des femmes et de personnes âgées) pendant environ 15 jours (ils furent tous libérés le 27 août 2008), dont certains avaient subi des mauvais traitements.

Il soutient en particulier que les forces russes et sud-ossètes arrêtaient au moins 160 civils géorgiens restés en Ossétie du Sud ou dans les villages situés le long de la frontière administrative. La plupart de ces civils auraient été âgés et la grande majorité d'entre eux serait resté en détention après la cessation des hostilités. Ils auraient généralement été détenus pendant environ deux semaines dans le sous-sol du ministère de l'Intérieur *de facto*, à Tskhinvali, dans des conditions décrites comme « inhumaines et dégradantes » par Human Rights Watch. Les mauvais traitements, notamment les coups et les simulacres d'exécution, auraient été fréquents. La surpopulation, le manque de nourriture ainsi que l'absence d'eau potable, d'électricité, d'endroit pour dormir autre que le sol et de toilettes adéquates auraient été la règle pour tous les détenus. Nombre d'entre eux auraient subi des violences verbales et physiques, et certains auraient été forcés à ramasser des cadavres dans les rues de Tskhinvali et à les enterrer dans des fosses communes.

Des dépositions de témoins oculaires auraient démontré sans la moindre ambiguïté l'implication des forces et autorités russes dans l'arrestation et la mise en détention de ces civils, ainsi que dans les mauvais traitements qui leur auraient été infligés en août 2008 et ultérieurement.

D'après les éléments fournis à l'appui des présentes observations, le gouvernement requérant estime qu'il y a lieu, pour la Cour, de conclure que

la Fédération de Russie a mis en œuvre et continue de mettre en œuvre une pratique administrative consistant à provoquer ou permettre la détention arbitraire de civils et l'administration de mauvais traitements graves et répétés à ces détenus, ce qui emporte violation des articles 3 et 5 de la Convention et des règles applicables du droit international humanitaire.

225. Le gouvernement défendeur réplique que la Fédération de Russie n'était pas impliquée et qu'elle n'exerçait aucun contrôle sur les locaux ou les installations concernées. Dès lors que les soldats russes ne participaient pas à la gestion du centre de détention, rien ne justifierait d'imputer la responsabilité de détention de civils géorgiens à la Fédération de Russie.

De plus, on ne pourrait équitablement critiquer les actes des autorités sud-ossètes lorsqu'on les replace dans le contexte du conflit : l'attaque de la Géorgie contre Tskhinvali et les atrocités commises par ses forces armées auraient déclenché une onde de colère au sein de la population ossète et, chez certains individus, un désir de se venger des Géorgiens. Les autorités sud-ossètes auraient donc détenu de nombreux Géorgiens pour les mettre à l'abri de représailles. Il serait grotesque que le gouvernement requérant se plaigne des conditions subies par les détenus au centre de détention, car en raison des destructions massives causées par l'attaque géorgienne contre Tskhinvali et de l'effondrement consécutif des institutions civiles locales, il n'y aurait eu aucun endroit plus propice pour loger les détenus en sécurité. Cette situation semblerait avoir été reconnue par M. Hammarberg, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, qui, lors de ses visites au centre de détention, n'aurait jamais soulevé de préoccupations quant aux conditions de détention. Étant donné la destruction massive de Tskhinvali et l'effondrement des institutions civiles, il n'aurait pas été déraisonnable de faire appel aux jeunes détenus valides pour nettoyer les rues et se joindre ainsi à l'effort civil collectif pour remettre Tskhinvali sur pied, obtenir des ravitaillements et améliorer la santé publique.

B. Observations du tiers intervenant

226. Le Centre des Droits de l'Homme de l'université d'Essex expose que lorsque la mise en détention intervient dans le cadre d'un conflit armé international, les motifs de détention, de même que le système de contrôle de la légalité de la détention en général (mais pas nécessairement le détail de ce système) et les circonstances dans lesquelles il doit être mis fin à la détention relèvent du droit des conflits armés. Ainsi, les membres des forces armées ennemies pourraient être détenus en tant que prisonniers de guerre²⁸. Les civils ne pourraient être placés en détention que pour des raisons de sécurité impérieuses, qu'ils se trouvent en territoire occupé ou non²⁹. La

28 Troisième Convention de Genève de 1949, article 21.

29 Quatrième Convention de Genève de 1949, articles 41, 42 et 78.

légalité de leur placement en détention devrait faire l'objet, tous les six mois, d'un contrôle par une instance compétente³⁰. Les règles applicables au traitement qui leur est réservé et à leurs droits dans le cadre de cette procédure de contrôle de la légalité relèveraient à la fois du droit des conflits armés et du droit relatif aux droits de l'homme.

C. Résumé des éléments de preuve pertinents

1. *Éléments de preuve écrits*

a) **Traitement de détenus civils**

227. La partie pertinente du rapport de Human Rights Watch « *Up in Flames* » se lit ainsi (pp. 170-182) :

« Lorsque les forces russes commencèrent à occuper l'Ossétie du Sud les 8 et 9 août, les forces sud-ossètes se déplacèrent avec elles ou les suivirent dans les villages d'Ossétie du Sud peuplés de personnes d'origine géorgienne puis dans les districts de Gori et de Kareli. La plupart des habitants jeunes et valides avaient fui juste avant le début des hostilités ou dans les premiers jours de combat. La plupart des habitants qui étaient encore dans les villages avaient choisi de rester pour surveiller leurs habitations et leurs biens, ou s'étaient trouvés dans l'incapacité de fuir. Les forces ossètes, parfois aux côtés des forces russes, mirent en détention certains des habitants qu'ils trouvèrent dans ces villages, en particulier les villages d'Ossétie du Sud peuplés de personnes d'origine géorgienne ; dans la plupart des cas, les détentions eurent lieu dans le cadre de la campagne de pillages et de destructions décrite plus haut. Des détenus ont dit à Human Rights Watch qu'on ne leur avait pas donné la raison de leur détention et qu'ils n'avaient ni eu accès à un avocat ni eu la possibilité de contester leur détention.

Lorsque les forces russes et ossètes entrèrent dans des villages géorgiens d'Ossétie du Sud et dans le district de Gori, elles mirent en détention au moins 159 personnes, essentiellement d'origine géorgienne ainsi qu'au moins une personne ossète et une personne d'origine russe mariée avec une personne d'origine géorgienne. Quarante-cinq des personnes détenues étaient des femmes. Au moins 76 personnes détenues avaient 60 ans ou plus, et au moins 17 avaient 80 ans ou plus. Il y avait un enfant, un garçon d'environ huit ans. Human Rights Watch a interrogé 29 des détenus, tous après leur libération. Nombre d'entre eux ont fait état de mauvais traitements subis pendant l'arrestation, le transfert et la détention. La plupart d'entre eux ont été détenus au sous-sol du bâtiment du ministère sud-ossète de l'Intérieur, à Tskhinvali, pendant environ deux semaines, dans des conditions qui constituent un traitement dégradant. Certains ont été forcés à enlever les corps en décomposition de soldats géorgiens, ainsi que les gravats, dans les rues de Tskhinvali. Un homme au moins a été exécuté pendant sa détention par les Ossètes, lors de son transfert au ministère de l'Intérieur. L'ensemble de ces actes constituent de graves violations des Conventions de Genève et ils s'analysent en des crimes de guerre. Dans la mesure où la Russie exerçait un contrôle effectif sur le territoire où ces détentions ont eu lieu, l'État russe est responsable de ces actes, qui représentent aussi des manquements à ses obligations relatives aux droits de l'homme découlant du PIDCP et de la CEDH.

30 Quatrième Convention de Genève de 1949, article 78.

ARRÊT GÉORGIE c. RUSSIE (II) (FOND)

Dans certains cas, les forces russes ont participé directement à la détention de personnes d'origine géorgienne, et des personnes détenues au ministère de l'Intérieur ont rapporté qu'elles avaient été interrogées par des individus qui s'étaient présentés comme appartenant aux forces russes (...)

(...)

L'ensemble des détenus interrogés par Human Rights Watch ont décrit des conditions de détention effroyables, dans de petites cellules surpeuplées, au sous-sol du bâtiment du ministère sud-ossète de l'Intérieur à Tskhinvali. De nombreux détenus ont fait état d'un traitement dégradant, en particulier à leur arrivée dans les locaux. Les conditions matérielles qui régnaient à Tskhinvali à l'époque de ces détentions étaient terribles : dans la ville il n'y avait plus d'électricité et l'eau et la nourriture étaient rares. Indépendamment de ces conditions, les autorités russes et ossètes avaient l'obligation d'offrir des conditions de détention humaines répondant aux normes internationales. Les mauvais traitements et le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé constituent des crimes de guerre. Plusieurs détenus ont indiqué à Human Rights Watch que pendant leur période de détention des fonctionnaires de la Fédération de Russie étaient parfois présents au ministère de l'Intérieur.

Mauvais traitements en détention

Tamaz Chalaouri a décrit comme suit le traitement subi aux mains des forces ossètes à son arrivée au bâtiment du ministère de l'Intérieur à Tskhinvali le 10 août : « Ils nous ont fait aligner face au mur. Ils ont consigné nos noms, nous ont fouillés, ont pris tout ce que nous avions sur nous. Ils nous frappaient, nous donnaient des coups de pied, nous maudissaient sans arrêt et nous appelaient « cochons, enfoirés de Géorgiens ». D'autres personnes ont également décrit les fouilles, quelquefois associées à des coups ou au déshabillage, ainsi que la confiscation de l'argent, des téléphones portables, des bijoux et des pièces d'identité. Aucun objet ne fut rendu aux détenus lors de leur remise en liberté, excepté les pièces d'identité dans certains cas.

Certains détenus ont rapporté que les forces ossètes les avaient obligés à marcher ou à cracher sur un drapeau géorgien posé par terre près du bâtiment du ministère de l'Intérieur. Lorsque Ilo Khabareli refusa de marcher ou de cracher sur le drapeau et dit « Tuez-moi ici, parce que je ne le ferai pas », un combattant ossète le frappa à la tête en le poussant contre un mur, puis lui cogna à nouveau la tête contre le mur. Vazha Lagazashvili a indiqué à Human Rights Watch que lorsqu'il avait tenté de contourner le drapeau, des Ossètes l'avaient frappé au dos et à la nuque avec la crosse d'une arme.

Aucune des personnes interrogées par Human Rights Watch n'avait été frappée au centre de détention, excepté si elle avait reçu des coups à son arrivée comme exposé ci-dessus. Cependant, d'anciens détenus ont déclaré à Human Rights Watch que beaucoup d'hommes, en particulier les jeunes, avaient été battus, certains fréquemment. Ils ont décrit semblablement la façon dont les hommes étaient extraits de leur cellule et du sous-sol, ainsi que les traces de coups évidentes qu'ils portaient à leur retour. Manana Gogidze, âgée de 48 ans et originaire de Tamarasheni, a indiqué à Human Rights Watch qu'elle avait vu de jeunes hommes se faire frapper de manière régulière :

« Nous avons vu qu'on les emmenait en haut et nous avons entendu leurs cris. Lorsqu'on les ramenait, ils portaient clairement des traces de coups... J'ai vu de mes yeux les ecchymoses quand j'essayais de les aider. Un jeune homme de Tirdznisi avait été frappé plusieurs fois. J'ai vu de grandes marques sombres surtout sur son dos... Il

ARRÊT GÉORGIE c. RUSSIE (II) (FOND)

y avait un détenu [âgé]... qui ne parlait pas la langue ossète alors qu'il portait un nom ossète. Un jour les gardiens l'ont frappé parce qu'il ne parlait pas la langue. »

Salimat Bagaeva a déclaré ceci à Human Rights Watch : « [L]es hommes jeunes, on les faisait sortir et on les rouait de coups. Je les ai vus. Leurs corps étaient couverts d'ecchymoses. L'un d'eux avait le nez cassé ».

Certains des détenus mais non la totalité ont rapporté qu'ils avaient été interrogés pendant leur détention. L'un d'eux a indiqué avoir été insulté par un policier ossète, mais aucun de ceux interrogés par Human Rights Watch n'a fait état de mauvais traitements subis pendant l'interrogatoire.

Conditions de détention dégradantes

Des détenus ont indiqué que le sous-sol comportait cinq cellules sombres, sales, mal ventilées et dépourvues de fenêtres, conçues pour une détention de courte durée. Les hommes et les femmes étaient placés dans des cellules séparées. Les cellules ayant vite été surpeuplées, les gardiens finirent par ouvrir les portes des cellules, ce qui permit aux détenus d'aller dans le couloir ou dans la petite cour de promenade extérieure clôturée qui était accessible depuis le sous-sol. Bien vite, ces zones se remplirent également car d'autres détenus étaient amenés au sous-sol. D'après un détenu, compte tenu du nombre élevé de personnes présentes, « il n'y avait même pas assez de place pour se promener dans le couloir ou dans la cour ».

Comme il y avait dans les cellules beaucoup plus de détenus qu'il n'y avait de lits superposés à leur disposition, la plupart d'entre eux étaient contraints de dormir assis ou couchés sur le sol des cellules, des couloirs ou de la cour de promenade. Rusudan Chrelidze, une détenue âgée de 76 ans, a indiqué que dans sa cellule « les femmes dormaient serrées comme des sardines ». Un détenu de Karaléti âgé de 47 ans, a rapporté que dans sa cellule les gens dormaient à tour de rôle parce qu'il n'y avait pas assez de place pour s'allonger.

Des détenus ont expliqué qu'on leur donnait de petites quantités d'eau, une eau qui contenait du sable et qui était souvent imbuvable, et trop peu de nourriture. Pendant les premiers jours de détention, les prisonniers ne reçurent que du pain. Les gardiens jetaient quatre ou cinq pains dans les cellules en disant « Allez les cochons, mangez ! ». Des détenus ont déclaré que par la suite ils avaient reçu de la nourriture en plus grande quantité et de meilleure qualité, notamment du sarrasin, des rations supérieures de pain, et du thé. Ils ont indiqué avoir perdu beaucoup de poids pendant leurs deux semaines de détention.

Il y avait un seul WC pour l'ensemble des détenus et il était recouvert d'une bâche de plastique que les détenus avaient eux-mêmes installée. Les toilettes sentaient terriblement mauvais et débordaient souvent parce qu'il n'y avait pas d'eau. Lorsqu'on lui a demandé quel avait été l'aspect le plus difficile de sa détention, Rusudan Chrelidze a répondu : « Les toilettes étaient un gros problème. Il n'y avait qu'un WC et il y avait toujours une longue file pour y aller ».

Travail forcé

Les forces ossètes ont obligé beaucoup de détenus de sexe masculin à travailler, notamment à ramasser des cadavres en décomposition dans les rues de Tskhinvali, à creuser des tombes et à ensevelir les corps, et également à débarrasser les rues des gravats générés par les hostilités. Deux détenus interrogés par Human Rights Watch ont déclaré qu'ils s'étaient portés volontaires pour travailler certains jours, afin de pouvoir quitter les cellules surpeuplées pendant quelques heures. Aucun des travailleurs n'a reçu de compensation pour son travail. La quatrième Convention de

Genève dispose que, dans la mesure où cela est nécessaire au maintien des services d'intérêt public et pour répondre aux besoins de l'armée et aux impératifs humanitaires, on peut faire travailler les adultes (les individus âgés d'au moins 18 ans) en leur confiant des tâches liées à l'alimentation, au logement, à l'habillement ou à la santé de la population civile. Le travail doit être rémunéré de manière adéquate et il ne peut pas y avoir d'obligation de travail fondée sur une quelconque discrimination. Le travail forcé non rémunéré ou abusif, ou un travail revenant à participer à des opérations militaires, est strictement interdit.

Vazha Lagazashvili, âgé de 58 ans, a raconté à Human Rights Watch qu'on l'avait forcé à travailler chaque jour pendant ses 20 jours de détention :

« Ils nous faisaient sortir à 9 heures du matin et jusqu'à tard le soir. On nettoyait les rues. Ils m'ont dit que je devais y aller. On devait enlever les cadavres des rues. On devait les ramasser et les mettre dans des sacs mortuaires. Certains avaient des membres qui manquaient. [On a aussi] ramassé des morceaux de corps.

Parfois, on me faisait sortir pour faire un autre travail, comme décharger des camions remplis d'aide humanitaire en provenance de Russie... Quand on avait fini de décharger les camions, ils nous donnaient une boîte de conserve par personne et du pain. On ne pouvait se reposer que quand on nous donnait à manger, pendant environ une demi-heure. Bien sûr, je n'étais pas payé. »

Revaz R., âgé de 36 ans et originaire de Zemo Achabeti, a indiqué qu'il avait fait partie des 30 hommes qui étaient forcés à travailler du début de la matinée jusqu'à 19 heures ou 20 heures. « On nettoyait la rue, on jetait les déchets, on enlevait et on enterrait les morts. On a enterré environ 44 personnes. La plupart des cadavres commençaient déjà à se décomposer », a-t-il confié à Human Rights Watch. Il a aussi déclaré que lorsque les hommes travaillaient, ils recevaient une nourriture de meilleure qualité, comme des conserves de viande. Après environ une semaine de détention, Gaioz Babutsidze, âgé de 70 ans, fut lui aussi obligé par les forces osètes à travailler pendant deux jours, déchargeant des cercueils des camions et les plaçant dans des tombes. Il estime à 50 le nombre de corps qu'ils ont enterrés.

Ceux qui travaillaient étaient également soumis à un traitement dégradant lorsqu'on les conduisait depuis les lieux de travail jusqu'au bâtiment du ministère de l'Intérieur. « Parfois, on nous faisait rentrer à pied au poste de police... accompagnés de quatre soldats... Dans la rue, les gens criaient contre nous, nous injuriaient. Ils nous maudissaient, juraient, nous traitaient de fils de putes, de cochons, de putains », a déclaré Vazha Lazagashvili à Human Rights Watch.

Les visites du CICR et de journalistes au centre de détention

Des détenus ont rapporté que le Comité international de la Croix-Rouge avait visité le centre de détention à la mi-août.

Des journalistes visitèrent également le bâtiment. David Giunashvili a indiqué avoir parlé à un journaliste du journal moscovite Nezavisimaya Gazeta. Tamaz Chalaouri a dit à Human Rights Watch qu'on l'avait forcé à donner une interview à la télévision russe. Emilia Lapachi, âgée de 51 ans, a raconté qu'on avait fait pression sur elle afin qu'elle parle positivement de sa détention devant des journalistes russes :

« Un jour, des journalistes russes sont venus nous interviewer. Les gardiens nous ont dit que... si nous voulions être relâchés, nous devions leur dire qu'on nous avait bien traités et que nous n'avions pas de plaintes à formuler. On nous a dit de dire qu'on nous avait placés en détention pour notre propre sécurité. Nous en avons parlé entre nous et nous avons décidé que nous dirions n'importe quoi pour être relâchés d'ici. »

...

La libération de détenus civils

Le 21 août, les forces ossètes remirent en liberté un groupe de 61 détenus – la plupart des personnes âgées et toutes les femmes – dans le cadre d'un échange contre huit détenus que le ministère géorgien de la Défense a qualifiés de miliciens. D'autres civils furent libérés dans les jours qui suivirent, notamment, le 27 août, un dernier groupe de 81 civils qui, selon le ministère géorgien de la Défense, furent échangés contre quatre personnes détenues pendant la phase active du combat et qualifiées de « combattants », ainsi que neuf Ossètes précédemment condamnés pour des infractions et qui purgeaient des peines dans des prisons géorgiennes. Si l'échange de prisonniers est un processus reconnu et légitime qui facilite le rapatriement de prisonniers qui sont aux mains de l'ennemi, il est interdit de s'en servir comme moyen de réaliser un transfert de population. Il est également interdit d'utiliser les prisonniers comme otages – cela reviendrait à détenir illégalement des personnes dans l'intention de les utiliser pour forcer l'ennemi à faire ou à s'abstenir de faire quelque chose, comme condition posée à leur libération. »

228. À ce sujet, Amnesty International a rapporté ce qui suit (rapport précité, pp. 46-47) :

« Les autorités géorgiennes indiquent que 159 civils géorgiens ont été détenus par les autorités sud-ossètes *de facto*. Ces personnes ont été détenues dans le principal poste de police de Tskhinvali pendant des périodes de 3 à 10 jours, puis ont été remises aux autorités géorgiennes entre le 19 et le 27 août. Le 21 août, des délégués d'Amnesty International ont parlé à un certain nombre de personnes du premier groupe de détenus géorgiens libérés. Leurs récits font apparaître que les premiers détenus civils ont été capturés aux alentours du 10 août, alors que les hostilités étaient encore en cours. Il s'agissait principalement de jeunes hommes. La majorité des détenus civils semblent toutefois avoir été pris après le 13 août, c'est-à-dire après la cessation officielle des hostilités et pendant les pillages et la destruction des villages géorgiens proches de Tskhinvali. La plupart de ces personnes détenues dans un second temps étaient des habitants âgés qui n'avaient pas fui lors du conflit. On peut certes soutenir que l'on a fait sortir ces personnes de chez elles pour leur propre sécurité, mais le danger qu'elles couraient en y restant découlait des actes criminels commis par les forces ossètes, les milices et les particuliers impliqués dans les incendies et les pillages de villages géorgiens.

Les récits livrés par les détenus font apparaître que pendant leur captivité on leur a fourni des denrées alimentaires de base et du thé. Ils ont été détenus, sans matériel de couchage ni couvertures, dans quatre cellules qui donnaient sur une cour de promenade extérieure, qui fut de plus en plus surpeuplée à mesure que de nouveaux prisonniers arrivaient. Si les détenus avec lesquels nous avons parlé ont dit avoir fait l'objet d'agressions verbales fréquentes, ils n'ont pas laissé entendre qu'ils auraient subi pendant leur captivité des mauvais traitements physiques outrepassant d'évidentes difficultés – en particulier pour les nombreux prisonniers âgés – liées au manque de place, à la chaleur et à l'inconfort. Ils ont toutefois déclaré que pendant la journée on faisait sortir du poste de police les détenus les plus valides, qu'on les frappait et qu'on les faisait travailler en les chargeant d'enlever les gravats des rues de Tskhinvali. »

229. Le passage pertinent du rapport de l'OSCE susmentionné (pp. 38-39) se lit comme suit :

« De nombreux civils furent détenus de manière arbitraire en Ossétie du Sud, principalement par les forces armées ossètes. Beaucoup d'entre eux furent emmenés dans des lieux de détention à Tskhinvali.

La HRAM a interrogé plusieurs personnes déplacées qui avaient été détenues arbitrairement puis par la suite libérées. Chacune d'elles a livré de nombreux détails. Un villageois de Tamarasheni, par exemple, fut arrêté par des miliciens ossètes alors qu'il essayait d'éteindre un feu dans une porcherie. Son épouse fut également détenue. On ne leur donna ni raison ni explication pour justifier leur détention. Ils furent emmenés à Tskhinvali et détenus dans une enceinte qui comportait une petite pièce et une grande cour. Ils ne furent ni menottés ni soumis à des mauvais traitements physiques mais ils durent dormir par terre et ne reçurent que du pain et de l'eau. Deux autres femmes du même village furent détenues dans des conditions similaires. L'une d'elles a rapporté qu'elle avait passé dix jours assise au centre de détention parce qu'il n'y avait pas de lits et qu'il y avait un seul WC ouvert, utilisé par les hommes comme par les femmes. Il n'était pas possible de voir un médecin, mais quelques médicaments étaient distribués. Elle se rappelait avoir vu « des Russes se comportant comme des superviseurs » au centre de détention.

Deux hommes originaires du village de Java ont expliqué avoir été emmenés dans une prison improvisée à Tskhinvali, située dans un bâtiment de trois étages, à côté d'une pharmacie. Quatre-vingt-quinze détenus s'entassaient dans cinq ou six pièces ; ils avaient accès à une cour pavée entourée d'une solide clôture métallique. Le centre de détention était gardé par des hommes en tenue militaire. Les détenus recevaient de petits repas constitués de sarrasin et de pain une ou deux fois par jour, avec du thé. Les deux villageois furent affectés séparément à des détachements chargés d'effectuer des travaux. L'un passa quatre jours à balayer les rues et à charger des camions, l'autre fut forcé à enterrer des cadavres. Quand ils travaillaient en détachements, ils étaient gardés par des Ossètes. Aucun d'eux ne subit de mauvais traitements physiques. Leur remise en liberté fut organisée par le CICR à la date du 27 août.

La HRAM a également interrogé une femme originaire de Kekhvi, qui fut détenue avec de nombreux autres villageois par la police ossète. Leur lieu de détention était un bâtiment situé au centre de Tskhinvali, devant une pharmacie connue, peut-être celle décrite par les deux hommes originaires de Java (voir ci-dessus). Cette femme et les autres villageois furent détenus pendant neuf jours. Le centre de détention comptait 161 personnes, hommes et femmes étant détenus ensemble. « Nous étions comme des chiens, comme des animaux. Il y avait un WC à côté de nous et j'étais couchée par terre sans matelas, je dormais à côté du WC et je suffoquais à cause de l'odeur. Comme repas, nous ne recevions qu'un petit morceau de pain, pas de thé. C'était juste de l'eau chaude, sans sucre. Certains gars parmi les prisonniers montaient et ramenaient la nourriture en bas, mais nous n'avions pas de contact avec le personnel de la prison. » Les détenus n'eurent pas accès à un avocat et ne purent voir un médecin qu'à leur cinquième jour de détention, lorsqu'un représentant du CICR visita la prison. Certains des jeunes hommes détenus furent forcés à enterrer des cadavres. Un autre habitant du même village a livré un récit très similaire.

Un prisonnier a expliqué avoir été arrêté avec ses voisins par des « Ossètes » et avoir été emmené à Tskhinvali ; là, le groupe avait été détenu dans un sous-sol malpropre. Après leur entrée dans le bâtiment, on les avait forcés à s'essuyer les pieds sur un drapeau géorgien puis à cracher dessus. Le détenu a relaté qu'on l'avait ensuite emmené dans une pièce où il avait subi une fouille à corps, où on l'avait volé et frappé avec des fusils et avec les poings. Les conditions au centre de détention avaient été très mauvaises. Il y avait très peu de nourriture – « pour vingt personnes, nous recevions trois pains ; et pour chaque personne il y avait un petit verre de sarrasin

bouilli et un verre de thé rouge sans sucre » – et l'eau provenait d'un tonneau dans les toilettes. Les détenus furent forcés à travailler dans des équipes chargées d'enterrer les cadavres ; le villageois a déclaré avoir lui-même enterré 44 corps. Après une dizaine de jours, les femmes et une quinzaine d'hommes âgés furent libérés, mais les hommes jeunes furent gardés une semaine de plus. Un ou deux jours après la remise en liberté des femmes, les détenus reçurent la visite de responsables religieux géorgiens, qui apportèrent de la nourriture, puis du CICR, qui leur fournit vêtements et couvertures. La personne interrogée présumait que ses ravisseurs avaient sciemment libéré les femmes avant d'autoriser la visite de la Croix-Rouge, de manière à empêcher qu'une organisation internationale puisse voir des femmes détenues dans de telles conditions. La personne interrogée, de même que 84 autres détenus, fut relâchée dans le cadre d'un échange de prisonniers le 27 août, au terme de 16 jours de détention. »

b) Légalité de leur détention

230. En sa partie pertinente, le rapport de la mission d'enquête de l'UE se lit comme suit (Volume II, p. 361) :

« Au cours de la réunion du 5 juin 2009 entre [la mission] et les représentants du ministère de la Défense sud-ossète *de facto* et du ministère de l'Intérieur sud-ossète *de facto*, ces autorités ont en fait reconnu que des civils avaient été présents dans les locaux du ministère de l'Intérieur, mais ont indiqué que ces personnes y avaient été amenées dans le cadre de mesures de sécurité destinées à les protéger des effets des hostilités. Ces dires sont non seulement en totale contradiction avec de nombreux témoignages de personnes détenues dans ces locaux mais, quand bien même ils seraient véridiques, il serait impossible d'expliquer pourquoi, si ces mesures avaient été prises à des fins de protection, ces personnes n'ont été libérées que le 27 août, soit deux semaines après la fin des hostilités, et pourquoi elles ont dû nettoyer les rues et enterrer des cadavres. »

231. La partie pertinente du rapport de Human Rights Watch (précité, pp. 172-173 et 181-182) se lit ainsi :

« Dans le cadre d'hostilités et d'une occupation, la quatrième Convention de Genève permet d'interner ou de mettre en résidence forcée les personnes protégées telles que les civils pour d'« impérieuses considérations de sécurité ». Toutefois, la détention illégale d'une personne protégée est un crime de guerre.

Human Rights Watch ne dispose pas de preuves indiquant que des motifs raisonnables touchant à la sécurité auraient justifié la détention des 159 personnes détenues par les forces ossètes et russes. Un grand nombre de ces détenus étaient très âgés, et il y avait parmi eux un jeune enfant. La plupart de ces personnes ont été arrêtées dans des circonstances donnant fortement à penser qu'elles n'avaient pas pris les armes, ne participaient pas aux hostilités et ne constituaient pas à un autre titre une menace pour la sécurité, comme exposé ci-dessous.

Si parmi les détenus il y avait des Géorgiens qui avaient participé aux hostilités contre les forces ossètes ou russes, mais qui n'appartenaient pas à l'armée géorgienne, au regard du droit international humanitaire ces personnes devaient être considérées comme des combattants non privilégiés. Les Géorgiens ayant pris les armes pour défendre leur vie ou leurs biens contre l'avancée des forces ossètes ou russes devaient être considérés comme des civils armés. Dans les deux cas, la détention de ces personnes devait être tenue pour raisonnable pour des motifs de sécurité. De telles personnes ont droit à la protection garantie aux civils en vertu de la quatrième Convention de Genève. Les détentions doivent être mises en œuvre suivant une

procédure régulière permise au regard du droit international humanitaire. Ces détenus ont le droit de faire appel de leur internement et de faire réexaminer leur situation tous les six mois. La quatrième Convention de Genève contient des règles détaillées pour un traitement humain des personnes internées. Le Comité international de la Croix-Rouge doit avoir accès à toutes les personnes protégées, où qu'elles se trouvent, qu'elles soient ou non privées de liberté.

Compte tenu de leur vulnérabilité particulière, les enfants bénéficient d'une protection spécifique au regard des Conventions de Genève. Le Protocole I énonce : « Les enfants doivent faire l'objet d'un respect particulier (...) Les Parties au conflit leur apporteront les soins et l'aide dont ils ont besoin du fait de leur âge ou pour toute autre raison ».

Le président ossète Eduard Kokoity a déclaré que « des personnes d'origine géorgienne ont été détenues pour leur propre sécurité » et que « le ministère de l'Intérieur les [a protégées] et leur [a sauvé] la vie ». Certes, les Conventions de Genève permettent l'internement aux fins de la sécurité des civils, mais Human Rights Watch n'a pas trouvé d'éléments démontrant que les détentions opérées par les Russes et les Ossètes visaient cet objectif ou étaient justifiées par de telles considérations. Le fait que la majorité des personnes aient été détenues alors que les militaires géorgiens se retiraient, et dans des secteurs où les Russes et les Ossètes exerçaient un contrôle effectif, donne à penser que dans la plupart des cas les civils n'étaient pas susceptibles d'être menacés par un combat armé. En outre, les forces russes et ossètes ont appréhendé la plupart des personnes concernées de manière violente et menaçante et elles leur ont fait subir un traitement et des conditions inhumains et dégradants, ainsi que du travail forcé, ce qui ne traduit guère une intention de la part de ces forces de veiller à la sécurité et au bien-être individuels des personnes détenues. »

2. Audition de témoins

232. T10, T11 et T12, trois civils géorgiens, ont tous indiqué avoir été capturés par des forces sud-ossètes les 10 ou 11 août 2008, puis détenus dans la cave du « ministère des affaires intérieures » d'Ossétie du Sud à Tskhinvali. Les conditions de détention auraient été indécentes, les cellules surpeuplées, sombres et sales, et après quelque temps les hommes et les femmes n'auraient plus été détenus séparément. Les deux premiers ont également indiqué avoir subi des mauvais traitements, notamment des coups et des insultes, et d'avoir été emmenés pour nettoyer les rues de Tskhinvali et de ramasser les cadavres. La troisième a indiqué avoir été forcée de nettoyer les bureaux et dortoirs qui se trouvaient au deuxième étage du bâtiment.

233. T20, Commandant des forces communes de maintien de la paix d'Ossétie du Sud de septembre 2004 à octobre 2008, T19, « Ombudsman des droits de l'homme en Ossétie du Sud » en août 2008, et T25, responsable du « centre de détention » à l'époque des faits, ont tous soutenus que les civils géorgiens avaient été détenus dans la cave du « ministère des affaires intérieures de l'Ossétie du Sud » à Tskhinvali pour leur propre sécurité. En effet, suite à l'agression géorgienne, de nombreux Sud-Ossètes auraient cherché à se venger des Géorgiens. D'après T25, les premiers civils géorgiens seraient arrivés les 11 ou 12 août et les derniers

auraient quitté le centre le 26 août 2008. Les femmes auraient représenté moins d'un tiers des détenus. Pour ce qui est des conditions de détention, il y aurait eu 7 cellules de tailles différentes, 2 toilettes et quelques locaux communs pour plus de 160 détenus, mais uniquement des lits pour environ la moitié des détenus. Il a reconnu que les locaux n'étaient pas conçus pour accueillir autant de détenus. De plus, il a confirmé que le « Procureur d'Ossétie du Sud » avait ordonné le nettoyage des rues de Tshkinvali par les détenus géorgiens. Cependant, il aurait été facile de trouver des volontaires compte tenu des conditions de détention. Enfin, il a indiqué que les forces armées russes livraient la nourriture et l'eau. T20 a expliqué que les forces russes avaient interrogé des détenus dans une autre partie du bâtiment.

D. Dispositions pertinentes du droit international humanitaire

234. Les dispositions pertinentes à cet égard sont les articles 27, 32, 33 (1), 34, 42 (1), 43, 78 (1) et (2), 85, 89, 95, 146 et 147 de la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, ainsi que l'article 75 du Protocole (I) relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux.

235. Eu égard aux griefs soulevés en l'espèce, il n'y a pas de conflit entre l'article 3 de la Convention et ces dispositions du droit international humanitaire, qui prévoient d'une manière générale que les personnes détenues soient traitées avec humanité et dans des conditions décentes.

236. Il peut en revanche y avoir un conflit entre l'article 5 de la Convention et les dispositions pertinentes du droit international humanitaire, comme la Cour l'a énoncé dans l'arrêt *Hassan* (précité) :

« 97. (...) La Cour considère (...) que les arrestations conduites en temps de paix et les arrestations de combattants au cours d'un conflit armé présentent d'importantes différences quant à leur contexte et à leur finalité. Elle estime qu'une détention décidée en vertu des pouvoirs conférés par les troisième et quatrième Conventions de Genève ne correspond à aucune des catégories énumérées aux alinéas a) à f) de l'article 5 § 1. Si l'alinéa c) peut sembler à première vue être la disposition la plus pertinente, il n'y a pas forcément de corrélation entre, d'une part, les raisons de sécurité justifiant l'internement et, d'autre part, les raisons plausibles de penser qu'une infraction a été commise ou le risque de perpétration d'une infraction pénale. Pour ce qui est des combattants détenus en tant que prisonniers de guerre, la Cour ne peut guère considérer que leur détention tombe sous le coup de l'article 5 § 1 c) car ils bénéficient des privilèges attachés au statut de combattant, ce qui leur permet de participer aux hostilités sans encourir de sanctions pénales.

98. En outre, l'article 5 § 2 exige que tout détenu soit promptement informé des raisons de son arrestation, et l'article 5 § 4 que tout détenu ait le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue à bref délai sur la légalité de sa détention. »

237. Cependant, la situation est différente en l'espèce, étant donné que la justification de la détention des civils géorgiens avancée par le gouvernement défendeur (à savoir assurer la sécurité des civils et non celle

de la Puissance en question) n'est autorisée ni par l'article 5 de la Convention ni par les dispositions pertinentes du droit international humanitaire. En effet, d'après ce dernier, la détention de civils n'est permise que si « la sécurité de la Puissance au pouvoir de laquelle ces personnes se trouvent le rend absolument nécessaire » (article 42 § 1 de la Convention (IV) de Genève). Dès lors, les motifs exposés à cet égard dans l'arrêt *Hassan* ne trouvent pas à s'appliquer en l'espèce.

E. Appréciation de la Cour

1. Sur la juridiction

238. La Cour relève d'emblée qu'il n'est pas contesté qu'un grand nombre de civils géorgiens (environ 160, dont environ un tiers de femmes) assez âgés pour la plupart ont été détenus par les forces sud-ossètes dans la cave du « ministère des affaires intérieures d'Ossétie du Sud » à Tskhinvali environ entre le 10 et le 27 août 2008.

239. Étant donné que les civils géorgiens étaient détenus notamment après la cessation des hostilités, la Cour conclut qu'ils relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie au sens de l'article 1 de la Convention (paragraphe 175 ci-dessus) et rejette l'exception préliminaire soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard. Il faudra ensuite déterminer s'il y a eu violation des droits protégés par la Convention de nature à engager la responsabilité de la Fédération de Russie.

2. Sur la violation alléguée des articles 3 et 5 de la Convention

a) Principes généraux quant à l'article 3 de la Convention

240. La Cour a énoncé les principes généraux notamment dans les arrêts *Ananayev et autres c. Russie* et *Idalov c. Russie*, puis dans l'arrêt *Géorgie c. Russie (I)* (précité) :

« (...) l'article 3 de la Convention consacre l'une des valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques. La prohibition de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants est absolue, quels que soient les circonstances et les agissements de la victime (voir, par exemple, *Labita c. Italie* [GC], no 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV). Un mauvais traitement doit atteindre un seuil minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3. L'appréciation de ce minimum est relative ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses conséquences physiques ou mentales ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, parmi d'autres précédents, *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 162, série A no 25).

Un mauvais traitement qui atteint un tel seuil minimum de gravité implique en général des lésions corporelles ou de vives souffrances physiques ou mentales. Toutefois, même en l'absence de sévices de ce type, dès lors que le traitement humilie ou avilit un individu, témoignant d'un manque de respect pour sa dignité humaine ou la diminuant, ou qu'il suscite chez l'intéressé des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique, il peut être qualifié de

dégradant et tomber ainsi également sous le coup de l'interdiction énoncée à l'article 3 (voir, parmi d'autres précédents, *Vasyukov c. Russie*, n° 2974/05, § 59, 5 avril 2011).

Pour ce qui est des mesures privatives de liberté, la Cour a toujours souligné que, pour relever de l'article 3, la souffrance et l'humiliation infligées doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement la privation de liberté. L'État doit s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate (*Kudla c. Pologne* [GC], no 30210/96, §§ 92-94, CEDH 2000-XI ; et *Popov c. Russie*, n° 26853/04, § 208, 13 juillet 2006).

Lorsqu'on évalue les conditions de détention, il y a lieu de tenir compte de leurs effets cumulatifs ainsi que des allégations spécifiques du requérant (*Dougoz c. Grèce*, n° 40907/98, § 46, CEDH 2001-II). La durée de détention d'une personne dans des conditions particulières doit elle aussi être prise en considération (voir, parmi d'autres précédents, *Alver c. Estonie*, n° 64812/01, § 50, 8 novembre 2005). »

(*Ananyev et autres c. Russie* [GC], n°s 42525/07 et 60800/08, §§ 139-142, 10 janvier 2012, *Idalov c. Russie* [GC], n° 5826/03, §§ 91-95, 22 mai 2012, et *Géorgie c. Russie (I)*, précité, § 192).

b) Principes généraux quant à l'article 5 de la Convention

241. Le passage pertinent de l'arrêt *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* ([GC], n° 39630/09, CEDH 2012) se lit ainsi :

« 230. La Cour note d'emblée l'importance fondamentale des garanties figurant à l'article 5 pour assurer aux individus dans une démocratie le droit à ne pas être soumis à des détentions arbitraires par les autorités. C'est pour cette raison qu'elle ne cesse de souligner dans sa jurisprudence que toute privation de liberté doit observer les normes de fond comme de procédure de la législation nationale mais également se conformer au but même de l'article 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire (*Chahal*, précité, § 118). Atteste de l'importance de la protection accordée à l'individu contre l'arbitraire le fait que l'article 5 § 1 dresse la liste exhaustive des circonstances dans lesquelles un individu peut être légalement privé de sa liberté, étant bien entendu que ces circonstances appellent une interprétation étroite puisqu'il s'agit d'exceptions à une garantie fondamentale de la liberté individuelle (*Quinn c. France*, 22 mars 1995, § 42, série A n° 311). »

c) Application des principes susmentionnés aux faits de l'espèce

i. Quant aux allégations de violation de l'article 3 de la Convention

242. La Cour relève que les témoignages des civils géorgiens sur leurs difficiles conditions de détention concordent avec les informations figurant dans les rapports de Human Rights Watch, d'Amnesty International et de l'OSCE. La déclaration à l'audition de témoins de T25, directeur du « centre de détention », est également révélatrice à cet égard, notamment lorsqu'il explique qu'il y avait 7 cellules de tailles différentes, 2 toilettes et quelques

locaux communs pour plus de 160 détenus et uniquement des lits pour environ la moitié d'entre eux. Il reconnaît également que la cave du ministère de l'intérieur de l'Ossétie du Sud n'était pas conçue pour accueillir un si grand nombre de détenus. L'argument du gouvernement défendeur selon lequel il n'y aurait pas eu d'autres lieux disponibles ne saurait être accepté.

243. Or l'exiguïté extrême dans une cellule de prison est un aspect particulièrement important qui doit être pris en compte afin d'établir si les conditions de détention litigieuses étaient « dégradantes » au sens de l'article 3 de la Convention (*Ananyev et autres*, précité, § 143, et *Géorgie c. Russie (I)*, précité, § 200). De plus, les hommes et les femmes étaient détenus ensemble pendant une certaine période et il n'y avait pas assez de lits, ce qui est particulièrement éprouvant pour des personnes âgées. Enfin, force est de constater que les conditions sanitaires et d'hygiène élémentaires n'étaient pas remplies.

244. Par ailleurs, il ressort de ces mêmes rapports, ainsi que des déclarations des civils géorgiens à l'audition de témoins, que certains parmi les détenus ont été soumis à des mesures vexatoires et humiliantes par leurs gardiens sud-ossètes : ils étaient souvent insultés et avaient parfois reçu des coups, notamment à leur arrivée dans le centre de détention, et avaient également été forcés de nettoyer les rues et de ramasser les cadavres.

245. Les officiels russes ont confirmé à l'audition de témoins que certains parmi les détenus mâles étaient tenus de nettoyer les rues de Tskhinvali, et qu'ils auraient même été « volontaires » pour échapper aux mauvaises conditions de détention.

246. Or la Cour rappelle que l'article 3 ne vise pas exclusivement la douleur physique mais également les souffrances morales qui découlent de la création d'un état d'angoisse et de stress par des moyens autres que des atteintes à l'intégrité physique (*Iljina et Sarulienė c. Lituanie*, n° 32293/05, § 47, 15 mars 2011, et *El-Masri*, précité, § 202), ce qui était indéniablement le cas en l'espèce pour les traitements subis par les détenus géorgiens.

247. De plus, il ressort des rapports mentionnés ci-dessus ainsi que des déclarations des témoins géorgiens que les forces russes étaient présentes dans le bâtiment, qu'elles pourvoyaient aux besoins en nourriture et en eau et qu'elles interrogeaient certains détenus dans d'autres parties du bâtiment.

248. Et même si la participation directe des forces russes n'est pas clairement démontrée, dès lors qu'il a été établi que les civils géorgiens relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie, elle était également responsable des agissements de l'administration sud-ossète, sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve d'un « contrôle précis » de chacun de leurs agissements (paragraphe 214 ci-dessus).

249. Enfin, alors qu'elles étaient présentes sur les lieux, les forces russes ne sont pas intervenues pour empêcher les traitements litigieux (voir, *mutatis mutandis*, *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, §§ 73-75,

CEDH 2001-V, *M.C. c. Bulgarie*, n° 39272/98, § 149, CEDH 2003-XII, *Membres de la Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani et autres c. Géorgie*, n° 71156/01, §§ 124-125, 3 mai 2007, et *El-Masri*, précité, § 211).

250. Eu égard à tous ces éléments, la Cour conclut à l'existence d'une pratique administrative contraire à l'article 3 de la Convention quant aux conditions de détention de près de 160 civils géorgiens, ainsi qu'aux humiliations auxquelles ils ont été exposés qui leur ont causé des souffrances indéniables et qui doivent s'analyser en traitements inhumains et dégradants.

251. Or conformément à la jurisprudence de la Cour (paragraphe 98 ci-dessus), la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'applique pas lorsqu'est prouvée l'existence d'une pratique administrative. Il convient dès lors également de rejeter l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard.

252. Il y a donc eu violation de l'article 3 de la Convention et la Fédération de Russie est responsable de cette violation.

ii. Quant aux allégations de violation de l'article 5 de la Convention

253. La Cour relève que le gouvernement défendeur et les officiels russes entendus à l'audition de témoins ont indiqué que les civils géorgiens étaient détenus pour assurer leur propre sécurité face à des agressions potentielles de Sud-Ossètes qui auraient cherché à se venger des Géorgiens pour l'attaque de Tskhinvali. Cette justification, qui de surcroît est contestée dans les faits dans les rapports ci-dessus mentionnés, n'est pas acceptée comme motif de détention par l'article 5 de la Convention. De plus, les détenus n'ont pas été informés des raisons de leur arrestation et détention.

254. Dès lors, elle conclut à l'existence d'une pratique administrative contraire à l'article 5 de la Convention quant à la détention arbitraire des civils géorgiens en août 2008.

255. Comme exposé ci-dessus (paragraphe 251), il convient également de rejeter l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard.

256. Il a donc eu violation de l'article 5 de la Convention, et sur la base des mêmes arguments que ceux exposés ci-dessus (voir paragraphes 248-249), la Fédération de Russie est responsable de cette violation.

VII. TRAITEMENT DE PRISONNIERS DE GUERRE

257. Le gouvernement requérant soutient que plus de 30 prisonniers de guerre géorgiens ont été maltraités et torturés par des forces russes et

sud-ossètes en août 2008. Il y aurait eu violation de l'article 3 de la Convention, ainsi rédigé :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

A. Thèses des parties

258. Le gouvernement requérant soutient que les forces russes et sud-ossètes auraient maltraité et torturé plus de 30 prisonniers de guerre géorgiens après leur capture et mise hors de combat par les forces ennemies. Deux d'entre eux auraient été exécutés sommairement et un troisième aurait été battu à mort. D'après les éléments fournis à l'appui des présentes observations, le gouvernement requérant estime qu'il y a lieu, pour la Cour, de conclure à la mise en œuvre, par la Fédération de Russie, d'une pratique administrative consistant à commettre des actes de torture à l'encontre de prisonniers de guerre ou à permettre leur commission, ce qui emporte violation de l'article 3 de la Convention et des règles applicables du droit international humanitaire.

259. Le gouvernement défendeur réplique que la Fédération de Russie n'était pas impliquée et qu'elle n'exerçait aucun contrôle sur les locaux ou les installations concernées. De plus, il rejette catégoriquement les allégations selon lesquelles les forces russes auraient commis des violations de droits de l'homme, qui ne visent qu'à détourner l'attention des abominations de l'attaque géorgienne contre Tskhinvali et les villages alentour.

B. Résumé des éléments de preuve pertinents

1. Éléments de preuve écrits

260. D'après les organisations non gouvernementales géorgiennes (voir le rapport « *August Ruins* » précité, pp. 202-213), Amnesty International (rapport précité, p. 46) et Human Rights Watch (rapport « *Up in Flames* », pp. 185-194), treize prisonniers de guerre géorgiens, capturés dans le quartier de « Shanghai » à la périphérie de Tskhinvali, furent torturés par les forces sud-ossètes du 8 au 17 août 2008. Avant d'être échangés le 19 août 2008, ils avaient tous passé deux jours aux mains des forces russes, lesquelles les avaient traités convenablement. Le rapport de Human Rights Watch fournit un récit très détaillé de ce qui s'est passé :

« Les forces russes et ossètes mirent en détention au moins treize militaires géorgiens pendant la phase active des combats. Tous ces détenus avaient droit au statut de prisonnier de guerre, et ils auraient dû être traités comme tels. Human Rights Watch en a interrogé quatre après leur libération ; tous avaient été capturés à Tskhinvali par des milices ossètes le 8 août. Human Rights Watch a également interrogé l'un des miliciens ossètes responsables de la détention des soldats géorgiens

pendant les trois premiers jours consécutifs à leur capture. Pendant plusieurs jours, les quatre militaires géorgiens avaient été détenus dans des lieux de détention informels, notamment un dortoir et des établissements scolaires, puis ils avaient été remis à la police ossète. Pendant six jours, celle-ci avait gardé en détention plusieurs soldats géorgiens, dont trois des quatre personnes interrogées par Human Rights Watch. Elle avait livré l'un des militaires géorgiens interrogés par Human Rights Watch aux Russes, qui avaient soigné ses blessures. Les soldats géorgiens ont indiqué avoir subi de graves tortures et mauvais traitements pendant toute leur détention de la part des forces ossètes. Human Rights Watch a recueilli des informations sur l'exécution de trois militaires géorgiens pendant qu'ils se trouvaient aux mains des forces ossètes.

Les forces ossètes livrèrent finalement treize prisonniers de guerre géorgiens aux forces russes, et, le 19 août, les autorités russes les échangèrent contre cinq prisonniers de guerre russes.

Les forces russes savaient ou auraient dû savoir parfaitement que les Ossètes détenaient des militaires géorgiens. Elles ont semble-t-il participé à l'exécution de deux soldats géorgiens, ainsi qu'à l'interrogatoire de prisonniers de guerre géorgiens détenus par des Ossètes. En outre, les soldats géorgiens ont été détenus à Tskhinvali, ville sur laquelle la Russie exerçait un contrôle effectif depuis le 9 août, et ils doivent donc être considérés comme étant tombés aux mains des Russes. La Russie était dès lors tenue de leur accorder le statut de prisonnier de guerre et de les traiter conformément aux garanties de protection de la troisième Convention de Genève, qui prévoit l'interdiction absolue d'infliger des mauvais traitements et exige que les prisonniers de guerre soient traités de façon humaine et maintenus en bonne santé. L'exécution, la torture et les mauvais traitements infligés à des prisonniers de guerre constituent de graves violations de la troisième Convention de Genève ainsi que des crimes de guerre. Le PIDCP et la CEDH énoncent également l'interdiction absolue de la torture et des autres traitements inhumains ou dégradants et l'obligation de protéger le droit à la vie des personnes détenues.

Les coups et l'humiliation pendant les premiers jours de détention

Trois militaires géorgiens interrogés par Human Rights Watch – Davit Malachini, Imeda Kutashvili et Kakha Zirakishvili – furent capturés ensemble par les forces ossètes dans l'après-midi du 8 août.

Ils faisaient partie d'un groupe de sept soldats géorgiens que les forces ossètes emmenèrent au sous-sol d'un bâtiment de quatre étages où se cachaient des femmes et des personnes âgées ossètes ainsi que des miliciens ossètes blessés. Si certains soldats ont décrit le bâtiment comme un immeuble résidentiel, un milicien ossète interrogé par Human Rights Watch et impliqué dans les détentions a indiqué que le bâtiment était en réalité un dortoir de l'institut de technologie agricole. Les soldats géorgiens reçurent de la nourriture, de l'eau et des cigarettes le premier jour de leur détention. Ce soir-là, d'autres hommes arrivèrent dans le bâtiment, certains portant des casques avec des masques en plastique. Davit Malachini, un sergent âgé de 26 ans, a déclaré : « Ils nous ont donné des coups de pied, nous ont maudits et nous ont frappés avec les crosses de leurs armes. Ils parlaient russe et ossète ». Imeda Kutashvili, 21 ans, qui servait dans l'armée depuis neuf mois seulement, a raconté : « Ils nous frappaient et nous injuriaient en disant « bande de cochons, pourquoi êtes-vous venus ici [à Tskhinvali] ? » »

Le quatrième soldat géorgien interrogé par Human Rights Watch est Zaza Kavtiashvili. Le 9 août, Kavtiashvili, 32 ans, qui avait été blessé par balle au genou dans les combats de rue de Tskhinvali ce jour-là et qui s'était caché au rez-de-chaussée du dortoir, se traîna jusqu'au sous-sol pour s'y abriter pour la nuit. Il

ignorait que les forces ossètes et d'autres personnes, dont le groupe de prisonniers de guerre géorgiens, se trouvaient là. Les forces ossètes le capturèrent et le placèrent en détention avec les autres. Kavtiashvili relate en ces termes le moment de sa mise en détention :

« Ils ont été aussi surpris que moi quand je suis arrivé en rampant droit vers eux. Mais je ne pouvais rien faire. Je ne pouvais pas marcher. Ma jambe était engourdie. Ils ont commencé à me frapper dès qu'ils m'ont capturé. Ils m'ont frappé à la tête avec la crosse d'une arme. Ils se sont mis debout sur ma jambe blessée et ont exigé de savoir où j'avais laissé mon gilet pare-balles. »

Les ravisseurs ossètes gardèrent les prisonniers de guerre dans le dortoir pendant deux nuits. Au matin du 10 août, ils transférèrent les huit prisonniers de guerre dans un établissement scolaire, peut-être l'école n° 6, à la périphérie de Tskhinvali. Les Ossètes forcèrent les prisonniers de guerre à marcher environ deux kilomètres dans Tskhinvali ; les autres durent porter Kavtiashvili, qui ne pouvait pas marcher. Sur le parcours, des militaires russes, des membres des forces ossètes ainsi que des civils frappèrent et humilièrent le groupe. Kavtiashvili a indiqué ce qui suit : « Tous ceux qui voulaient nous frapper pouvaient le faire. Je me suis évanoui plusieurs fois parce que j'avais perdu beaucoup de sang. J'avais très mal. Des gens nous ont agressés et ont attrapé de la terre et l'ont fourrée dans la bouche des gars qui me portaient, en disant « Vous vouliez cette terre, eh bien la voilà ! ». Ils arrivèrent à la place centrale de Tskhinvali. Davit Malachini a confié à Human Rights Watch : « Lorsque nous sommes arrivés à la place, tous ceux qui en avaient envie nous ont frappés... Ils nous ont donné des coups de pied et des coups de poing, et ceux qui étaient armés nous ont frappés avec la crosse de leur arme. Nous sommes tombés à terre. Ils nous ont menacés en disant « On va les tuer. On va les exécuter ». Kakha Zirakishvili, âgé de 33 ans, a livré ce récit :

« Ils nous ont amenés en plein centre de la ville ; là, beaucoup de gens nous ont frappés : des miliciens ossètes, des habitants de la ville, des militaires ossètes, tous ceux qui en avaient envie... Ils nous ont frappés avec des crosses d'armes, des barres de fer, tout ce qu'ils avaient sous la main : des bâtons de bois, et même des chaises. Certains d'entre nous ont perdu connaissance. Lorsque nous étions inconscients, [certains des agresseurs] urinaient sur nos visages pour nous réveiller et recommencer à nous battre. »

Depuis la place centrale, les hommes furent ensuite emmenés jusqu'à l'école, qui servait apparemment de base improvisée. Selon Zaza Kavtiashvili, pas moins de quelques centaines de combattants ossètes se trouvaient dans l'établissement, où ils mangeaient et se reposaient avant de ressortir. Des membres des forces ossètes et des civils frappèrent à nouveau les prisonniers de guerre à leur arrivée à l'école. Davit Malachini a déclaré ce qui suit : « D'abord ils nous ont battu à l'extérieur de l'école. Des groupes de dix ou quinze personnes venaient nous frapper, puis un autre groupe arrivait. Quelqu'un m'a fracturé une côte. Je ne pouvais plus respirer normalement. Ils m'ont frappé au niveau des yeux, du dos, des jambes et de la tête. »

Exécution de trois prisonniers de guerre géorgiens

Les ravisseurs ossètes emmenèrent les prisonniers de guerre géorgiens dans une petite pièce qui communiquait avec un gymnase où étaient présents, notamment, des membres des forces fédérales russes. Les Ossètes et les Russes inspectèrent les mains de chacun des soldats géorgiens, apparemment pour vérifier si l'un d'eux portait des callosités caractéristiques des membres de l'artillerie ou des artilleurs de char. Les ravisseurs désignèrent l'un des hommes comme étant un artilleur de char et lui ordonnèrent d'aller dans la pièce voisine, une petite salle de douche. Les autres

prisonniers de guerre ont indiqué que le conducteur de char s'appelait Sopromadze mais qu'ils ignoraient son prénom.

Davit Malachini a ainsi raconté la suite à Human Rights Watch : « Ils ont appelé l'artilleur de char et l'ont fait aller dans une petite pièce, puis nous avons entendu des tirs. Beaucoup de tirs de mitrailleuse ». Malachini, Zirakishvili, Kutashvili et un autre prisonnier de guerre géorgien furent également appelés dans la pièce. « L'artilleur gisait face contre terre. Ils l'avaient abattu en lui tirant dans l'arrière de la tête. Nous avons vu sa tête ouverte, on voyait son cerveau. On aurait dit une pastèque coupée en deux. »

Si les ravisseurs ossètes ont affirmé avoir abattu l'artilleur de char parce qu'il avait tenté de s'enfuir, Zirakishvili et Kutashvili ont tous deux évoqué la scène dans la pièce comme donnant l'impression qu'il y avait eu une rapide préparation. « Au sol, il y avait une sorte de bâche ou de tente et, d'après la position du corps sur la bâche, il semblait que le soldat était agenouillé au bord de celle-ci lorsqu'ils l'avaient abattu », a déclaré Zirakishvili. Un milicien ossète qui figurait parmi les ravisseurs a confirmé que l'artilleur de char avait été désigné et emmené délibérément. « L'un [des prisonniers], un artilleur de char, a été emmené par quelques-uns de nos hommes [ossètes] et russes. Je ne sais pas ce qui lui est arrivé mais nous avons à nouveau sept prisonniers », a-t-il déclaré à Human Rights Watch.

Les quatre prisonniers de guerre durent alors porter le cadavre à l'extérieur, dans une cour, tandis que les ravisseurs ossètes les menaçaient de mort. Kutashvili a indiqué que dans cette cour se trouvaient également des membres des forces fédérales russes et que l'un d'eux, qui tenait une arme et qui au vu de son apparence devait être un Russe de souche selon Kutashvili, s'approcha de lui et lui dit : « Je vais te tuer maintenant ». Cependant, un autre soldat fédéral russe, que Kutashvili a décrit comme un « homme corpulent avec une grande barbe » et qui selon lui était peut-être tchéchène, s'était interposé pour empêcher le premier de tirer, en disant que Kutashvili lui rappelait son propre fils, lui aussi blessé au combat. Le premier soldat avait poussé le soldat barbu vers le côté et avait à nouveau fait mine de vouloir abattre Kutashvili. Le soldat barbu lui avait donné un coup de poing et, cette nuit-là, avait protégé Kutashvili contre d'autres coups ou menaces.

Les autres prisonniers de guerre furent à nouveau battus après avoir porté le corps à l'extérieur. Deux prisonniers de guerre durent nettoyer le sang et les restes dans la salle de douche. Les soldats géorgiens transportèrent ensuite le cadavre de l'artilleur de char vers un endroit proche d'une voie ferrée, où on leur ordonna de creuser une tombe. Selon les dires de Malachini, lorsqu'ils eurent terminé de creuser la tombe, il faisait déjà nuit, de sorte qu'ils enveloppèrent le corps à l'aide de la bâche et d'une corde mais ne l'ensevelirent pas.

Le lendemain, le 11 août, les prisonniers de guerre virent un individu de leur groupe, qu'ils identifièrent seulement comme étant âgé de 21 ans et dénommé Khubulov, se faire désigner et emmener, apparemment parce qu'il avait un nom de famille ossète et se disait ossète de souche. Khubulov fut frappé et traîné à l'écart des autres, pendant que les ravisseurs lui criaient « Tu vas mourir ! Tu es un traître ». Les prisonniers de guerre que nous avons interrogés n'ont jamais revu Khubulov. Lorsque Zaza Kavtiashvili demanda à l'un des ravisseurs ossètes ce qu'était devenu Khubulov, l'un d'eux répondit « Nous [l'avons tué] parce que c'était un traître ossète ».

Le milicien ossète qui faisait partie des ravisseurs et qui a été interrogé par Human Rights Watch a semble-t-il confirmé l'exécution de Khubulov. Il nous a dit : « Puis un combattant tchéchène [peut-être du bataillon Vostok du ministère russe de la Défense], qui venait vers nous avec des Russes et des Tchétchènes s'est rendu compte

qu'un de nos prisonniers était d'origine ossète. Au début il n'arrivait pas à le croire, et puis il est devenu furieux. Il a dit que les traîtres devaient être châtiés, et il l'a emmené dans la cour et l'a simplement abattu ».

Human Rights Watch a recueilli des informations sur une troisième exécution extrajudiciaire d'un soldat géorgien, survenue également le 11 août. Un membre des forces de l'ordre sud-ossète nous a raconté l'exécution d'un Géorgien armé :

« Avant-hier [le 11 août 2008], les Géorgiens ont tué deux de mes soldats dans le village de Tamarasheni. Nous avons mené une opération de ratissage là-bas. Nous en avons capturé trois. Deux d'entre eux ne nous avaient rien fait, alors nous les avons tout simplement laissé partir – nous ne pouvions les emmener nulle part car je devais m'occuper de mes hommes d'abord. Le troisième semblait ivre – une personne normale se serait rendue, mais celui-là nous tirait dessus. Nous l'avons interrogé. C'était lui qui avait tué nos gars. Nous l'avons exécuté. »

Torture et mauvais traitements infligés par la police ossète

Les ravisseurs ossètes transférèrent le groupe vers ce qui était apparemment un lieu de détention de la police ossète. L'un des ravisseurs et miliciens ossètes a déclaré : « Nous ne savions pas quoi faire de tous ces prisonniers, alors le 11 août nous les avons juste confiés au ministère de l'Intérieur [ossète] ». Les prisonniers de guerre ont indiqué que les membres de ces forces ossètes portaient tous le même « insigne en forme d'étoile à la ceinture », étaient « physiquement grands et forts » et appartenaient peut-être aux forces spéciales ossètes.

Bien que les membres des forces ossètes aient finalement confié Zaza Kavtashvili, qui était blessé, aux forces russes ce jour-là, ils commencèrent par l'interroger, le frapper et l'humilier. Il a décrit cette épreuve en ces termes :

« Dans la cour, ils nous ont séparés. [Ils] ont commencé à nous interroger. Ils me frappaient, me posaient des questions, puis me frappaient, sans cesser de m'insulter et de m'humilier. Ils ont apporté un drapeau géorgien dans la cour et m'ont ordonné de cracher dessus. J'ai refusé. L'un des Ossètes m'a mis un pistolet Makarov dans la bouche et a menacé de me tuer si je ne crachais pas. L'un des Ossètes a aussi mis son pied sur mon genou blessé et a appuyé fort dessus. Quelqu'un au deuxième étage du bâtiment leur a ordonné d'arrêter, alors ils nous ont fait entrer dans le bâtiment et nous ont emmenés dans une pièce. Là, ils m'ont frappé avec des chaises, des bâtons en métal et les crosses de leurs armes. Ils m'ont cassé le bras droit. Après tout cela, ils m'ont livré aux forces russes. »

Après avoir été livré à l'armée russe, Kavtashvili fut opéré à la jambe dans un hôpital du ministère russe des Situations d'urgence à Tskhinvali ; après quelques jours, il fut conduit à Java et, de là, on l'envoya par avion vers un hôpital militaire de Vladikavkaz, en Ossétie du Nord, pour d'autres soins. Avec d'autres prisonniers de guerre géorgiens, Kavtashvili fit l'objet d'un échange le 19 août.

Plusieurs prisonniers de guerre géorgiens, dont trois interrogés par Human Rights Watch, furent maintenus en détention par la police ossète jusqu'au 17 août, date à laquelle ils furent livrés aux forces russes. La police ossète imposa aux prisonniers de guerre géorgiens des conditions dégradantes et les soumit à la torture et à de graves mauvais traitements. Les soldats furent placés deux par deux dans de petites cellules et ne reçurent que très peu d'eau et presque rien à manger pendant six jours. La police ossète les interrogea un certain nombre de fois. Un prisonnier de guerre géorgien a déclaré que des membres des forces militaires russes leur avaient rendu visite à plusieurs reprises pendant leur détention et les avaient quelquefois interrogés. Alors qu'ils avaient été blessés lors du bombardement aérien russe, ni Imeda Kutashvili ni

ARRÊT GÉORGIE c. RUSSIE (II) (FOND)

Kakha Zirakishvili ne reçurent de soins médicaux pendant leurs 12 jours de détention par des Ossètes.

Parlant à Human Rights Watch de sa détention par la police, Kakha Zirakishvili a assuré que les coups subis les jours précédents « n'étaient rien à côté de ce [qu'ils avaient] vécu à cet endroit-là » :

« Ils nous ont mis dans des cellules et ne nous ont donné que 100 grammes d'eau par jour pour deux personnes. Ils nous frappaient régulièrement. Cinq à sept types entraient dans la cellule, nous frappaient, se fatiguaient, sortaient, se reposaient, revenaient, nous frappaient. Ils nous battaient jusqu'à ce que nous perdions connaissance. Ils nous donnaient des coups de poing, des coups de pied, nous frappaient avec des marteaux et avec des crosses d'armes. Ils m'ont tapé sur les mains avec un marteau. Ils m'ont fracturé la main droite, et également [les doigts]. Ils m'ont aussi beaucoup frappé au niveau du visage et à la tête avec un marteau, et même à la bouche. À cause des coups, j'ai perdu une dent du bas. Parfois, deux personnes se mettaient debout sur mon bras pendant qu'un autre me brûlait les mains avec un briquet... Ils nous ont donné du pain une fois... mais ils nous ont donné si peu d'eau pendant six jours que je n'ai rien pu manger. »

Davit Malachini et Imeda Kutashvili, qui furent détenus dans la même cellule, ont décrit un traitement similaire. Malachini a déclaré ce qui suit à Human Rights Watch :

« Trois Ossètes venaient régulièrement, nous frappaient pendant cinq, dix, quinze minutes, partaient, puis revenaient. Ils nous frappaient depuis le matin jusqu'à tard le soir. Cela a duré six jours. Ils nous ont torturés. Ils me mettaient un seau sur la tête et tapaient sur le seau avec un bâton. Deux types se mettaient debout sur mon bras et un troisième type me brûlait le doigt avec un briquet. La peau a été totalement brûlée, jusqu'à l'os. Ils m'ont frappé les chevilles avec des tiges de fer et m'ont brisé un os du pied. Ils m'ont frappé à la tête avec les crosses de leurs pistolets Makarov. On ne nous donnait qu'une petite quantité d'eau, du pain, et une fois du sarrasin. Mais je n'arrivais pas à manger parce que j'avais trop mal. Ils m'avaient frappé à la mâchoire. Ils juraient et nous maudissaient en disant « Vous vouliez notre terre ? Vous vouliez notre argent ? Si vous vouliez notre terre, alors allez-y, creusez votre propre tombe ici ». »

Imeda Kutashvili a lui aussi expliqué que les Ossètes lui avaient donné très peu d'eau et presque rien à manger, et qu'ils l'avaient frappé régulièrement, en tapant sur sa main avec des marteaux et également en plaçant sur sa tête un seau sur lequel ils tapaient ensuite. Il a aussi décrit les coups portés par des policiers ossètes, qui utilisaient « tout ce qui leur tombait sous la main ». « Ils nous frappaient avec des chaises, des ceintures et des cordes, et lorsqu'une pelle s'est cassée ils ont utilisé le manche », a-t-il déclaré. « Ils m'ont frappé sur les bras et les plantes des pieds avec une tige de fer. Alors qu'ils me frappaient, j'ai essayé de protéger ma tête, et ils m'ont cassé la main. Parfois je perdais connaissance et ils me mettaient de l'eau sur le visage pour me réveiller ». Davit Malachini a relaté que pendant sa détention par la police ossète il avait vu des policiers uriner sur le visage d'un autre soldat pour le réveiller et pour pouvoir recommencer à le battre.

Les conséquences physiques et psychologiques de ce traitement sont décrites ci-dessous.

À un certain stade, pendant que la police ossète détenait des prisonniers de guerre, des journalistes russes furent autorisés à filmer les soldats géorgiens. Ils leur demandèrent leur nom, leur âge et comment ils étaient traités. Une partie de la vidéo

réalisée a été publiée sur Internet et comporte des images de Malachini, Kutashvili et Zirakishvili.

Transfert aux mains des Russes et remise en liberté

Le 17 août, la police ossète livra Malachini, Kutashvili et Zirakishvili aux forces russes, qui les emmenèrent dans une base. La condition physique des soldats géorgiens était très mauvaise. Davit Malachini a déclaré : « À ce moment-là, je ne pouvais même plus vraiment bouger mes bras. Je traînais les pieds. Mes jambes et mes bras étaient très enflés. Je tremblais de partout. Je ne pouvais pas le contrôler. » Kakha Zirakishvili a dit : « Nous ne pouvions même plus vraiment rester debout ou marcher. Nous prenions appui les uns sur les autres pour nous déplacer. »

Les forces russes interrogèrent les trois hommes puis les placèrent dans un sous-sol avec cinq ou six autres soldats géorgiens qui avaient été détenus séparément. Les forces russes n'infligèrent pas de mauvais traitements physiques aux trois hommes. Elles permirent aux soldats géorgiens de se laver, de se raser et de rincer leurs uniformes et leur fournirent de la nourriture, de l'eau et des soins médicaux de base.

Le 19 août, Malachini, Zirakishvili, Kutashvili et 10 autres personnes furent confiés aux Géorgiens en échange de prisonniers de guerre russes.

Conséquences des mauvais traitements et de la torture

Tous les anciens prisonniers de guerre ont souffert de graves complications médicales à la suite de leur détention et des mauvais traitements subis. « Je ne dors pas la nuit. Je fais des cauchemars. Je me réveille et je pense que cela va recommencer. J'ai du mal à marcher, j'ai le vertige. Ma colonne vertébrale est abîmée, mes côtes sont contusionnées, et mes talons sont fendus », a déclaré Imeda Kutashvili. Après sa remise en liberté, celui-ci passa environ une semaine à l'hôpital. Lorsque Human Rights Watch l'a interrogé, il marchait en boitant de façon très marquée et avait des cicatrices bien visibles à la tête.

Kakha Zirakishvili et Davit Malachini ont également eu des complications médicales. Malachini fut hospitalisé pendant une semaine environ. Il avait une côte cassée ainsi qu'une lésion et une enflure au niveau d'un poumon. Il se plaignait aussi de douleurs aux chevilles, au dos, aux côtés et à la poitrine, ainsi que d'une grave brûlure au doigt. Kakha Zirakishvili était encore à l'hôpital lorsqu'il a été interrogé par Human Rights Watch, plus de trois semaines après sa libération. Il a confié ce qui suit à Human Rights Watch :

« Avant, je pesais 78 kg. Lorsqu'ils m'ont pesé [à l'hôpital, après ma libération], je ne pesais plus que 52 kg. J'ai une côte cassée. J'ai un os fracturé à la main droite et [deux] au niveau des doigts. J'ai beaucoup d'hématomes, des hématomes internes à la poitrine et à l'abdomen. J'ai mal aux articulations, là où ils m'ont frappé. J'ai un tympan percé. On va m'opérer pour le réparer. J'ai aussi beaucoup de problèmes avec ma tête maintenant. Je perds le sens de la réalité, je ne sais plus où je suis. Les médecins disent qu'il y a peut-être un grave traumatisme crânien. »

Lorsque Human Rights Watch a interrogé Zaza Kavtashvili, le 11 septembre 2008, il était dans un hôpital géorgien, où il séjournait depuis qu'il avait fait l'objet d'un échange. Il ne pouvait pas marcher et les médecins lui avaient dit qu'en fin de compte il allait avoir besoin d'une prothèse de genou pour remplacer la rotule qui avait été brisée lorsqu'on lui avait tiré dessus lors des combats de rue de Tskinali le 9 août. Pour son bras, que la police ossète lui avait cassé en le frappant, il fallait une nouvelle intervention car la fracture avait été mal réduite lors des premiers soins médicaux

prodigués. Kavtashvili présentait également de nombreuses ecchymoses et plusieurs blessures à la tête, séquelles des coups. »

261. La mission d'enquête de l'UE (rapport précité, volume II, pp. 360-361) et l'OSCE (rapport précité, p. 37) ont pris note des allégations des autorités géorgiennes selon lesquelles au moins 30 prisonniers de guerre géorgiens avaient été torturés en Ossétie du Sud pendant le conflit. Leurs rapports, toutefois, ne contiennent pas de détails à ce sujet.

2. Audition de témoins

262. T7, T8 et T9 étaient membres des forces géorgiennes et détenus comme prisonniers de guerre en août 2008.

263. T7, né en 1972, a indiqué qu'en août 2008 il était caporal au sein des forces armées géorgiennes. Le 8 août, il aurait été déployé dans le quartier de Shanghai, à Tskhinvali. Le même jour, il aurait été blessé à l'épaule alors que le quartier était bombardé par les forces russes. Peu après, il aurait été capturé par les forces sud-ossètes. Il a décrit comme suit le traitement qui lui aurait été infligé. Il aurait d'abord été détenu au sous-sol d'un immeuble résidentiel du quartier de Shanghai. Là, il aurait été battu, notamment par des membres des forces russes de maintien de la paix (ceux-ci auraient porté les lettres « MC »³¹ sur leurs uniformes, auraient parlé russe et auraient ressemblé à des Russes). Le 10 août, le témoin aurait été transféré à l'école n° 6 à Tskhinvali, où il aurait à nouveau été battu, notamment par des « Russes » (le témoin a dit ne pas savoir avec certitude s'il s'agissait de soldats russes ou simplement de combattants originaires de la Fédération de Russie). Sur le trajet de l'école, il aurait d'abord dû marcher, puis il aurait été véhiculé d'un point à un autre et aurait été frappé par des habitants de la ville. Pendant la période qu'il aurait passée dans cette école, deux prisonniers de guerre auraient été tués – Sopromadze au motif qu'il était conducteur de char, et Khubuluri parce qu'il était d'origine ossète. Le témoin n'aurait pas vraiment assisté au meurtre de Sopromadze, mais il aurait entendu un coup de feu et on lui aurait fait enlever le corps. Quant à Khubuluri, un jour il aurait été emmené dehors et il ne serait jamais revenu. Le 12 août, le témoin aurait été emmené au poste de police de Tskhinvali. Là, il aurait non seulement été battu comme auparavant, mais également interrogé et torturé, notamment par des membres du Service fédéral de sécurité de la Fédération de Russie (ceux-ci lui auraient maintenu les mains attachées dans le dos avec du fil métallique pendant un certain temps, sans lui donner d'eau, puis ils lui auraient détaché les mains et lui auraient versé de l'eau très froide dans la gorge ; par ailleurs, ils auraient utilisé des baïonnettes et des marteaux, et lui auraient brûlé les mains avec des cigarettes allumées). Le 17 août 2008, le témoin aurait été transféré dans

³¹ Миротворческие силы – forces de maintien de la paix en russe.

une base militaire russe. Il aurait finalement été libéré le 19 août 2008. Il aurait reçu les premiers soins médicaux après sa remise en liberté.

264. T8, né en 1972, a indiqué qu'en août 2008 il était caporal dans les forces armées géorgiennes. Le 9 août 2008, il aurait été déployé dans le quartier de Shanghai, à Tskhinvali. Le même jour, les forces sud-ossètes lui auraient tiré dans le genou et l'auraient capturé dans ledit quartier. Il a décrit comme suit le traitement dont il aurait fait l'objet. Il aurait d'abord été détenu dans le sous-sol d'un immeuble résidentiel du quartier de Shanghai. Là, il aurait été battu par des Sud-Ossètes. Des soldats russes auraient été présents dans les locaux mais ils ne l'auraient pas frappé. Le 10 août, il aurait été transféré à l'école n° 6 de Tskhinvali. Incapable de marcher (en raison d'une blessure au genou), il aurait été porté par d'autres prisonniers de guerre géorgiens. Sur le trajet de l'école et dans l'établissement, il aurait été battu, notamment par des soldats russes. Dans l'école, des membres du Service fédéral de sécurité de la Fédération de Russie l'auraient encore frappé, pour l'obliger à déclarer qu'il avait vu beaucoup de civils morts à Tskhinvali et que des soldats américains avaient combattu du côté géorgien. Pendant la période qu'il aurait passée dans cette école, un prisonnier de guerre géorgien dénommé Sopromadze aurait été emmené hors de la pièce et abattu au motif qu'il était conducteur de char. Le témoin n'aurait pas vraiment assisté au meurtre mais il aurait entendu un coup de feu. Le 13 août, il aurait été transféré d'abord dans un hôpital militaire russe de Tskhinvali, puis vers un hôpital de Vladikavkaz, dans la Fédération de Russie, pour y être soigné. Pendant son séjour à l'hôpital militaire russe de Tskhinvali, il aurait à nouveau été frappé par des membres du Service fédéral de sécurité de la Fédération de Russie. Il aurait finalement été libéré le 19 août 2008.

265. T9, né en 1983, a indiqué qu'en août 2008 il était lieutenant au sein des forces armées géorgiennes. Le 18 août 2008, il aurait été déployé dans le port géorgien de Poti. Le 18 août, lui et vingt et un autres soldats auraient été capturés par les forces russes à Poti puis emmenés à Senaki. Dix d'entre eux auraient été relâchés dès le lendemain. Au bout de quatre jours à Senaki, lui et les onze soldats restants auraient été transférés dans une base des forces russes de maintien de la paix à Chuburkhindji, dans la région de Gali, en Abkhazie. À leur arrivée, des soldats russes les auraient interrogés et soumis à différents types de mauvais traitements, leur infligeant notamment des coups de poing, des coups de pied, des coups sur les plantes des pieds et des décharges électriques. Les douze hommes auraient ensuite été détenus dans des toilettes exigües pendant quatre jours. La pièce aurait été dépourvue de lumière, ils n'auraient pas eu la possibilité de bouger, ils auraient été contraints de s'asseoir à tour de rôle et, pendant les deux premiers jours, n'auraient reçu ni eau ni nourriture. En outre, pendant la nuit, des soldats russes ivres auraient donné des coups de pied dans la porte des toilettes, menaçant de les tuer et les agressant verbalement ; les geôliers

auraient toutefois empêché ces personnes d'entrer dans la pièce. Pendant son contre-interrogatoire, le témoin a déclaré ignorer pourquoi cet épisode ne figurait dans aucun des rapports établis par des organisations non gouvernementales sur le conflit.

C. Dispositions pertinentes du droit international humanitaire

266. Les dispositions pertinentes à cet égard sont les articles 13, 129 et 130 de la Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, ainsi que l'article 75 du Protocole (I) relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux.

267. Eu égard aux griefs soulevés en l'espèce, il n'y pas de conflit entre l'article 3 de la Convention et ces dispositions du droit international humanitaire, qui prévoient que les prisonniers de guerre soient traités avec humanité et détenus dans des conditions décentes.

D. Appréciation de la Cour

1. Sur la juridiction

268. La Cour relève d'emblée qu'il ressort des rapports notamment de Human Rights Watch, d'Amnesty International et de August Ruins que des prisonniers de guerre géorgiens ont été détenus à Tskhinvali entre le 8 et le 17 août 2008 par les forces sud-ossètes.

269. Étant donné qu'ils étaient détenus notamment après la cessation des hostilités, la Cour conclut qu'ils relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie au sens de l'article 1 de la Convention (paragraphe 175 ci-dessus) et rejette l'exception préliminaire soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard. Il faudra ensuite déterminer s'il y a eu violation des droits protégés par la Convention de nature à engager la responsabilité de la Fédération de Russie.

270. Considérant le fait qu'aucun des rapports mentionnés ci-dessus ne se réfère à des détentions de prisonniers de guerre géorgiens en Abkhazie, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner l'allégation selon laquelle des prisonniers de guerre géorgiens auraient également subi des mauvais traitements dans cette région.

2. Sur la violation alléguée de l'article 3 de la Convention

a) Principes généraux

271. Ils ont notamment été énoncés dans les arrêts *Ananyev et autres et Géorgie c. Russie (I)* (précités, paragraphe 240 ci-dessus), ainsi que dans l'arrêt *El-Masri* (précité), dont le passage pertinent se lit ainsi :

« 197. Pour déterminer si une forme donnée de mauvais traitements doit être qualifiée de torture, la Cour doit avoir égard à la distinction que l'article 3 opère entre

cette notion et celle de traitements inhumains ou dégradants. Cette distinction paraît avoir été consacrée par la Convention pour marquer d'une spéciale infamie des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances (*Aksoy*, précité, § 62). Outre la gravité des traitements, la notion de torture suppose un élément intentionnel, reconnu dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants des Nations unies, entrée en vigueur le 26 juin 1987, qui précise que le terme de « torture » s'entend de l'infliction intentionnelle d'une douleur ou de souffrances aiguës aux fins notamment d'obtenir des renseignements, de punir ou d'intimider (article 1^{er}) (*İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, § 85, CEDH 2000-VII).

198. Combinée avec l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des tortures ou à des traitements inhumains ou dégradants, même administrés par des particuliers (*Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 73, CEDH 2001-V). La responsabilité de l'Etat peut donc se trouver engagée lorsque les autorités n'ont pas pris de mesures raisonnables pour empêcher la matérialisation d'un risque de mauvais traitement dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance (*Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, § 115, CEDH 2000-III). »

b) Application des principes susmentionnés aux faits de l'espèce

272. La Cour relève que des cas de mauvais traitements et de tortures de prisonniers de guerre par les forces sud-ossètes ont été mentionnés dans les rapports notamment de Human Rights Watch, d'Amnesty International et de August Ruins.

273. À l'audition de témoins, T7 et T8, qui avaient également été entendus par Human Rights Watch, ont décrit en détail les traitements qui leur ont été infligés par les forces sud-ossètes, et également russes (voir paragraphes 263-264 ci-dessus).

274. D'après la Cour, leurs dépositions sont crédibles étant donné qu'elles sont très précises et qu'elles concordent avec les informations figurant dans ces mêmes rapports.

275. Vu ce qui précède, elle estime qu'elle dispose de suffisamment d'éléments de preuve permettant de conclure, au-delà de tout doute raisonnable, que des prisonniers de guerre géorgiens ont été victimes de traitements contraires à l'article 3 de la Convention par les forces sud-ossètes.

276. Et même si la participation directe des forces russes n'est pas toujours clairement démontrée, dès lors qu'il a été établi que les prisonniers de guerre relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie, elle était également responsable des agissements des forces sud-ossètes, sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve d'un « contrôle précis » de chacun de leurs agissements (paragraphe 214 ci-dessus).

277. De plus, il ressort des rapports mentionnés ci-dessus ainsi que des déclarations des témoins géorgiens que les forces russes étaient présentes sur les lieux et qu'elles ne sont pas intervenues pour empêcher les

traitements litigieux (voir, *mutatis mutandis*, *Z et autres*, précité, §§ 73-75, *M.C.*, précité, § 149, *Membres de la Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani et autres*, précité, §§ 124-125, et *El-Masri*, précité, § 211).

278. Enfin, la Cour considère que les mauvais traitements infligés aux prisonniers de guerre géorgiens ont provoqué des douleurs et des souffrances « aiguës » et doivent être regardés comme des actes de torture au sens de l'article 3 de la Convention. Ils revêtent une gravité particulière s'agissant de prisonniers de guerre qui disposent d'un statut particulier de protection en droit international humanitaire.

279. Eu égard à tous ces éléments, la Cour conclut à l'existence d'une pratique administrative contraire à l'article 3 de la Convention quant aux actes de torture dont ont été victimes les prisonniers de guerre géorgiens.

280. Comme exposé ci-dessus (paragraphe 251), il convient également de rejeter l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard.

281. Il y a donc eu violation de l'article 3 de la Convention et la Fédération de Russie est responsable de cette violation.

VIII. LIBERTÉ DE MOUVEMENT DES PERSONNES DÉPLACÉES

282. Le gouvernement requérant soutient que la Fédération de Russie et les autorités *de facto* d'Ossétie du Sud et d'Abkhazie ont empêché le retour vers ces régions d'environ 23 000 habitants d'origine géorgienne déplacés de force. Il y aurait eu violation de l'article 2 du Protocole n° 4, ainsi libellé :

« 1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

3. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

4. Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique. »

A. Thèses des parties

283. Le gouvernement requérant soutient que la Fédération de Russie et les autorités *de facto* d'Ossétie du Sud et d'Abkhazie avaient délibérément empêché le retour d'environ 23 000 ressortissants géorgiens qui avaient fui ces régions.

284. Il ajoute qu'à la suite du conflit et de la campagne de nettoyage ethnique qui suivit, les habitants d'origine géorgienne furent par milliers l'Ossétie du Sud et les territoires voisins. Fin 2012, la population d'origine géorgienne de l'Ossétie du Sud aurait été (définitivement) amputée de plus de 20 000 membres. Depuis lors, les civils géorgiens qui composent ce groupe de personnes déplacées dans leur propre pays auraient été dans l'impossibilité de regagner leur domicile. La situation serait la même s'agissant de la Haute Abkhazie. Selon les dernières estimations des autorités municipales de Haute Abkhazie, les agissements de la Russie auraient contraint 3 672 personnes (1 281 familles) à quitter le territoire de la Haute Abkhazie et elles seraient également dans l'impossibilité de regagner leur domicile.

Cette situation serait le résultat direct d'une politique délibérée des régimes séparatistes sud-ossète et abkhaze, soutenue et mise en œuvre par les autorités de la Fédération de Russie.

D'après les éléments fournis à l'appui des présentes observations, le gouvernement requérant estime qu'il y a lieu, pour la Cour, de conclure que la Fédération de Russie a appliqué et continue d'appliquer une pratique administrative consistant à empêcher les habitants d'origine géorgienne déplacés dans leur propre pays de retourner vivre dans leurs foyers ainsi qu'ils en ont le droit, ce qui emporte violation de l'article 2 du Protocole n° 4 et des règles applicables du droit international humanitaire.

285. Le gouvernement défendeur réplique que les contrôles aux frontières demeurent sous l'autorité des gouvernements d'Ossétie du Sud et d'Abkhazie, malgré les accords de coopération du 30 avril 2009 conclus avec ces deux États et prévoyant des efforts communs pour la protection des frontières. De plus, ces contrôles seraient justifiés eu égard aux agressions de la Géorgie contre ces régions et de son parrainage du terrorisme dans ces régions, surtout à proximité des frontières.

B. Observations du tiers intervenant

286. Le Centre des Droits de l'Homme de l'université d'Essex expose que, que le conflit soit international ou non, le droit des conflits armé peut encadrer les motifs pour lesquels des populations civiles peuvent être déplacées. D'autres aspects du traitement qui leur est réservé pendant ce déplacement relèveraient à la fois du droit des conflits armés et du droit relatif aux droits de l'homme. Ainsi, le déplacement de civils ne serait possible que si leur sécurité ou d'impérieuses raisons de sécurité l'exigent³². Il s'ensuivrait donc à l'évidence que ces déplacements forcés ne peuvent être que temporaires, c'est-à-dire ne peuvent durer que tant qu'ils sont

32 Voir la quatrième Convention de Genève de 1949, article 49 (territoire occupé), pour les conflits armés internationaux, et le Protocole additionnel II de 1977, article 17, pour les conflits armés non internationaux.

nécessaires. Il ne serait pas possible de déporter des civils depuis leur territoire vers celui d'une puissance occupante ou d'un autre État, quel qu'il soit.

C. Résumé des éléments de preuve pertinents

1. *Éléments de preuve écrits*

287. La partie pertinente du rapport de l'OSCE précité (pp. 47-50 et 62-64) se lit ainsi :

« Comme indiqué plus haut, le conflit du mois d'août a conduit au déplacement de dizaines de milliers de personnes qui habitaient en Ossétie du Sud. La HRAM a interrogé un certain nombre d'entre elles, qui ont indiqué qu'elles avaient été obligées de quitter leur foyer à cause du bombardement de leur village par des avions russes ou parce qu'elles avaient peur que les forces qui progressaient ne leur fassent du mal. À Eredvi, Ksuisi, Kekhvi et Nuli, par exemple, la population a commencé à fuir alors que les bombes commençaient à tomber. D'autres personnes se sont enfuies alors que les forces russes et ossètes arrivaient dans leur village, par exemple à Vanati et à Akhlagori, et dans la ville de Tskhinvali. De nombreux villageois ont fui à travers les forêts, et certains ont rapporté que le CICR les avait aidés à trouver un abri.

De nombreux villageois interrogés par la HRAM ont déclaré qu'ils n'avaient quitté leur domicile que quand on leur avait dit de le faire, même s'il n'était pas toujours aisé de savoir qui leur avait dit de partir ni pourquoi. À Eredvi, selon les villageois, des groupes d'Ossètes portant l'uniforme militaire avaient indiqué aux habitants qu'ils devaient partir ; dans un cas au moins, ils leur avaient dit « si vous ne partez pas, vous serez tués ». Un autre habitant d'Eredvi a rapporté à la HRAM qu'un couple âgé avait été menacé par des « Russes et des Ossètes » et forcé à partir. Une autre personne encore a indiqué que la police géorgienne avait averti les habitants avant le début des bombardements russes en leur disant qu'ils devaient partir le plus vite possible parce qu'ils seraient tués s'ils restaient. D'autres villageois ont été informés par des proches ou des voisins qu'ils devaient partir.

Un grand nombre de personnes d'origine ossète ont également été contraintes de quitter leur foyer à cause du conflit. Comme indiqué plus haut, plus de 30 000 personnes ont fui vers l'Ossétie du Nord, la grande majorité d'entre elles étant revenues depuis. Les autorités *de facto* ont dit à la HRAM qu'il y avait eu environ 3 000 personnes déplacées de force en Ossétie du Sud.

En revanche, nombre de personnes d'origine géorgienne qui avaient quitté leur village d'Ossétie du Sud pendant le conflit et au lendemain de celui-ci n'ont pas pu revenir. M. Kokoity aurait déclaré à la mi-septembre que les « réfugiés » géorgiens possédant la nationalité sud-ossète étaient libres de regagner leur ancienne habitation. Les Géorgiens déplacés sont autorisés à revenir s'ils sont prêts à renoncer à la nationalité géorgienne et à acquérir la nationalité sud-ossète. Cette condition est contraire aux normes et obligations internationales, comme cela a été reconnu à travers les mesures conservatoires indiquées par la CIJ le 15 octobre 2008, mesures exigeant que les parties « [fassent] tout ce qui est en leur pouvoir, chaque fois que, et partout où, cela est possible, afin de garantir, sans distinction d'origine nationale ou ethnique (...) le droit de chacun de circuler librement et de choisir sa résidence (...) ».

D'autres responsables sud-ossètes *de facto* ont exprimé des positions similaires. Le ministère de l'Intérieur *de facto*, par exemple, a indiqué à la HRAM qu'il avait

recensé 4 000 personnes d'origine géorgienne habitant en Ossétie du Sud qui s'étaient procuré des armes depuis 2006, et que si ces personnes essayaient de revenir elles seraient poursuivies. Les autres, a-t-il dit, ne seraient autorisées à revenir que si elles renonçaient à leur nationalité géorgienne. La vice-présidente du conseil des ministres *de facto* (vice-Premier ministre *de facto*) a dit à la HRAM : « Si un Géorgien qui décide de rester en Ossétie du Sud ne répond pas à nos attentes, il sera expulsé (...) Je ne veux pas que les Géorgiens retournent dans les villages du nord de Tamarasheni et autres, et ils ne le pourront pas ». Elle a toutefois ajouté que « ceux qui n'ont pas de sang sur les mains sont les bienvenus s'ils souhaitent revenir ». Le commandant des forces armées russes en Ossétie du Sud a déclaré à la HRAM qu'il était trop tôt pour parler du retour des personnes déplacées.

(...)

À maints égards, le conflit du mois d'août et la période qui a suivi ont eu des conséquences négatives sur la liberté de circuler et de choisir sa résidence pour ce qui est de l'Abkhazie.

(...)

Le président du comité des droits de l'homme du Parlement *de facto* a dit à la HRAM que le président de l'Abkhazie avait lancé un appel à la télévision et à la radio en vue du retour de la population civile ; il s'agit là d'un pas important et positif. Le ministre *de facto* des Affaires étrangères a dit à la HRAM qu'il n'y avait pas d'obstacles au retour et que son gouvernement était prêt à soutenir les personnes qui reviennent et à leur fournir ce dont elles avaient besoin pour vivre. Il a toutefois ajouté que les personnes qui revenaient devaient comprendre qu'elles revenaient dans l'« État d'Abkhazie », où elles auraient le droit de devenir des citoyens à part entière. Le fait que si peu de personnes déplacées soient revenues dans la vallée de la Kodori montre clairement que les autorités *de facto* n'en ont pas encore fait assez pour remplir leurs obligations d'encourager les personnes déplacées à retourner de leur plein gré dans leur foyer, en toute dignité et en toute sécurité, et de leur permettre un tel retour ».

288. Ces conclusions sont similaires à celles formulées par le Commissaire des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, le Représentant du Secrétaire Général des Nations Unies pour les personnes déplacées dans leur propre pays (*internally displaced persons, IDPs*) et le Secrétaire Général des Nations Unies.

2. Audition de témoins

289. T24, « Ministre des Affaires étrangères » d'Ossétie du Sud de 1998 à 2012, et T19 ont tous les deux indiqué qu'il n'y avait pas eu de politique de nettoyage ethnique visant à chasser les habitants d'origine géorgienne d'Ossétie du Sud. Si beaucoup d'entre eux avaient effectivement fui lors du conflit armé, beaucoup continueraient à y vivre notamment dans la région d'Akhalgori où l'enseignement se ferait en géorgien. Quant à la question du retour, 3 000 habitants d'origine géorgienne auraient pu retourner dans leurs foyers, notamment dans la région d'Akhalgori, où il n'y avait pas eu de conflit. En revanche, il aurait été impossible d'assurer le retour des 20 000 habitants d'origine géorgienne vers les villages de la région de Tskhinvali

dans des conditions de sécurité suffisantes en raison des combats qui s’y étaient déroulés. Cela ne serait possible que dans le cadre d’une solution globale permettant également le retour des 100 000 habitants d’origine ossète qui avaient fui leurs foyers dans les années 90. Les deux témoins ont également confirmé que la « frontière » d’Ossétie du Sud était gardée conjointement avec les forces armées russes conformément à un accord bilatéral conclu le 30 avril 2009 sur les « efforts communs dans la protection de la frontière étatique de l’Ossétie du Sud ».

D. Dispositions pertinentes du droit international humanitaire

290. La disposition pertinente à cet égard est l’article 49 de la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. De plus, en vertu de la règle 132 de l’étude du Comité International de la Croix Rouge sur le droit international humanitaire coutumier, « Les personnes déplacées ont le droit de regagner volontairement et dans la sécurité leur foyer ou leur lieu de résidence habituel dès que les causes de leur déplacement ont cessé d’exister ».

291. Eu égard aux griefs soulevés en l’espèce, il n’y pas de conflit entre l’article 2 du Protocole n° 4 et les dispositions pertinentes du droit international humanitaire s’agissant d’une situation d’occupation.

E. Appréciation de la Cour

1. Sur la juridiction

292. La Cour rappelle qu’elle a déjà établi que la Fédération de Russie exerçait un « contrôle effectif » sur l’Ossétie du Sud et également sur l’Abkhazie, dont la situation n’est pas identique, mais néanmoins similaire à cet égard (paragraphe 174 ci-dessus). De plus, il ressort des accords signés le 30 avril 2009 entre la Fédération de Russie et l’Ossétie du Sud et l’Abkhazie sur le contrôle des frontières administratives (voir notamment l’article 3) que la première a également apporté un support logistique à ce sujet.

293. Il est vrai qu’un grand nombre de ressortissants géorgiens qui ont fui le conflit ne résident plus en Ossétie du Sud, mais en territoire géorgien incontesté.

294. Cependant, aux yeux de la Cour, le fait que leurs domiciles respectifs, qu’ils étaient empêchés de rejoindre, se situaient dans des régions qui se trouvaient sous le « contrôle effectif » de la Fédération de Russie, ainsi que le fait que cette dernière exerçait un « contrôle effectif » sur les frontières administratives, suffisent à établir un lien juridictionnel aux fins de l’article 1 de la Convention entre la Fédération de Russie et ces ressortissants géorgiens (voir notamment, *mutatis mutandis*, *Loizidou* (fond), précité, § 57, où la Cour a notamment affirmé « que le déni continu

de l'accès de la requérante à ses biens dans le nord de Chypre et la perte de la maîtrise de ceux-ci qui en résulte pour elle sont une question qui relève de la "juridiction" de la Turquie au sens de l'article 1 (art. 1) et est donc imputable à cet Etat. »)

295. La Cour conclut donc que les ressortissants géorgiens qui ont été empêchés de retourner en Ossétie du Sud ou en Abkhazie par les autorités *de facto* de ces régions relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie, et rejette l'exception préliminaire soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard. Il faudra ensuite déterminer lors de l'examen sur le fond s'il y a eu violation des droits protégés par la Convention de nature à engager la responsabilité de la Fédération de Russie.

2. Sur la violation alléguée de l'article 2 du Protocole n° 4

296. La Cour a déjà examiné la question des droits des personnes déplacées dans leur propre pays sous l'angle de l'article 8 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir notamment *Chypre c. Turquie*, précité, §§ 162-189, et *Chiragov et autres*, précité, §§ 188-208), mais pas sous celui de l'article 2 du Protocole n° 4.

297. En l'espèce, les informations figurant dans les différents rapports des organisations internationales et de leurs représentants ci-dessus désignés concordent quant au refus des autorités d'Ossétie du Sud et d'Abkhazie à autoriser le retour d'une grande partie des habitants d'origine géorgienne dans leurs foyers respectifs, même si certains retours par exemple dans la région d'Akhalgori ont été autorisés. D'ailleurs les membres du « gouvernement » d'Ossétie du Sud entendus à l'audition de témoins n'ont pas nié ces faits, mais ont souligné qu'elles ne pouvaient autoriser le retour des habitants d'origine géorgienne vers les villages de la région de Tskhinvali car leur sécurité ne serait pas assurée.

298. La Cour prend note de ces arguments ainsi que des négociations en cours à ce sujet à Genève en vue de trouver une solution politique. Il n'en reste pas moins qu'en attendant les autorités *de facto* d'Ossétie du Sud et d'Abkhazie, et la Fédération de Russie qui a le « contrôle effectif » sur ces régions, ont le devoir de permettre le retour des habitants d'origine géorgienne vers leurs foyers respectifs, conformément à leurs obligations au regard de la Convention.

299. Eu égard à tous ces éléments, la Cour conclut à l'existence d'une pratique administrative contraire à l'article 2 du Protocole n° 4 résultant de l'impossibilité pour les ressortissants géorgiens de retourner dans leurs foyers respectifs. Cette situation était encore en cours le 23 mai 2018, date de l'audience sur fond dans la présente affaire et à laquelle les parties ont soumis leurs dernières observations (orales) à la Cour (voir paragraphe 29 ci-dessus).

300. Comme exposé ci-dessus (paragraphe 251), il convient également de rejeter l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard.

301. Dès lors, la Cour estime qu'il y a eu violation de l'article 2 du Protocole n° 4 au moins jusqu'au 23 mai 2018, et que la Fédération de Russie est responsable de cette violation.

IX. DROIT À L'INSTRUCTION

302. Le gouvernement requérant soutient que les troupes russes et les autorités séparatistes ont pillé et détruit des écoles et des bibliothèques publiques et commis des actes d'intimidation à l'encontre des élèves et enseignants d'origine géorgienne. Il y aurait eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1, ainsi rédigé :

« Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. »

A. Thèses des parties

303. Le gouvernement requérant soutient que dans le cadre des bombardements et autres violences perpétrées, les troupes russes et les forces séparatistes ont notamment pillé et détruit des écoles et des bibliothèques publiques et commis des actes d'intimidation à l'encontre des élèves et enseignants d'origine géorgienne, ce qui eut pour conséquence directe d'empêcher les enfants d'âge scolaire résidant dans les territoires en question de poursuivre leur scolarité. Le gouvernement requérant estime que ce comportement équivaut à une pratique administrative qui porte atteinte au droit à l'éducation consacré par l'article 2 du Protocole no 1.

304. Le gouvernement défendeur réplique que la Fédération de Russie n'est responsable ni de la politique éducative en Ossétie du Sud ni en Abkhazie. En Ossétie du Sud, toute perturbation de l'éducation aurait été causée par la brutale invasion et le bombardement par la Géorgie. Par la suite, il n'y aurait aucune preuve que les établissements scolaires ne dispensent pas d'enseignement en géorgien.

B. Observations du tiers intervenant

305. Le Centre des Droits de l'Homme de l'université d'Essex expose qu'en cas d'occupation, le droit des conflits armés contient des dispositions spécifiques qui obligent la puissance occupante à veiller au bon fonctionnement des établissements d'enseignement du territoire occupé³³.

33 Quatrième Convention de Genève de 1949, article 50.

C. Résumé des éléments de preuve pertinents

1. Éléments de preuve écrits

306. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a rapporté ce qui suit (« *Report on human rights issues following the August 2008 armed conflict* », CommDH(2009)22, 15 May 2009) :

« Lors de sa précédente visite dans la région en 2007, le commissaire avait déjà examiné brièvement la question de l'enseignement dans la langue géorgienne pour la population de Gali. À l'occasion de sa dernière visite, il est retourné à l'école primaire n° 2 de la ville de Gali et a passé en revue la question de la langue avec des représentants de la société civile.

En février 2009, la situation générale en matière d'enseignement de la langue est apparue semblable à ce qu'elle était à l'époque de la précédente visite du commissaire. Le conflit d'août 2008 a toutefois ravivé les préoccupations au sein de la population géorgienne sur la question de la langue dans les écoles. Les autorités *de facto* ont indiqué que sur les 21 établissements scolaires du district de Gali, onze (district du bas Gali) avaient le géorgien comme principale langue d'enseignement et les autres dispensaient leur enseignement en russe. Les manuels employés dans les écoles de langue géorgienne étaient les mêmes que ceux utilisés dans le cadre du programme approuvé par le ministère géorgien de l'Éducation, excepté pour les matières sujettes à controverse que sont l'histoire et la géographie. En effet, les manuels pour ces matières qui avaient été approuvés par le ministère abkhaze *de facto* de l'Éducation n'existaient pas en géorgien. Dans les établissements scolaires dont le russe est la principale langue d'enseignement, le géorgien était enseigné comme langue étrangère à raison de trois fois par semaine, et il y avait également des cours dans la langue abkhaze. Il n'y a pas d'établissement d'enseignement supérieur à Gali ; à l'université de Soukhoumi, l'enseignement est dispensé en russe.

L'école n° 2 de la ville de Gali, que le commissaire a visitée à nouveau, enseigne en russe. Il est apparu que l'école était en butte à des difficultés en raison de l'insuffisance des ressources et du matériel pédagogique, du délabrement des infrastructures et du bas niveau de salaire des enseignants. Le gouvernement géorgien s'est employé à compléter les salaires des enseignants dans l'ensemble du district, mais cette démarche a été interrompue, à cause peut-être des restrictions à la liberté de traverser la frontière administrative (voir ci-dessus).

D'après les déclarations et informations livrées par les autorités géorgiennes, on a forcé les enseignants du district de Gali à dispenser leur enseignement en russe. Les dirigeants abkhazes contestent vigoureusement ce point. De nombreuses personnes se sont toutefois plaintes d'une dégradation de la situation après le conflit d'août 2008. Des organisations non gouvernementales présentes à Gali ont indiqué que l'on réduisait le nombre d'heures d'enseignement en géorgien et que les professeurs enseignaient en géorgien « à leurs risques et périls ».

Le commissaire fait observer qu'un enseignement de bonne qualité pour les enfants doit garantir à ceux-ci l'égalité d'accès et de traitement ; il doit leur permettre de développer leurs aptitudes et leur personnalité, de devenir des membres à part entière de la société dans laquelle ils vivent, et de mener une existence décente. Dans les sociétés multi-ethniques ayant des communautés minoritaires, l'enseignement de la langue joue un rôle clé. Il représente l'un des moyens dont les parents disposent pour transmettre leur culture aux générations futures et préserver leur identité. En parallèle, les autorités ont la responsabilité de veiller à ce que les minorités se voient offrir les

moyens, par un enseignement approprié de la langue (en l'occurrence le russe et/ou l'abkhaze), qui leur permettent de s'intégrer pleinement dans la société en général.

Le but doit tendre à concilier l'objectif de protection de l'identité des personnes appartenant à une minorité nationale avec l'objectif consistant à rendre l'intégration possible. Le commissaire recommande l'adoption de mesures propres à assurer l'application en pratique de ces préceptes. Un autre pas important vers l'instauration de la confiance consisterait à mettre au point des manuels communs, y compris pour les matières très sensibles et contestées telles que l'histoire, de manière à éliminer les stéréotypes et les préjugés et à favoriser l'esprit critique. »

307. Selon International Crisis Group (*South Ossetia: The Burden of Recognition*, 7 juin 2010, p. 6),

« [L']enseignement se fait essentiellement en russe et il suit le programme scolaire russe. Toutefois, dans certains établissements scolaires des districts de Znauri, Java et Akhalgori, l'enseignement est dispensé en géorgien et suit le programme géorgien. »

308. Toujours selon International Crisis Group (*Abkhazia: The Long Road to Reconciliation*, 10 avril 2013, p. 20),

« [u]n autre geste de bonne volonté consisterait à autoriser l'enseignement dans la langue géorgienne à Gali. Depuis 1995, l'enseignement dans cette langue est interdit pour l'essentiel, les langues d'enseignement officielles étant le russe et l'abkhaze. Bien que l'enseignement en géorgien soit encore répandu, les habitants du secteur affirment que les autorités abkhazes s'emploient de plus en plus à faire appliquer des lois sur l'enseignement en russe ou en abkhaze. Cela engendre du ressentiment et fait baisser la qualité de l'enseignement en raison d'une mauvaise maîtrise du russe, et encore plus de l'abkhaze, chez les enseignants comme chez les élèves. De plus, il arrive que les garde-frontières russes refusent de laisser les élèves de moins de 13-14 ans franchir le poste de contrôle officiel pour entrer sur le territoire contrôlé par la Géorgie, où ils reçoivent un enseignement en géorgien. Il convient de lever les obstacles juridiques et pratiques qui empêchent un élève de recevoir un enseignement dans sa langue maternelle. »

2. Audition de témoins

309. T24 a indiqué que dans le district d'Akhalgori, dans 6 parmi les 11 écoles secondaires (117 élèves au total) le géorgien était la langue d'enseignement à la fin de l'année académique 2015/16.

D. Dispositions pertinentes du droit international humanitaire

310. L'article 50 de la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre prévoit que la Puissance occupante doit veiller au bon fonctionnement des établissements d'enseignement du territoire occupé.

311. Eu égard aux griefs soulevés en l'espèce, il n'y pas de conflit entre l'article 2 du Protocole n° 1 et les dispositions pertinentes du droit international humanitaire s'agissant d'une situation d'occupation.

E. Appréciation de la Cour

1. Sur la juridiction

312. Étant donné que les événements litigieux se sont déroulés notamment après la cessation des hostilités, la Cour conclut que les victimes relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie au sens de l'article 1 de la Convention (paragraphe 175 ci-dessus) et rejette l'exception préliminaire soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard. Il faudra ensuite déterminer s'il y a eu violation des droits protégés par la Convention de nature à engager la responsabilité de la Fédération de Russie.

2. Sur la violation alléguée de l'article 2 du Protocole n° 1

313. Dans l'arrêt *Catan et autres* (précité), la Cour a indiqué ce qui suit :

« 137. En s'engageant, par la première phrase de l'article 2 du Protocole no 1, à ne pas « refuser le droit à l'instruction », les Etats contractants garantissent à quiconque relève de leur juridiction un droit d'accès aux établissements scolaires existant à un moment donné (Affaire « *relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* » c. Belgique (fond), 23 juillet 1968, §§ 3 et 4, série A no 6). (...) De plus, bien que les termes de l'article 2 du Protocole no 1 ne spécifient pas la langue dans laquelle l'enseignement doit être dispensé, le droit à l'instruction serait vide de sens s'il n'impliquait pas, pour ses titulaires, le droit de recevoir un enseignement dans la langue nationale ou dans une des langues nationales, selon le cas (*ibidem*, § 3). »

314. En l'espèce, elle estime qu'elle ne dispose pas de suffisamment d'éléments de preuve permettant de conclure, au-delà de tout doute raisonnable, à l'existence d'incidents contraires à l'article 2 du Protocole n° 1. Il n'y a donc pas eu violation de cette disposition.

X. OBLIGATION D'ENQUÊTE

315. Le gouvernement requérant soutient que la Fédération de Russie n'a pas mené d'enquêtes sur le déroulement des événements en ce qui concerne l'article 2 de la Convention. Il y aurait donc eu violation de l'article 2 sous son volet procédural, ainsi rédigé :

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

A. Thèses des parties

316. Le gouvernement requérant soutient que la Fédération de Russie ne s'est aucunement acquittée de son obligation de conduire une enquête sur les violations du droit humanitaire commises par ses propres forces armées ou par les forces ossètes se trouvant sous son contrôle effectif, alors que des informations crédibles attestant de la commission de ces crimes avaient été portées à sa connaissance par plusieurs organisations internationales. En particulier, plusieurs organisations non gouvernementales géorgiennes se seraient adressées sans succès à la commission d'enquête (du ministère public) de la Fédération de Russie (la « commission d'enquête »).

Or le parquet général de la Fédération de Russie aurait attendu jusqu'au 19 mai 2010 pour écrire au ministère géorgien de la Justice en demandant à la Géorgie de conduire une enquête sur certaines des allégations formulées par les organisations non gouvernementales et de lui en transmettre les résultats dans le cadre de l'entraide judiciaire. Le 4 octobre 2010, le parquet géorgien aurait répondu par la négative à la demande d'entraide judiciaire, motivant son refus comme suit : « Il ne fait aucun doute que les autorités compétentes de la Fédération de Russie ne conduisent qu'une enquête partielle, qui ne satisfait donc pas aux normes internationales ». La lettre aurait précisé que le Comité des droits de l'homme des Nations unies, la Commission de suivi du Conseil de l'Europe et plusieurs organisations non gouvernementales étaient parvenus à la même conclusion.

Par la suite, d'autres organisations non gouvernementales géorgiennes se seraient également adressées sans succès à la commission d'enquête russe. Or le parquet de la Fédération de Russie n'aurait en réalité ouvert que deux enquêtes pénales. L'une d'elles a abouti à la condamnation d'un sergent russe à une amende de 35 000 roubles pour agression sexuelle ; dans l'autre affaire, un premier-lieutenant fut accusé de pillage mais cette charge fut abandonnée à la demande du plaignant à la suite d'une transaction amiable. Compte tenu de l'ampleur des exactions réellement commises, ces deux exemples ne seraient que des illustrations supplémentaires de l'impunité dont jouissent les militaires russes.

317. Le gouvernement défendeur soutient que le ministère public de la Fédération de Russie a pris des mesures appropriées pour enquêter et, le cas échéant, engager des poursuites pénales à la suite de plaintes correctement circonstanciées déposées par des victimes authentiques, en citant deux exemples : la condamnation d'un sergent pour délit d'insulte indécente visé à l'article 130(1) du code pénal russe à une amende de 35 000 roubles suite à une plainte pour agression sexuelle, et l'ouverture d'un dossier pénal sur le fondement de l'article 158 du code pénal contre un lieutenant concernant le vol d'un téléviseur et de 20 bouteilles d'alcool à un civil géorgien. Cette dernière affaire aurait été close par un accord amiable entre les parties.

Par ailleurs, la commission d'enquête aurait reçu plusieurs demandes soumises par diverses organisations de défense des droits de l'homme pour le compte de ressortissants géorgiens qui auraient été victimes d'infractions commises par des militaires russes. De nombreuses allégations auraient été insuffisamment circonstanciées, et ne comprenaient pas par exemple certains renseignements comme l'identité ou la description de l'auteur allégué et la date et le lieu de l'incident. Pourtant, et malgré les difficultés inhérentes aux enquêtes portant sur des événements intervenus dans un autre pays, la commission d'enquête se serait efforcée d'instruire les plaintes afin de déterminer si elles étaient fondées. À cette fin, elle aurait identifié et interrogé plus de 1 000 militaires russes ayant participé aux opérations militaires en Ossétie du Sud, ainsi que de nombreux résidents des villages sud-ossètes touchés par les hostilités. Les enquêtes n'auraient pas permis de dégager des éléments crédibles prouvant un comportement illicite (y compris des violations du droit international humanitaire) du personnel militaire russe au cours du conflit. Au contraire, les éléments recueillis auraient suggéré que les allégations étaient sans fondement. Les enquêtes auraient même révélé que de nombreuses allégations avaient été faites pour le compte de prétendues victimes qui, soit étaient décédées, soit avaient déménagé et quitté le lieu de l'incident allégué avant que celui-ci ne se produise, en citant divers exemples.

Le 23 juillet 2010, la commission d'enquête aurait écrit au parquet général de la Géorgie pour solliciter son aide dans l'instruction des allégations de la Géorgie contre des militaires russes. Ce courrier demandait si certains ressortissants géorgiens identifiés avaient porté plainte auprès des autorités géorgiennes, ainsi que les documents relatifs aux enquêtes pénales éventuellement menées par les autorités géorgiennes. Elle demandait aussi aux autorités géorgiennes d'interroger les plaignants et de leur poser diverses questions afin d'apprécier la crédibilité des accusations portées contre des soldats russes. Le 1^{er} octobre 2010, n'ayant reçu aucune réponse, la commission d'enquête aurait envoyé un courrier de rappel. Le 4 octobre 2010, le parquet général de la Géorgie aurait finalement répondu à la demande. Cette réponse aurait signifié un refus total d'apporter une aide sous quelque forme que ce soit. Le courrier aurait tenté de justifier ce refus au motif que la commission d'enquête avait mené ses enquêtes de « manière partielle et subjective » et qu'il y avait un risque réel que l'enquête des autorités russes aboutisse à ce que des crimes restent impunis.

Le gouvernement défendeur soutient que le travail de la commission d'enquête pour déterminer si les diverses allégations étaient fondées aurait donc été inutilement gêné par le refus déraisonnable du parquet général de la Géorgie de lui apporter son aide. En fait, la conduite de la Géorgie aurait été si déraisonnable que la Cour devrait, en toute équité, refuser d'examiner son allégation (qui de toute façon est infondée) selon laquelle les autorités russes n'ont pas mené d'enquête appropriée.

En réalité, le ministère public russe aurait fait tout son possible pour instruire les plaintes convenablement et de manière approfondie, et rien ne permettrait de conclure que des plaintes précises et suffisamment circonstanciées déposées par de réelles victimes n'entraîneraient pas d'enquêtes appropriées par des procureurs indépendants en Russie.

En outre, les enquêtes et les décisions du ministère public russe feraient l'objet d'une supervision et d'un contrôle par les juridictions russes et rien ne permettrait de penser que celles-ci ne procéderaient pas à un examen approprié et impartial des affaires qui leur seraient soumises.

B. Observations du tiers intervenant

318. Le Centre des Droits de l'Homme de l'université d'Essex expose que bien que le droit des conflits armés puisse, dans certaines circonstances, imposer la conduite d'une enquête, il existe à cet égard des différences entre les deux régimes juridiques. Par exemple, le droit des conflits armés prévoirait une obligation d'enquête en cas de violation constitutive de crime de guerre³⁴, mais cette obligation pourrait ne pas s'appliquer aux décès de civils qui sont légaux selon ce droit (c'est-à-dire qui sont survenus dans des circonstances telles que le principe de proportionnalité a indiscutablement été respecté). Se poserait également la question de la nature de l'enquête (éventuellement) requise en cas de violations du droit des conflits armés non constitutives de crimes de guerre³⁵. Or, selon le droit relatif aux droits de l'homme, l'obligation d'enquête s'appliquerait à la plupart des décès de personnes civiles³⁶, en d'autres termes à des événements autres que ceux faisant l'objet d'une obligation d'enquête selon le droit des conflits armés. Dans la pratique, les affaires portées à la connaissance des organes de protection des droits de l'homme seraient vraisemblablement de nature comparable à celles qui auraient justifié la conduite d'une enquête en vertu du droit des conflits armés parce que les circonstances indiquent qu'il y a probablement eu violation, non seulement des droits de l'homme, mais aussi du droit des conflits armés. Enfin, il ne serait pas réaliste de penser que les enquêtes conduites dans le contexte d'un conflit armé peuvent toujours respecter exactement les mêmes normes que les enquêtes internes menées

34 Voir l'analyse présentée dans l'étude du CICR sur le droit international coutumier : J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, « Customary International Humanitarian Law », International Committee of the Red Cross, Cambridge, 2005, Rule 158.

35 À cet égard, la Commission publique d'examen de l'incident maritime du 31 mai 2010 (Commission Turkel) a estimé que les crimes de guerre justifiaient une *enquête*, tandis que les autres violations justifiaient une « forme d'*examen* quelconque » (*ibid.*, p 99).

36 *Issaïeva, Youssoupova et Bazaïeva c. Russie*, nos 57947/00, 57948/00 et 57949/00, arrêt du 6 février 2005, § 208 et *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, cité ci-dessus, §§ 163 et 164 : « La Cour a déjà jugé que l'obligation procédurale découlant de l'article 2 continue de s'appliquer même si les conditions de sécurité sont difficiles, y compris dans un contexte de conflit armé ».

par la police en temps de paix. Certains aspects de l'enquête, du recueil des indices criminalistiques au recours à des experts sur la scène de crime présumée, pourraient se révéler difficiles – voire impossibles – à mener à bien sur un champ de bataille, si bien que les modalités précises d'application de l'obligation d'enquête devraient être interprétées en contexte³⁷.

C. Résumé des éléments de preuve pertinents

319. Le passage pertinent du rapport de la Commission de suivi de l'Assemblée Parlementaire de janvier 2009 est ainsi rédigé :

« La commission d'enquête du parquet général russe a ouvert une enquête sur le génocide commis par les troupes géorgiennes contre des ressortissants russes qui sont des Ossètes ethniques vivant en Ossétie du Sud. En outre, elle a ouvert une enquête sur les crimes commis par la Géorgie contre des soldats russes. Il semblerait qu'elle n'ait pas l'intention d'enquêter sur les atteintes aux droits de l'homme et au droit humanitaire qui pourraient avoir été commises par les forces russes et les forces sous le contrôle des autorités *de facto* en Ossétie du Sud. En fait, il semblerait que la commission d'enquête spéciale ait finalisé ses enquêtes portant sur le territoire de l'Ossétie du Sud à la mi-septembre, à un moment où circulaient des rumeurs plausibles selon lesquelles il y aurait eu chaque jour des actes de pillage et de nettoyage ethnique dans les zones sous contrôle russe, y compris dans la zone dite « tampon ».³⁸ »

320. Le passage pertinent des observations finales du 24 novembre 2009 du Comité des droits de l'homme des Nations Unies sur le rapport de la Fédération de Russie est ainsi rédigé :

« Bien que l'État partie affirme qu'aucun crime n'a été commis par les forces militaires russes ou d'autres groupes militaires à l'encontre de la population civile sur le territoire de l'Ossétie du Sud (CCPR/C/RUS/Q/6/Add.1, par. 264) et qu'il n'est en rien responsable d'éventuels crimes perpétrés par des groupes armés (*ibid.*, par. 266), le Comité reste préoccupé par les allégations d'exactions et de tueries aveugles commises à grande échelle contre les civils en Ossétie du Sud durant les opérations militaires menées par les forces russes en août 2008. Le Comité rappelle que le territoire de l'Ossétie du Sud était sous le contrôle de fait d'une opération militaire organisée de l'État partie, qui porte donc la responsabilité des actions de tels groupes armés. Il note avec préoccupation qu'à ce jour, les autorités russes n'ont procédé à aucune évaluation indépendante et exhaustive des violations graves des droits de l'homme imputées à des membres des forces russes et de groupes armés en Ossétie du Sud et que les victimes n'ont reçu aucune réparation³⁹. »

37 Voir *Al-Skeini et autres*, précité, § 168.

38 Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « La mise en œuvre de la Résolution 1633 (2008) sur les conséquences de la guerre entre la Géorgie et la Russie », Doc 11800, 26 janvier 2009, § 50.

39 Observations finales du Comité des droits de l'homme sur le rapport de la Fédération de Russie, 24 novembre 2009, CCPR/C/RUS/Q/6, § 13.

321. Dans son rapport mondial de 2011, Human Rights Watch conclut ainsi :

« Alors que plus de deux ans se sont écoulés depuis le conflit qui a opposé la Russie à la Géorgie au sujet de l'Ossétie du Sud, les autorités russes n'ont toujours pas effectué d'enquête exhaustive sur les atteintes au droit international des droits de l'homme et au droit international humanitaire commises par leurs forces armées et n'ont pas établi les responsabilités à cet égard. Les forces russes ont utilisé des bombes à fragmentation dans des zones où vivaient des civils, causant parmi eux des morts et des blessés. Elles ont aussi lancé des attaques aveugles à la roquette dans des zones civiles, qui ont conduit à des pertes. Elles n'ont pas protégé les civils qui se trouvaient dans des zones sous leur contrôle effectif et ont empêché les forces géorgiennes d'y assurer le maintien de l'ordre⁴⁰. »

322. Dans sa décision du 27 janvier 2016, la Chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale s'est prononcée comme suit :

« 39. La chambre considère qu'à ce stade l'examen de la complémentarité exige de rechercher si un État mène ou a mené une procédure nationale au sujet des personnes ou groupes de personnes, ainsi que des crimes allégués, sur le fondement des informations à présent disponibles, qui prises ensemble feraient l'objet d'investigations et pourraient constituer le(s) dossier(s) potentiel(s) devant la Cour. Si (certains de) ces dossiers potentiels échappent à une enquête ou à des poursuites par les autorités nationales, le critère prévu à l'article 53 § 1 b) du Statut, concernant la complémentarité, est rempli.

40. Dans sa demande, la procureure fait le point sur les procédures nationales en Géorgie et dans la Fédération de Russie, et elle informe la chambre qu'aucun autre État n'a ouvert de procédure interne concernant les crimes en question. La chambre souscrit à l'argument de la procureure, au paragraphe 322 de la demande, selon lequel une procédure engagée par les autorités *de facto* d'Ossétie du Sud est impropre à remplir les conditions de l'article 17 du Statut, dès lors que l'Ossétie du Sud n'est pas reconnue en tant qu'État.

41. Pour ce qui est de la Géorgie, selon la procureure, les autorités de cet État ont mis en œuvre quelques mesures d'investigation au sujet du conflit de 2008, et ce d'août 2008 à novembre 2014 (demande, §§ 279-301). Cependant, aucune procédure n'a été menée à son terme et, par une lettre en date du 17 mars 2015, les autorités géorgiennes ont informé la procureure que « la progression des poursuites nationales relatives aux crimes allégués visés par la demande est entravée par « une situation fragile, sur le plan de la sécurité, dans les territoires occupés de Géorgie et les régions adjacentes, où la violence contre les civils demeure monnaie courante » ». De l'avis de la chambre, cette lettre règle la question : il y a actuellement une situation d'inaction de la part des autorités géorgiennes compétentes et aucune procédure nationale n'a rendu irrecevables d'éventuelles affaires engendrées par la situation.

42. Concernant des poursuites internes dans la Fédération de Russie, la procureure présente dans la demande les conclusions de son analyse des affaires potentielles relativement à : i) la campagne de déplacement forcé ayant visé à expulser les personnes d'origine géorgienne hors d'Ossétie du Sud et de la « zone tampon » ; et ii) l'attaque contre les forces russes de maintien de la paix (demande, §§ 305-320).

40 Human Rights Watch, Rapport Mondial 2011, p. 460.

43. À propos de la campagne d'expulsion forcée de personnes d'origine géorgienne hors d'Ossétie du Sud et de la « zone tampon », la procureure fournit des informations basées sur les rencontres bilatérales menées avec les autorités russes le 3 février 2011 et les 23-24 janvier 2014, ainsi que sur des communications écrites. Selon les informations fournies, la commission d'enquête de la Fédération de Russie, lors des investigations menées de 2010 à 2014, a examiné 575 plaintes formulées par des victimes géorgiennes contre des militaires russes. Ces allégations faisaient état de meurtres et de tentatives de meurtres, de destructions de biens et de pillages.

44. Dans une lettre du 18 juin 2012 adressée à la procureure, les autorités russes ont déclaré qu'aux fins de vérifier ces accusations et de « recueillir des éléments complémentaires » elles ont plusieurs fois sollicité, en vain, l'assistance judiciaire des autorités géorgiennes. Plus de 2 000 militaires russes ont cependant été interrogés en qualité de témoins et plus de 50 unités militaires russes ont fourni des documents dans le cadre de l'enquête. La lettre du 18 juin 2012 conclut que « l'enquête a permis d'établir que le commandement des forces armées (...) a pris des mesures exhaustives pour empêcher le pillage, la violence, le recours aveugle à la force contre des civils pendant toute la période couverte par la présence du contingent militaire russe sur le territoire de la Géorgie et de l'Ossétie du Sud [et que] l'enquête n'a pas permis de confirmer l'implication des militaires russes dans la commission des crimes commis sur le territoire de la Géorgie et de l'Ossétie du Sud ».

45. La procureure observe dans ce contexte que « ces conclusions selon lesquelles les forces armées russes sont intervenues de manière à empêcher ou sanctionner les crimes sont en partie corroborées par des informations qui ont été estimées crédibles par le bureau du procureur, tandis que d'autres informations crédibles donnent à penser que des soldats russes ont soit participé soit assisté passivement aux crimes des forces sud-ossètes » (demande, § 308). Prenant en considération l'ensemble des informations, la procureure conclut que « malgré certains efforts de vérification dont il est fait état, la Russie n'a pas pris de mesures concrètes et graduelles pour établir les responsabilités pénales des personnes impliquées dans les crimes allégués liés au(x) dossier(s) potentiel(s) identifié(s) dans cette affaire » (demande, § 312).

46. À la lumière des informations dont elle dispose, la chambre considère qu'elle n'est pas en mesure d'affirmer que les poursuites menées au niveau interne en Russie sont inadéquates au regard de l'article 17 § 1 b) du Statut. La chambre juge peu important, aux fins d'une décision fondée sur l'article 17 § 1 b) du Statut, l'argument de la procureure selon lequel elle est en possession d'éléments contredisant les conclusions des autorités judiciaires russes ; il subsiste néanmoins des doutes raisonnables sur le point de savoir si l'incapacité des autorités russes à accéder à des éléments cruciaux, c'est-à-dire à interroger des témoins géorgiens, constitue une incapacité au sens de l'article 17 du Statut. Quoi qu'il en soit, la chambre estime qu'il n'est pas justifié de tenter de résoudre cette question de manière concluante dans la présente décision, car elle considère qu'il existe d'autres affaires potentiellement recevables. Les poursuites nationales en question ne couvrent qu'une partie des affaires pouvant tirer leur origine de la situation litigieuse, c'est-à-dire l'éventuelle participation de membres des forces russes à la campagne de déplacement forcé par ailleurs menée par les forces sud-ossètes (paragraphe 23 ci-dessus). Il est donc plus approprié de permettre à la procureure de mener son enquête, qui s'étendra bien entendu à la recevabilité, et que la question fasse l'objet d'une résolution faisant autorité à un stade ultérieur le cas échéant. »

D. Dispositions pertinentes du droit international humanitaire

323. Les dispositions pertinentes à cet égard sont les articles 1, 49 et 50 de la Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, les articles 1, 129 et 130 de la Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, les articles 1, 146 et 147 de la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et les articles 85, 86, 87 et 88 du Protocole (I) relative à la protection des victimes des conflits internationaux.

324. De plus, en vertu de la règle 158 de l'étude du Comité International de la Croix Rouge sur le droit international humanitaire coutumier « les États doivent enquêter sur les crimes de guerre qui auraient été commis par leurs ressortissants ou par leurs forces armées, ou sur leur territoire, et, le cas échéant, poursuivre les suspects. Ils doivent aussi enquêter sur les autres crimes de guerre relevant de leur compétence et, le cas échéant, poursuivre les suspects. »

325. D'une manière générale, on peut relever que l'obligation de mener une enquête effective sous l'angle de l'article 2 de la Convention est plus large que celle prévue par le droit international humanitaire (paragraphe 318 ci-dessus). Par ailleurs, il n'y a pas de conflit entre les standards applicables à cet égard entre l'article 2 de la Convention et les dispositions pertinentes du droit international humanitaire⁴¹.

E. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

326. Les principes généraux concernant l'obligation de mener une enquête effective sous l'angle de l'article 2 de la Convention, dans le contexte d'un conflit armé, ont été énoncés dans l'arrêt *Al Skeini et autres* (précité, §§ 163-167), puis réitérés dans l'arrêt *Jaloud* (précité, § 186) :

« 163. Pour que l'interdiction générale des homicides arbitraires s'adressant aux agents publics s'avère efficace en pratique, il faut qu'existe une procédure permettant de contrôler la légalité du recours à la force meurtrière par les autorités de l'État. Combinée avec le devoir général incombant à l'État en vertu de l'article 1 de la Convention de « reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention », l'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose cette disposition requiert par implication qu'une forme d'enquête officielle effective soit menée lorsque le recours à la force, notamment par des agents de l'État, a entraîné mort d'homme (*McCann*, précité, § 161). Il s'agit essentiellement, au travers d'une telle enquête, d'assurer l'application effective des lois internes qui protègent le droit à la vie et, dans les affaires où des agents ou organes de l'État sont

⁴¹ Voir également « *Guidelines on investigating violations of international humanitarian law: law, policy and good practice* », publié en 2019 par le Comité International de la Croix Rouge et l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains.

impliqués, de garantir que ceux-ci aient à rendre des comptes au sujet des décès survenus sous leur responsabilité (*Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], nos 43577/98 et 43579/98, § 110, CEDH 2005-VII). Toutefois, l'enquête doit également être suffisamment vaste pour permettre aux autorités qui en sont chargées de prendre en considération non seulement les actes des agents de l'État qui ont directement eu recours à la force meurtrière mais aussi l'ensemble des circonstances les ayant entourés, notamment la préparation des opérations en cours et le contrôle exercé sur elles, au cas où ces éléments seraient nécessaires pour déterminer si l'État a satisfait ou non à l'obligation que l'article 2 fait peser sur lui de protéger la vie (voir, par implication, *McCann*, précité, §§ 150 et 162, *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, no 24746/94, § 128, CEDH 2001-III, *McKerr*, précité, §§ 143 et 151, *Shanaghan c. Royaume-Uni*, no 37715/97, §§ 100-125, 4 mai 2001, *Finucane c. Royaume-Uni*, no 29178/95, §§ 77-78, CEDH 2003-VIII, *Natchova*, précité, §§ 114-115, ainsi que, *mutatis mutandis*, *Tzekov c. Bulgarie*, no 45500/99, § 71, 23 février 2006).

164. La Cour a déjà jugé que l'obligation procédurale découlant de l'article 2 continue de s'appliquer même si les conditions de sécurité sont difficiles, y compris dans un contexte de conflit armé (voir, parmi d'autres exemples, *Güleç c. Turquie*, 27 juillet 1998, § 81, Recueil 1998-IV, *Ergi c. Turquie*, 28 juillet 1998, §§ 79 et 82, Recueil 1998-IV, *Ahmet Özkan et autres c. Turquie*, no 21689/93, §§ 85-90, 309-320 et 326-330, 6 avril 2004, *Issaïeva c. Russie*, no 57950/00, §§ 180 et 210, 24 février 2005, et *Kanlibaş c. Turquie*, no 32444/96, §§ 39-51, 8 décembre 2005). À l'évidence, il se peut que, si le décès au sujet duquel l'article 2 impose une enquête survient dans un contexte de violences généralisées, de conflit armé ou d'insurrection, les investigateurs rencontrent des obstacles et que, comme l'a par ailleurs fait observer le rapporteur spécial de l'ONU [...], des contraintes précises imposent le recours à des mesures d'enquête moins efficaces ou retardent les recherches (voir, par exemple, *Bazorkina c. Russie*, no 69481/01, § 121, 27 juillet 2006). Il n'en reste pas moins que l'obligation qu'impose l'article 2 de protéger la vie implique l'adoption, même dans des conditions de sécurité difficiles, de toutes les mesures raisonnables, de manière à garantir qu'une enquête effective et indépendante soit conduite sur les violations alléguées du droit à la vie (voir, parmi de nombreux autres exemples, *Kaya c. Turquie*, 19 février 1998, §§ 86-92, Recueil 1998-I, *Ergi*, précité, §§ 82-85, *Tanrikulu c. Turquie* [GC], no 23763/94, §§ 101-110, CEDH 1999-IV, *Khachiev et Akaïeva c. Russie*, nos 57942/00 et 57945/00, §§ 156-166, 24 février 2005, *Issaïeva*, précité, §§ 215-224, et *Moussaïev et autres c. Russie*, nos 57941/00, 58699/00 et 60403/00, §§ 158-165, 26 juillet 2007).

165. Quant à savoir quelle forme d'enquête est de nature à permettre d'atteindre les objectifs poursuivis par l'article 2, cela peut varier selon les circonstances. Toutefois, quelles que soient les modalités retenues, les autorités doivent agir d'office, dès que l'affaire est portée à leur attention. Elles ne sauraient laisser aux proches du défunt l'initiative de déposer une plainte formelle ou la responsabilité d'engager une procédure d'enquête (*Ahmet Özkan et autres*, précité, § 310, et *Issaïeva*, précité, § 210). La procédure civile, qui s'ouvre à l'initiative des proches et non des autorités et ne permet ni d'identifier ni de sanctionner l'auteur présumé d'une infraction, ne saurait être prise en compte dans l'appréciation du respect par l'État de ses obligations procédurales découlant de l'article 2 (voir, par exemple, *Hugh Jordan*, précité, § 141). En outre, ces obligations ne sauraient être satisfaites par le seul octroi de dommages-intérêts (*McKerr*, précité, § 121, et *Bazorkina*, précité, § 117).

166. Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, l'enquête doit être effective en ce sens qu'elle doit permettre de déterminer si le recours à la force était justifié ou non dans les circonstances et d'identifier et de sanctionner les responsables. Il s'agit d'une

obligation non pas de résultat mais de moyens. Les autorités doivent avoir pris les mesures raisonnables dont elles disposaient pour assurer l'obtention des preuves relatives à l'incident en question, y compris, entre autres, les dépositions des témoins oculaires, des expertises criminalistiques et, le cas échéant, une autopsie propre à fournir un compte rendu complet et précis des blessures ainsi qu'une analyse objective des constatations cliniques, notamment de la cause du décès. Toute carence de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir les circonstances de l'affaire ou/et les responsabilités risque de faire conclure qu'elle ne répond pas à la norme d'effectivité requise (*Ahmet Özkan et autres*, précité, § 312, et *Issaïeva*, précité, § 212, ainsi que les affaires qui y sont citées).

167. D'une manière générale, on peut considérer que pour qu'une enquête sur un homicide illégal censé avoir été commis par des agents de l'État puisse passer pour effective, il faut que les personnes qui en sont chargées soient indépendantes des personnes impliquées. Cela suppose non seulement l'absence de lien hiérarchique ou institutionnel, mais aussi une indépendance concrète (voir, par exemple, *Shanaghan*, précité, § 104). Une exigence de célérité et de diligence raisonnable est implicite dans ce contexte. Force est d'admettre qu'il peut y avoir des obstacles ou des difficultés empêchant l'enquête de progresser dans une situation particulière. Toutefois, une réponse rapide des autorités lorsqu'il s'agit d'enquêter sur le recours à la force meurtrière peut généralement être considérée comme essentielle pour préserver la confiance du public dans le respect du principe de légalité et pour éviter toute apparence de complicité ou de tolérance relativement à des actes illégaux. Pour les mêmes raisons, le public doit avoir un droit de regard suffisant sur l'enquête ou sur ses conclusions, de sorte qu'il puisse y avoir mise en cause de la responsabilité tant en pratique qu'en théorie. Le degré requis de contrôle du public peut varier d'une situation à l'autre. Dans tous les cas, toutefois, les proches de la victime doivent être associés à la procédure dans toute la mesure nécessaire à la protection de leurs intérêts légitimes (*Ahmet Özkan et autres*, précité, §§ 311-314, et *Issaïeva*, précité, §§ 211-214, ainsi que les affaires qui y sont citées). »

327. Dans l'arrêt *Al-Skeini et autres* (précité), la Cour a également ajouté la précision suivante :

« 168. La Cour prendra comme point de départ les problèmes pratiques auxquels les autorités d'enquête se trouvaient confrontées du fait que le Royaume-Uni était une puissance occupante dans une région étrangère et hostile, au lendemain immédiat d'une invasion et d'une guerre. Au nombre de ces problèmes figuraient l'effondrement de l'infrastructure civile – avec notamment pour conséquence un manque de pathologistes locaux et de ressources pour les autopsies –, les graves malentendus culturels et linguistiques entre les occupants et la population locale ainsi que le danger inhérent à la conduite de toute activité en Irak à l'époque. Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, la Cour considère que, dans des circonstances de ce type, l'obligation procédurale découlant de l'article 2 doit être appliquée de manière réaliste, pour tenir compte des problèmes particuliers auxquels les enquêteurs avaient à faire face. »

2. Application des principes susmentionnés aux faits de l'espèce

328. La Cour rappelle qu'elle a conclu à la violation de l'article 2 de la Convention en ce qui concerne la campagne systématique de meurtres de civils après la cessation des hostilités, qui a constitué une pratique administrative contraire à l'article 2 (paragraphe 220 ci-dessus). Dès lors, la

Fédération de Russie avait l'obligation de mener une enquête effective sous l'angle de l'article 2 de la Convention concernant ces événements.

329. Il est vrai que la Cour a conclu que les événements qui se sont déroulés au cours de la phase active des hostilités ne relevaient pas de la juridiction de la Fédération de Russie (paragraphe 144 ci-dessus).

330. Cependant, elle rappelle que dans l'arrêt *Güzelyurtlu et autres* (précité, §§ 188-190), elle a indiqué qu'un lien juridictionnel en relation avec l'obligation d'enquêter que recèle l'article 2 peut être établi si l'État contractant a ouvert une enquête ou une procédure telle que prévue par le droit interne concernant un décès survenu en dehors de sa juridiction ou s'il existe des « circonstances propres » à l'espèce.

331. En l'espèce, eu égard aux allégations de crimes de guerre commises par elle au cours de la phase active des hostilités, la Fédération de Russie avait l'obligation d'enquêter sur les événements litigieux, conformément aux règles pertinentes du droit international humanitaire (paragraphe 323-324 ci-dessus) et du droit interne (paragraphe 48 à 53 de la décision sur la recevabilité). Or le ministère public de la Fédération de Russie avait pris des mesures afin d'enquêter sur ces allégations (paragraphe 317 ci-dessus). De plus, même si les événements qui se sont déroulés au cours de la phase active des hostilités ne relevaient pas de la juridiction de la Fédération de Russie (paragraphe 144 ci-dessus), elle a établi un « contrôle effectif » sur les territoires en question peu de temps après (paragraphe 175 ci-dessus). Enfin, étant donné que tous les suspects potentiels parmi les militaires russes se trouvaient soit en Fédération de Russie soit sur des territoires se trouvant sous le contrôle de la Fédération de Russie, la Géorgie a été empêchée de mener une enquête adéquate et effective concernant ces allégations.

332. Dès lors, compte tenu de ces « circonstances propres » à l'espèce, la Cour estime que la juridiction de la Fédération de Russie au sens de l'article 1 de la Convention est établie concernant ce grief (voir, *mutatis mutandis*, *Güzelyurtlu et autres*, précité, § 191-197). Elle rejette donc l'exception préliminaire soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard.

333. Par ailleurs, la Cour relève que diverses instances internationales comme la Commission de suivi du Conseil de l'Europe et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, ainsi que l'organisation non gouvernementale Human Rights Watch ont souligné les manquements de la Fédération de Russie à mener les enquêtes appropriées en ce qui concerne les violations alléguées, notamment sur le terrain de l'article 2 de la Convention. Ainsi dans ses observations finales du 24 novembre 2009, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies « note avec préoccupation qu'à ce jour, les autorités russes n'ont procédé à aucune évaluation indépendante et exhaustive des violations graves des droits de l'homme

imputées à des membres des forces russes et de groupes armés en Ossétie du Sud et que les victimes n'ont reçu aucune réparation. »

334. Dans sa décision du 27 janvier 2016, la Chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale indique qu'en ce qui concerne la campagne d'expulsion forcée de personnes d'origine géorgienne hors d'Ossétie du Sud et de la « zone tampon », « la commission d'enquête de la Fédération de Russie, lors des investigations menées de 2010 à 2014, a examiné 575 plaintes formulées par des victimes géorgiennes contre des militaires russes. Ces allégations faisaient état de meurtres et de tentatives de meurtres, de destructions de biens et de pillages ». Dans une lettre du 18 juin 2012 adressée à la procureure, les autorités russes auraient conclu que « l'enquête a permis d'établir que le commandement des forces armées (...) a pris des mesures exhaustives pour empêcher le pillage, la violence, le recours aveugle à la force contre des civils pendant toute la période couverte par la présence du contingent militaire russe sur le territoire de la Géorgie et de l'Ossétie du Sud [et que] l'enquête n'a pas permis de confirmer l'implication des militaires russes dans la commission des crimes commis sur le territoire de la Géorgie et de l'Ossétie du Sud ». Prenant en considération l'ensemble des informations, la procureure conclut que « malgré certains efforts de vérification dont il est fait état, la Russie n'a pas pris de mesures concrètes et graduelles pour établir les responsabilités pénales des personnes impliquées dans les crimes allégués liés au(x) dossier(s) potentiel(s) identifié(s) dans cette affaire ». Quant à la Chambre préliminaire I, elle a estimé « qu'il n'est pas justifié de tenter de résoudre cette question de manière concluante dans la présente décision, car elle considère qu'il existe d'autres affaires potentiellement recevables. Les poursuites nationales en question ne couvrent qu'une partie des affaires pouvant tirer leur origine de la situation litigieuse, c'est-à-dire l'éventuelle participation de membres des forces russes à la campagne de déplacement forcé par ailleurs menée par les forces sud-ossètes ».

335. En l'espèce, le gouvernement défendeur a lui-même reconnu qu'un seul militaire russe a été condamné en relation avec les événements qui se sont déroulés pendant ou juste après le conflit armé en Géorgie en 2008 (voir paragraphe 317 ci-dessus).

336. Dès lors, eu égard à la gravité des infractions alléguées au cours de la phase active des hostilités, ainsi qu'à l'ampleur et à la nature des violations constatées lors de la période d'occupation, la Cour estime que les enquêtes menées par les autorités russes n'ont été ni promptes, ni effectives, ni indépendantes et n'ont donc pas satisfait aux exigences découlant de l'article 2 de la Convention.

337. Il y a donc eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet procédural.

XI. RECOURS EFFECTIFS

338. Le gouvernement requérant se plaint également, sur le terrain de l'article 13 de la Convention, d'une absence de recours effectifs propres à remédier aux griefs qu'il formule sous l'angle des articles 3, 5 et 8 de la Convention, ainsi que des articles 1 et 2 du Protocole n° 1 et de l'article 2 du Protocole n° 4.

339. L'article 13 se lit ainsi :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

340. Eu égard aux conclusions susmentionnées (paragraphe 220, 250, 254, 279, 299 et 314 ci-dessus), la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief formulé par le gouvernement requérant sur le terrain de l'article 13 combiné avec les articles 3, 5 et 8 de la Convention, ainsi qu'avec les articles 1 et 2 du Protocole n° 1 et l'article 2 du Protocole n° 4.

XII. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 38 DE LA CONVENTION

341. Dans l'arrêt *Géorgie c. Russie* (I) (précité, § 99), la Cour a rappelé que les principes généraux suivants, qu'elle a notamment développés dans le cadre de requêtes individuelles, s'appliquent également aux requêtes interétatiques :

« (...) Il est de la plus haute importance, pour un fonctionnement efficace du système de recours individuel instauré par l'article 34 de la Convention, que les États contractants coopèrent autant que possible pour permettre un examen sérieux et effectif des requêtes. Ils ont ainsi obligation de fournir toutes facilités nécessaires à la Cour, que celle-ci cherche à établir les faits ou à accomplir ses fonctions d'ordre général afférentes à l'examen des requêtes. Le défaut de communication par un gouvernement, sans justification satisfaisante, d'informations en sa possession peut non seulement amener la Cour à tirer des conclusions quant au bien-fondé des allégations du requérant, mais aussi avoir des conséquences négatives sur l'appréciation de la mesure dans laquelle l'État défendeur peut passer pour s'être acquitté de ses obligations découlant de l'article 38 de la Convention (*Tahsin Acar c. Turquie* [GC], n° 26307/95, §§ 253-254, CEDH 2004-III ; *Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, §§ 66 et 70, CEDH 2000-VI, et *Tanrıku c. Turquie* [GC], n° 23763/94, § 70, CEDH 1999-IV)

(*Janowiec et autres c. Russie* [GC], nos 55508/07 et 29520/09, § 202, CEDH 2013). »

342. En l'espèce, la Cour a demandé aux parties de produire leurs « rapports de combats » militaires se rapportant au conflit armé en Géorgie en 2008, afin de disposer d'éléments de réponse aux questions posées aux parties sur la compatibilité des bombardements allégués avec le droit

international humanitaire (paragraphe 68 ci-dessus). La Cour a également demandé au gouvernement requérant de produire ses observations devant le tribunal de commerce d'Angleterre à Londres, afin de disposer d'éléments concernant d'éventuelles attaques géorgiennes erronées contre certains des villages géorgiens en question (paragraphe 71 ci-dessus).

Ces documents étaient donc essentiels pour permettre à la Cour d'établir les faits en l'espèce.

343. Par une lettre du 19 février 2016, le gouvernement requérant a soumis une version expurgée des extraits des « rapports de combat ». Par une lettre du 24 novembre 2017, il a également soumis une version expurgée (sans les passages sensibles) de ces observations devant le tribunal de commerce d'Angleterre en demandant à la Cour de les traiter comme confidentielles conformément à l'article 33 §§ 2 et 3 du règlement.

344. Après étude des documents en question, la Cour estime que le gouvernement requérant a satisfait à son obligation de coopération au regard de l'article 38 de la Convention.

345. Quant au gouvernement défendeur, il a refusé de soumettre les « rapports de combat » au motif que les documents en question relevaient du « secret d'État » et ce malgré les arrangements pratiques proposés par la Cour de soumettre des extraits non confidentiels. Il n'a pas non plus de son côté soumis de proposition concrète à la Cour permettant de satisfaire à son obligation de coopération tout en préservant le caractère secret de certaines informations.

346. Dès lors, la Cour estime que le gouvernement défendeur a failli à son obligation de fournir toutes facilités nécessaires à la Cour afin qu'elle puisse établir les faits de la cause comme le veut l'article 38 de la Convention.

XIII. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

347. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

348. Le gouvernement requérant demande « réparation de ces violations, notamment (...) l'octroi d'une indemnité aux parties lésées » (paragraphe 48 ci-dessus).

349. La Cour estime que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état.

350. À cet égard, elle rappelle « que l'article 41 de la Convention s'applique bien, en tant que tel, aux affaires interétatiques » (*Chypre c. Turquie* (satisfaction équitable) [GC], no 25781/94, § 43, CEDH 2014), ainsi que les trois critères qu'elle a énoncés pour établir s'il est justifié

d'accorder une satisfaction équitable dans le cadre d'une affaire étatique : « le type de grief formulé par le gouvernement requérant, qui doit porter sur la violation de droits fondamentaux de ses ressortissants (ou d'autres personnes), la possibilité d'identifier les victimes, l'objectif principal de la procédure. » (*Géorgie c. Russie (I)* (satisfaction équitable) [GC], no 13255/07, § 20, 29 janvier 2019).

351. Dans ce même arrêt, la Cour a également réitéré l'obligation de coopération des États contractants, qu'elle a ainsi formulée :

« 60. Or cette obligation de coopération, qui s'applique également dans les affaires interétatiques (voir *Géorgie c. Russie (I)* précité, §§ 99-110), revêt une importance particulière pour la bonne administration de la justice lorsque la Cour est amenée à accorder une satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention dans ce type d'affaires. Elle s'applique aux deux parties contractantes : d'une part au gouvernement requérant, qui doit, conformément à l'article 60 du règlement, étayer ses prétentions, mais également au gouvernement défendeur, à l'égard duquel l'existence d'une pratique administrative en violation de la Convention a été constatée dans l'arrêt au principal.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par onze voix contre six, que les événements qui se sont déroulés au cours de la phase active des hostilités (8 au 12 août 2008) ne relevaient pas de la juridiction de la Fédération de Russie au sens de l'article 1 de la Convention, et *déclare* cette partie de la requête irrecevable ;
2. *Dit*, par seize voix contre une, que les événements qui se sont déroulés après la cessation des hostilités (à compter de la date de l'accord de cessez-le-feu du 12 août 2008) relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie au sens de l'article 1 de la Convention, et *rejette* l'exception préliminaire soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard ;
3. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu une pratique administrative contraire aux articles 2, 3 et 8 de la Convention ainsi qu'à l'article 1 du Protocole n° 1 quant aux meurtres de civils et aux incendies et pillages d'habitations dans les villages géorgiens en Ossétie du Sud et dans la « zone tampon », et *rejette* l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard ;
4. *Dit*, à l'unanimité, que les civils géorgiens détenus par les forces sud-ossètes dans la cave du « ministère des affaires intérieures d'Ossétie du Sud » à Tskhinvali entre le 10 et le 27 août 2008 environ relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie au sens de l'article 1 de la

Convention, et rejette l'exception préliminaire soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard ;

5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu une pratique administrative contraire à l'article 3 de la Convention quant aux conditions de détention de près de 160 civils géorgiens, ainsi qu'aux humiliations auxquelles ils ont été exposés qui leur ont causé des souffrances indéniables et qui doivent s'analyser en traitements inhumains et dégradants, et *rejette* l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard ;
6. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu une pratique administrative contraire à l'article 5 de la Convention quant à la détention arbitraire de civils géorgiens en août 2008, et *rejette* l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard ;
7. *Dit*, à l'unanimité, que les prisonniers de guerre géorgiens qui ont été détenus à Tskhinvali entre le 8 et le 17 août 2008 par les forces sud-ossètes relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie au sens de l'article 1 de la Convention, et *rejette* l'exception préliminaire soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard ;
8. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu une pratique administrative contraire à l'article 3 de la Convention quant aux actes de torture dont ont été victimes les prisonniers de guerre géorgiens, et *rejette* l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard ;
9. *Dit*, par seize voix contre une, que les ressortissants géorgiens qui ont été empêchés de retourner en Ossétie du Sud ou en Abkhazie relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie, et *rejette* l'exception préliminaire soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard ;
10. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu une pratique administrative contraire à l'article 2 du Protocole n° 4 eu égard à l'impossibilité pour les ressortissants géorgiens de retourner dans leurs foyers respectifs, et *rejette* l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard ;
11. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1 ;

12. *Dit*, à l'unanimité, que la Fédération de Russie avait une obligation procédurale sous l'angle de l'article 2 de la Convention de mener une enquête adéquate et effective non seulement en ce qui concerne les événements qui se sont déroulés après la cessation des hostilités (à compter de la date de l'accord de cessez-le-feu du 12 août 2008), mais également en ce qui concerne les événements qui se sont déroulés au cours de la phase active des hostilités (8 au 12 août 2008), et rejette l'exception préliminaire soulevée par le gouvernement défendeur à cet égard ;
13. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet procédural ;
14. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief formulé par le gouvernement requérant sur le terrain de l'article 13 combiné avec les articles 3, 5 et 8 de la Convention, ainsi qu'avec les articles 1 et 2 du Protocole n° 1 et l'article 2 du Protocole n° 4 ;
15. *Dit*, par seize voix contre une, que l'État défendeur a manqué à ses obligations découlant de l'article 38 de la Convention ;
16. *Dit*, à l'unanimité, que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état ;
en conséquence,
 - a) la *réserve* en entier ;
 - b) *invite* le gouvernement requérant et le gouvernement défendeur à lui adresser par écrit, dans le délai de douze mois à compter de la date de notification du présent arrêt, leurs observations sur cette question et notamment à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir ;
 - c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* au président de la Cour le soin de la fixer au besoin.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 21 janvier 2021.

Johan Callewaert
Adjoint au Greffier

Robert Spano
Président

ARRÊT GÉORGIE c. RUSSIE (II) (FOND)

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante de la juge Keller ;
- opinion en partie concordante du juge Serghides ;
- opinion en partie dissidente du juge Lemmens ;
- opinion en partie dissidente du juge Grozev ;
- opinion en partie dissidente commune aux juges Yudkivska, Pinto de Albuquerque et Chanturia ;
- opinion en partie dissidente commune aux juges Yudkivska, Wojtyczek et Chanturia ;
- opinion en partie dissidente du juge Pinto de Albuquerque ;
- opinion en partie dissidente du juge Dedov ;
- opinion en partie dissidente du juge Chanturia.

R.S.O.
J.C.

OPINION CONCORDANTE DE LA JUGE KELLER

(Traduction)

I. INTRODUCTION

1. Au début de l'été 1945, d'éminents membres de la génération de nos parents se réunirent à San Francisco et s'employèrent, suivant les termes du préambule de la Charte des Nations unies, « à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine [avait] infligé à l'humanité d'indicibles souffrances ».

2. Une partie de leurs efforts visait à « proclamer à nouveau [leur] foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes ». Dans ce but ils élaborèrent les dispositions de la Charte des Nations unies qui ont trait aux droits de l'homme¹, puis ils entreprirent de rédiger la Déclaration universelle des droits de l'homme et le reste de la Charte internationale des droits de l'homme². Ce projet prit du retard, du fait notamment qu'en Europe l'attention s'était portée sur l'élaboration de la Convention et de son mécanisme d'exécution³.

3. Soixante-quinze ans plus tard, le présent arrêt montre – qui plus est avec l'unanimité ou la quasi-unanimité atteinte par les dix-sept juges de la Grande Chambre sur chacun des différents volets – l'importante contribution que le système de la Convention peut fournir à la réalisation du rêve de paix en Europe que porte la Charte des Nations unies.

4. C'est une contribution qui, il faut bien le comprendre, a ses limites. La Cour était partagée, quoique de manière inégale, sur la question de savoir si les personnes qui avaient été tuées par les forces de l'État défendeur lors de la phase active des hostilités relevaient de la juridiction de cet État et donc si elle pouvait examiner les circonstances dans lesquelles ces individus avaient péri, et ainsi déterminer s'il y avait eu violation de l'article 2 de la Convention pendant la période du 8 au 12 août 2008. Pour les raisons exposées dans l'arrêt, il n'y a pas eu exercice d'une telle juridiction. À mon sens, la conclusion contraire à laquelle sont parvenus certains de mes collègues repose en définitive sur une vision trop large de la Cour comme juge de la totalité du conflit armé.

1 Voir, par exemple, John Dugard, « The Human Rights Clauses in the United Nations Charter and South African Law » (1980), 13 *De Jure* 297, pp. 297-298.

2 Voir, par exemple, Maya Hertig Randall, « The History of the Covenants: Looking Back Half a Century and Beyond », in : Daniel Moeckli, Helen Keller et Corina Heri, *The Human Rights Covenants at 50: Their Past, Present, and Future*, Oxford University Press, 2018, pp. 10-14.

3 Voir, par exemple, A.W. Brian Simpson, *Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford University Press, 2004, pp. 686-687 et 690-705.

5. Une approche fondée sur des principes et en même temps réaliste de la notion de « juridiction » visée à l'article 1 de la Convention n'est qu'une des manières de délimiter le rôle de la Cour dans les affaires de conflits armés. Une autre approche réside dans le souci qu'a la Cour d'interpréter la Convention en accord avec le droit international des traités (voir, par exemple, *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 29, série A n° 18). Comme l'énoncent les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ces règles coutumières orientent la Cour vers la prise en compte, notamment, de la pratique des Hautes Parties contractantes et de leurs autres obligations juridiques internationales (comparer, par exemple, avec *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne* (*Nicaragua c. Colombie*), exceptions préliminaires, arrêt, *CIJ Recueil 2016*, p. 116, § 33). L'un des objets de la présente opinion est d'expliquer pourquoi, si la Cour avait conclu que l'État défendeur exerçait sa juridiction lors de la phase active des hostilités, c'est sous l'angle de la Charte des Nations unies et du droit international humanitaire, et non de l'article 2 de la Convention, qu'elle aurait dû en conséquence se pencher sur les décès causés par les forces armées.

6. Comme exposé ci-dessous, il n'aurait pas pu y avoir d'objection à une telle démarche au motif que l'article 19 de la Convention charge uniquement la Cour d'« assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la (...) Convention et de ses Protocoles ». Pareille démarche aurait parfaitement cadré avec la philosophie de la Convention, dont le préambule indique qu'« une conception commune et un commun respect » des droits de l'homme protégés par la Cour sont « les assises (...) de (...) la paix dans le monde ». Le préambule du Statut du Conseil de l'Europe souligne de même que « la consolidation de la paix (...) est d'un intérêt vital ». À ces déclarations, dont l'importance est mise en exergue par l'article 31 § 2 de la Convention de Vienne, on peut ajouter une observation de Claude Pilloud, ancien chef de la division juridique du Comité international de la Croix-Rouge⁴, illustrant le point de vue des « principaux rédacteurs des Conventions de Genève de 1949 » sur la relation entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire⁵ : Claude Pilloud a déclaré qu'il existait « des points communs évidents » entre la Déclaration universelle et les Conventions de Genève⁶, dont il avait « contribué élaborer [les projets] pour la Conférence diplomatique »⁷.

4 « Death of Mr. Claude Pilloud » (1984), 24 *International Review of the Red Cross* 341, p. 342.

5 Boyd van Dijk, « Human Rights in War: On the Entangled Foundations of the 1949 Geneva Conventions » (2018), 112 *American Journal of International Law* 553, p. 555.

6 Claude Pilloud, « La Déclaration universelle des Droits de l'homme et les Conventions internationales protégeant les victimes de la guerre » (1949), 31 *Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge* 252, p. 252.

7. Les aspirations du monde de l'après-guerre ne doivent pas être balayées avec cynisme ou être évoquées dans le seul dessein de rappeler aux juristes internationaux une époque où l'optimisme était plus vaillant. Je garde bien à l'esprit ces aspirations alors que je m'apprête à me pencher sur l'article 15 de la Convention, disposition qui de nos jours revêt une importance singulière. Alors que bon nombre de Hautes Parties contractantes recourent aux dérogations face à la pandémie actuelle⁸, je souhaite préciser ma conception du cadre juridique pertinent, dans toute sa complexité.

II. OBSERVATION GÉNÉRALE

8. Une observation générale s'impose d'emblée.

9. Mes collègues et moi-même avons eu le privilège de connaître de la quatrième affaire interétatique sur laquelle la Cour était appelée à statuer au fond (voir *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, série A n° 25, *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV, et *Géorgie c. Russie (I)* [GC], n° 13255/07, CEDH 2014 (extraits)). Cette expérience m'oblige à constater que la fonction judiciaire que la Convention confie à la Cour ne peut pas être accomplie exactement de la même façon dans les affaires interétatiques (article 33) et dans les affaires issues de requêtes individuelles (article 34). Les deux paragraphes de l'article 29 de la Convention attestent que les auteurs de celle-ci en étaient bien conscients, puisqu'ils ont précisément envisagé des régimes distincts pour le traitement des requêtes, la question de la recevabilité des requêtes étatiques étant généralement tranchée par une chambre et séparément du fond, contrairement au traitement appliqué à de nombreuses requêtes individuelles (paragraphes 73-74 du Rapport explicatif à Protocole n° 14)⁹.

10. La spécificité de la fonction judiciaire visée à l'article 33 entraîne sans doute de nombreuses conséquences.

11. À titre d'exemple, ma participation à la formation qui a entendu les témoins dans la présente espèce m'a convaincue que la méthode d'établissement des faits habituellement suivie par la Cour est peu adaptée, du fait de sa souplesse et de sa tolérance, aux affaires interétatiques, dans lesquelles aucune des deux parties ne se heurte aux difficultés de collecte

⁷ Boyd van Dijk, *op. cit.*, p. 555.

⁸ On observe une tendance comparable concernant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; voir, à ce sujet, la déclaration du Comité des droits de l'homme des Nations Unies sur les dérogations au Pacte dans le contexte de la pandémie de COVID-19, 24 avril 2020.

⁹ L'esprit de la deuxième phrase de l'article 29 § 2 a peut-être été quelque peu négligé dans la présente espèce (voir le paragraphe 15 de l'arrêt et comparer avec *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, *CIJ Recueil 2019*, pp. 46-50, §§ 1-9 (opinion individuelle commune de MM. les juges Tomka et Crawford)).

des preuves que connaissent les requérants individuels (paragraphe 59 de l'arrêt, qui cite *Géorgie c. Russie (I)*, précité, §§ 93-95 et 138 ; dans cet arrêt, la Cour s'était appuyée sur son raisonnement dans des affaires opposant des individus et des États, appliquant dans ce contexte différent le critère de la preuve énoncé dans *Irlande c. Royaume-Uni*, (précité, § 161).

12. Autre exemple : le non-respect des mesures provisoires peut appeler des réponses judiciaires distinctes selon qu'il s'agisse d'affaires fondées sur des requêtes individuelles ou d'affaires opposant des Hautes Parties contractantes. Dans les premières, « [l']inobservation de mesures provisoires par un État contractant doit être considérée comme empêchant la Cour d'examiner efficacement le grief du requérant et entravant l'exercice efficace de son droit et, partant, comme une violation de l'article 34 » (*Mamatkoulou et Askarov c. Turquie* [GC], nos 46827/99 et 46951/99, § 128, CEDH 2005-I). Dans une affaire interétatique, on pourrait dire au contraire que, l'article 33 ne mentionnant aucun engagement semblable à celui visé dans la deuxième phrase de l'article 34, la Cour ne doit pas considérer une conduite de ce type comme une violation de la Convention. Que le présent arrêt fasse peu de cas des mesures provisoires indiquées par le président peut être pris pour une approbation tacite de cette thèse (mais à tort peut-être)¹⁰.

13. L'existence d'approches divergentes concernant, d'un côté, les affaires interétatiques et, de l'autre, les procédures engagées par des individus contre des États, est tout à fait appropriée. Cette différenciation est compatible avec « une tradition qui existait avant la Cour de Strasbourg et même avant la Convention elle-même »¹¹. De plus, des adaptations sont nécessaires pour assurer l'égalité des armes, principe auquel toutes les institutions juridictionnelles internationales sont attachées (comparer avec *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole*, avis consultatif, *CIJ Recueil 2012*, pp. 27-30, §§ 39-47).

III. DROIT À LA VIE ET CONFLIT ARMÉ INTERNATIONAL

A. Le texte de la Convention

¹⁰ Bien évidemment, on pourrait également soutenir que la compétence inhérente de la Cour est en principe aussi étendue dans les affaires interétatiques que dans les autres affaires (paragraphe 18 de mon opinion en partie dissidente jointe à l'arrêt *T.K. et S.R. c. Russie*, nos 28492/15 et 49975/15, 19 novembre 2019 – affaire actuellement pendante devant la Grande Chambre).

¹¹ Helen Keller et Sebastian Bates, « Article 18 ECHR in Historical Perspective and Contemporary Application » (2019), 39 *Human Rights Law Journal* 2, 9.

14. Avant de s'intéresser au droit à la vie des personnes qui ont été tuées par les forces russes lors de la phase active des hostilités, il est utile de présenter le cadre établi par le texte de la Convention.

15. L'article 2 se lit ainsi :

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

Il apparaît donc que l'infliction de la mort par une Haute Partie contractante constitue à première vue une violation de la Convention, excepté si elle intervient dans l'une des quatre situations mentionnées au deuxième paragraphe de l'article 2 et dans la deuxième phrase du premier paragraphe.

16. Mais la Convention énonce également ceci à l'article 15 :

« 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.

3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application. »

Cet article semble donc ajouter une réserve supplémentaire. Une Haute Partie contractante peut, dans des circonstances exceptionnelles, ôter la vie à des individus – le droit à la vie étant par ailleurs non susceptible de dérogation – par des « actes licites de guerre » si elle procède dans le respect des prescriptions générales relatives à la compatibilité avec « les autres obligations découlant du droit international » et à la notification au Secrétaire général¹².

17. Si, contrairement à sa conclusion, la Cour avait établi la juridiction de l'État défendeur, une violation de l'article 2 aurait peut-être été constatée

¹² De plus, la deuxième phrase de l'article 2 § 1 doit à présent être lue en combinaison avec les Protocoles nos 6 et 13 à la Convention (*A.L. (X.W.) c. Russie*, n° 44095/14, §§ 63-66, 29 octobre 2015).

à raison de chacun des décès survenus, eu égard au « sens évident »¹³ du texte de la Convention. Le Secrétaire général n'a été informé d'aucune dérogation (*Géorgie c. Russie (II)* (déc.), n° 38263/08, § 73, 13 décembre 2011). Et il est relativement clair que les motifs énumérés à l'article 2 ne trouvent pas à s'appliquer aux faits soumis à la Cour¹⁴.

B. La pratique des Hautes Parties contractantes

18. Selon le droit des traités, toutefois, « une pratique constante de la part des Hautes Parties contractantes, postérieure à la ratification par elles de la Convention, peut passer pour établir leur accord non seulement sur l'interprétation à donner au texte de la Convention mais aussi sur telle ou elle modification de celui-ci » (*Hassan c. Royaume-Uni* [GC], n° 29750/09, § 101, CEDH 2014).

19. Dans le domaine des opérations militaires extraterritoriales lancées lors d'un conflit armé international, il était incontestablement reconnu, jusqu'à une date récente, que « [l]a pratique des Hautes Parties contractantes [était] de ne pas notifier de dérogation à leurs obligations découlant de [la Convention] » (*ibidem*). Comme le juge Spano l'a fait observer au paragraphe 5 de son opinion en partie dissidente jointe à l'arrêt *Hassan* – à laquelle s'étaient ralliés les juges Nicolaou, Bianku et Kalaydjieva –, et comme le montrent les circonstances tragiques de la présente espèce, la pertinence de cette pratique s'étend aux conflits armés entre les Hautes Parties contractantes elles-mêmes. Il est vrai que, postérieurement à l'introduction de la requête aujourd'hui examinée par la Cour, une autre Haute Partie contractante a notifié une dérogation à la Convention en rapport avec un conflit armé international allégué. Quoi qu'il en soit, la Cour doit appliquer le droit tel qu'il était en vigueur en 2008 et non pas tel qu'il peut exister aujourd'hui en conséquence de faits ultérieurs (comparer avec *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, avis consultatif, *CIJ Recueil 2019*, p. 130, § 140).

13 Concernant la notion de « sens évident » et une critique de celle-ci, voir Myres S. McDougal et Richard N. Gardner, « The Veto and the Charter: An Interpretation for Survival » (1951), 60 *Yale Law Journal* 258, pp. 262-266.

14 S'il ressort de ma position sur la dérogation lors d'un conflit armé international (paragraphe 19-21 ci-dessous) que je ne tiens pas à parvenir à un avis définitif sur cette question, il demeure que les forces de l'État défendeur n'étaient pas engagées dans une mission d'arrestation ou de détention, et les hostilités, qui ne se sont pas déroulées sur le territoire russe, ne peuvent pas être qualifiées d'« émeute » ou d'« insurrection ». Le gouvernement défendeur a argué de la responsabilité internationale du gouvernement requérant à raison de son comportement prétendument illicite à l'égard de l'Ossétie du Sud, mais une « violence illégale » de cette nature ne peut guère être assimilée à celle qui prédomine dans la jurisprudence de la Cour (voir, par exemple, *Finogenov et autres c. Russie*, nos 18299/03 et 27311/03, §§ 156-161 et 218, CEDH 2011 (extraits)).

20. Dans *Hassan* (précité, § 103), la pratique des Hautes Parties contractantes a conduit la Cour à conclure qu'elle pouvait tenir compte du contexte et des règles du droit international humanitaire pour interpréter et appliquer l'article 5 de la Convention dans une situation de conflit armé international, même en l'absence de dérogation formelle au titre de l'article 15. Pour ma part, je déduis de cette pratique qu'en 2008 il y avait entre les Hautes Parties contractantes un accord tacite selon lequel elles n'avaient pas besoin de déposer de dérogation à la Convention au titre de l'article 15 § 3 pour pouvoir mener des opérations militaires hors de leur propre territoire dans le cadre d'un conflit armé international.

21. Cet accord tacite entre les Hautes Parties contractantes ne justifie pas la position de la Cour selon laquelle l'importance du droit international humanitaire dépend dans chaque cas de ce que « l'État défendeur (...) demande expressément » (*ibidem*, § 107). En effet, adjurer les Hautes Parties contractantes de plaider d'une manière donnée revient à exiger qu'elles déposent une dérogation *post hoc*, ce qui va à l'encontre du sens de leur accord.

C. « Actes licites de guerre » et « autres obligations »

22. La pratique des Hautes Parties contractantes ne fournit aucune indication permettant de penser qu'en 2008 elles étaient convenues de se départir du texte de l'article 15 §§ 1 et 2, lequel énonce qu'elles doivent honorer leurs « autres obligations découlant du droit international » et que l'infliction de la mort ne peut résulter que d'« actes licites de guerre ».

23. Je reconnais que je trouve ces dispositions assez ambiguës. La Cour ne s'est guère employée à définir l'« acte licite de guerre »¹⁵, même si j'observe qu'au paragraphe 2 de son opinion concordante jointe à l'arrêt *Şandru et autres c. Roumanie* (n° 22465/03, 8 décembre 2009) le juge Popescu a fait remarquer en quelques mots que la licéité d'un acte de guerre devait s'apprécier à la lumière du droit international humanitaire. Concernant l'exigence de compatibilité avec les « autres obligations découlant du droit international », il a été dit à juste titre que « [l]e plus intéressant, dans la jurisprudence sur ce point, c'est son absence »¹⁶.

24. Face à cette obscurité, on peut recourir aux travaux préparatoires de la Convention (article 32 de la Convention de Vienne). À cet égard, il convient de rappeler que le Comité des Ministres a demandé aux auteurs de la Convention de « tenir compte des progrès accomplis (...) par les organismes compétents des Nations Unies » (*Recueil des travaux*

15 Severin Meier, « Reconciling the Irreconcilable? – The Extraterritorial Application of the ECHR and Its Interaction with IHL » (2019), 9 *Goettingen Journal of International Law* 395, pp. 405-406.

16 Bart van der Sloot, « Is All Fair in Love and War? An Analysis of the Case Law on Article 15 ECHR » (2014), 53 *Military Law and the Law of War Review* 319, p. 334.

préparatoires de la Convention européenne des droits de l'homme, Martinus Nijhoff, vol. V, 1979, p. 177). C'est pourquoi l'histoire de la rédaction de la Charte internationale des droits de l'homme doit être considérée, depuis la date de l'adoption de la Convention, comme faisant partie des travaux préparatoires¹⁷.

1. Actes licites de guerre

25. Par chance, les archives des Nations unies renferment un document qui semble clarifier l'expression « actes licites de guerre ». Le document E/CN.4/SR.126, compte rendu analytique de la 126^e réunion de la Commission des droits de l'homme tenue à Lake Success (New York) le 14 juin 1949, révèle à la page 5 que M^{me} Bowie, déléguée du Royaume-Uni, proposa les termes « sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre » en les accompagnant d'une déclaration assimilable à une excuse [*traduction du greffe*] :

« [M^{me} Bowie] déclare qu'une référence à la guerre peut paraître déplacée dans un document relatif aux droits de l'homme mais qu'il faut regarder la réalité en face et que sa délégation souhaite l'insertion de cette formule, qui a été employée dans la Convention de La Haye, sur sa proposition ».

Grâce à cette déclaration et à sa référence à ce que l'on appelait jadis le « droit de La Haye », on peut dire avec une relative certitude qu'un « acte de guerre » est « licite » au regard de l'article 15 § 2 s'il respecte le droit international humanitaire (comparer avec *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, *CIJ Recueil 1996*, pp. 256-260, §§ 74-87).

26. Ainsi, si la Cour avait statué autrement sur la question de la juridiction pendant la phase active des hostilités, elle aurait été obligée d'analyser le comportement de l'État défendeur sous l'angle du droit international humanitaire pour répondre au grief du gouvernement requérant tiré de l'article 2. Que l'article 19 mentionne uniquement « la (...) Convention et (...) ses Protocoles », par opposition à tout l'éventail des obligations juridiques internationales incombant aux Hautes Parties contractantes, notamment celles découlant du droit international humanitaire, n'aurait pas constitué un obstacle¹⁸. La Cour aurait été compétente car l'affaire portée devant elle aurait concerné un différend relatif à l'application de la Convention ; elle n'aurait pas pu perdre sa

¹⁷ Le fait que des documents plus récents présenteraient une utilité limitée est mis en évidence par l'absence du terme « guerre » à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'équivalent de l'article 15 de la Convention (voir, cependant, l'examen du conflit armé que renferme l'observation générale no 29 de 2001 du Comité des droits de l'homme des Nations unies).

¹⁸ L'idée que le rôle de la Cour peut encore être étendu à l'égard des États consentants est illustré par l'article 29 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (la « Convention d'Oviedo »).

compétence du simple fait que la Convention elle-même l’obligeait à tenir compte de considérations allant au-delà de ce traité, notamment du droit international humanitaire (comparer avec *Appel concernant la compétence du Conseil de l’OACI en vertu de l’article 84 de la convention relative à l’aviation civile internationale (Arabie saoudite, Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt de la CIJ du 14 juillet 2020, § 49, et *Appel concernant la compétence du Conseil de l’OACI en vertu de l’article II, section 2, de l’accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt de la CIJ du 14 juillet 2020, § 49, qui citent tous deux *Appel concernant la compétence du Conseil de l’OACI (Inde c. Pakistan)*, arrêt, CIJ Recueil 1972, p. 61, § 27).

2. Les autres obligations

27. L’article 15 aurait requis une appréciation analogue quant au respect par l’État défendeur de ses « autres obligations découlant du droit international ». Hélas, les travaux préparatoires « ne donn[ent] pas d’indications quant à l’interprétation de [ces] termes »¹⁹. Un autre document des Nations unies, le document A/2929 – le commentaire du Secrétaire général daté de 1955 sur les projets de pactes relatifs aux droits de l’homme –, a été étudié par le greffe et par d’autres²⁰. Mais les documents de travail internes du greffe doivent être cités, lorsqu’ils le sont, avec une grande précaution²¹. En l’occurrence, la documentation sur laquelle le Secrétaire général s’est appuyé suggère que les termes en question sont le résultat de débats intervenus au début des années 1950. Étant postérieurs à l’adoption de la Convention, ces échanges ne peuvent guère être pertinents pour son interprétation.

28. Il se pourrait que des informations complémentaires soient avancées. Eu égard toutefois aux éléments dont je dispose, je considère que les termes « autres obligations découlant du droit international » doivent être interprétés largement, de manière à englober la Charte des Nations unies. Ainsi, l’analyse mentionnée au paragraphe précédent aurait impliqué que la Cour examine le comportement de l’État défendeur au regard, notamment, de l’article 2 § 4 de la Charte des Nations unies.

19 Anna-Lena Svensson-McCarthy, *The International Law of Human Rights and States of Exception: with Special Reference to the Travaux Préparatoires and Case-Law of the International Monitoring Organs* (Martinus Nijhoff 1998), p. 630.

20 Adil Ahmad Haque, « Turkey, Aggression, and the Right to Life Under the ECHR » (*EJIL: Talk!*, 21 octobre 2019) <<https://www.ejiltalk.org/turkey-aggression-and-the-right-to-life-under-the-echr/>> (consulté le 26 août 2020).

21 Voir, par exemple, Corina Heri, « Loyalty, Subsidiarity, and Article 18 ECHR: How the ECtHR Deals with *Mala Fide* Limitations of Rights » (2020), 1 *European Convention on Human Rights Law Review* 25, pp. 45-46.

29. Des objections ont été soulevées contre l'idée que la Cour se penche sur le *jus ad bellum*²². Je ne souscris pas à ces objections, essentiellement pour la raison exposée au paragraphe 25 ci-dessus. En cherchant à résoudre le différend au regard de la Convention qui se trouvait porté devant elle, la Cour n'aurait pas agi *ultra vires* ou de façon illégitime en prenant la place de la Cour internationale de justice ou de la Cour pénale internationale. Le Comité des droits de l'homme des Nations unies a fait valoir une compétence similaire par son observation générale n° 36 de 2018 sur le droit à la vie²³.

IV. CONCLUSION

30. C'est un lieu commun de dire que la guerre est effroyable. L'humanité sait depuis longtemps qu'en raison de sa nature la guerre s'accompagne de graves violations des droits de l'homme. Or nous avons appris que les atteintes aux droits de l'homme sont une menace pour la paix.

31. En réponse à ces maux tristement familiers, la communauté internationale a développé le droit international des droits de l'homme, dont la Convention est un élément prééminent. De même, elle a adopté les principes du droit international humanitaire et consacré le *jus ad bellum* dans la Charte des Nations unies.

32. La Cour aurait pu être appelée à appliquer ces dernières normes dans la présente procédure. Si tel n'a pas été le cas en fin de compte, cela ne doit pas la dissuader de le faire dans une affaire à venir dans laquelle la « condition *sine qua non* » de la « juridiction » au regard de l'article 1 se trouvera remplie (*Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* [GC], n° 36925/07, § 178, 29 janvier 2019).

22 Voir, par exemple, Daniel Bethlehem, « When is an Act of War Lawful? », in : Lawrence Early, Anna Austin, Clare Ovey et Olga Chernishova, *The Right to Life Under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Twenty Years of Legal Developments Since McCann v. the United Kingdom: In Honour of Michael O'Boyle* (Wolf Legal Publishers 2016), p. 237.

23 Ryan Goodman, Christof Heyns et Yuval Shany, « Human Rights, Deprivation of Life and National Security: Q&A with Christof Heyns and Yuval Shany on General Comment 36 » (*Just Security*, 4 février 2019) <<https://www.justsecurity.org/62467/human-life-national-security-qa-christof-heyns-yuval-shany-general-comment-36/>> (consulté le 26 août 2020).

OPINION EN PARTIE CONCORDANTE DU JUGE SERGHIDES

(Traduction)

Les obligations négatives des États, du point de vue de la juridiction, vont-elles au-delà de l'article 1 de la Convention, et sont-elles dès lors plus étendues que leurs obligations positives ? – Une question importante non traitée dans la présente affaire

1. La présente requête interétatique, que la Géorgie (l'État requérant) a introduite en vertu de l'article 33 de la Convention contre la Fédération de Russie (l'État défendeur), concerne les griefs selon lesquels « la Fédération de Russie – par le biais d'attaques indiscriminées et disproportionnées commises contre des civils et leurs biens sur le territoire géorgien par l'armée russe et/ou les forces séparatistes placées sous son contrôle – [a] permis ou causé l'existence d'une pratique administrative entraînant la violation des articles 2, 3, 5, 8 et 13 de la Convention, ainsi que des articles 1 et 2 du Protocole n° 1 et de l'article 2 du Protocole n° 4 » (paragraphe 8 de l'arrêt, partie « Introduction »).

Par ailleurs, l'État requérant alléguait que, « en dépit de l'indication de mesures provisoires, la Fédération de Russie persist[ait] à violer les obligations qui lui incomb[ai]ent en vertu de la Convention et, en particulier, à enfreindre de manière continue les articles 2 et 3 de la Convention » (*ibidem*).

2. J'ai voté avec la majorité sur tous les points (1 à 16) du dispositif de l'arrêt, mais si j'ai marqué mon accord avec la majorité concernant le point 1 c'est pour les raisons suivantes :

a) parce que je devais limiter mon examen au grief tel que soulevé par l'État requérant, c'est-à-dire à la question de savoir si les événements survenus lors de la phase active des hostilités (du 8 au 12 août 2008), ou par ailleurs si les victimes des violations alléguées liées aux opérations militaires menées par la Fédération de Russie (l'État défendeur) pendant cette phase des hostilités, relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie *au sens de l'article 1 de la Convention* (paragraphe 48-49, 78-79, 106 et suivants et 125-144 de l'arrêt, et point 1 du dispositif ; et paragraphes 2A.a (« Résumé ») et 137-168 (« V. Arguments relatifs à la juridiction au regard de l'article 1 ») de la requête interétatique) ;

b) parce qu'à mes yeux la réponse à ce grief est négative.

3. Cependant, la présente opinion concordante, qui porte uniquement sur le point 1 du dispositif de l'arrêt, a pour l'essentiel un double objectif :

a) préciser qu'à mon sens, si le grief en question ne relevait pas de la juridiction de l'État défendeur aux fins de l'article 1 de la Convention tel qu'interprété dans la jurisprudence actuelle de la Cour, c'est simplement

parce que les termes de cette disposition en restreignent principalement l'application à la juridiction territoriale (avec des exceptions limitées), et non pour les autres raisons exposées dans l'arrêt ;

b) expliquer qu'à mon avis l'État requérant a limité le grief énoncé ci-dessus au seul article 1, et a donc manqué une bonne occasion de soulever une question extrêmement importante, à savoir l'obligation de rendre des comptes et la juridiction de l'État défendeur relativement à ses obligations négatives, ainsi que la compétence correspondante de la Cour, et ce non pas sur la base de l'article 1 mais sur le fondement d'autres dispositions de la Convention, notamment ses dispositions matérielles (en particulier les articles 2 et 3) et les articles 32, 19, 13 et 33, ou sur le fondement du pouvoir inhérent de la Cour. C'est une chose que d'être appelé à examiner le grief sous l'angle du point de savoir si les faits allégués liés à la phase active des hostilités (du 8 au 12 août 2008) relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie aux fins de l'article 1 de la Convention, question telle que soulevée devant la Cour ; c'en est une autre que de devoir examiner le grief plus largement, sur la base de toutes les dispositions éventuellement pertinentes de la Convention et du pouvoir inhérent de la Cour.

4. Si l'on faisait la supposition que les obligations négatives des États membres, au regard de l'obligation de rendre des comptes et de la juridiction, vont au-delà de l'article 1 de la Convention, elles seraient en ce sens plus étendues que les obligations positives des États car elles ne se limiteraient pas au critère de territorialité de cette disposition. La compétence de la Cour pour veiller au respect des obligations négatives des États serait également plus étendue que pour les obligations positives.

5. Bien que la question mentionnée au paragraphe précédent concerne aussi la compétence de la Cour¹, aspect que celle-ci aurait pu soulever *ex proprio motu*, c'est-à-dire d'office², puisqu'elle n'a été formulée par l'État requérant sur aucune autre base juridique que celle de l'article 1 et ne figurait donc pas dans la liste des questions posées aux parties lorsque la Cour a communiqué la requête, la Cour n'a pas eu la possibilité d'entendre les positions et arguments des deux parties sur cet aspect ô combien

1 L'idée que la compétence de la Cour correspond à la portée des obligations incombant aux États au titre de la Convention se trouve peut-être confortée par l'article 19 de la Convention et, comme l'affirme William A. Schabas (*The European Convention on Human Rights – A commentary*, New York, 2015, p. 93), « la portée des obligations découlant de la Convention est identique à la compétence de la Cour ».

2 Voir l'article 32 de la Convention ; voir aussi, entre autres, *Blečić c. Croatie* [GC], n° 59532/00, § 67, CEDH 2006-III, *Slivenko et autres c. Lettonie* (déc.) [GC], n° 48321/99, §§ 56 et suiv., CEDH 2002-II, *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine* [GC], n°s 27996/06 et 34836/06, § 27, CEDH 2009, et *Mutu et Pechstein c. Suisse*, n°s 40575/10 et 67474/10, § 63, 2 octobre 2018. Concernant la « notion de grief » et sa délimitation, voir également *Radomilja et autres c. Croatie* [GC], n°s 37685/10 et 22768/12, §§ 110-127, 20 mars 2018.

important. Je n'ai donc pas pu me prononcer sur la question, mais je me sens au moins tenu d'y réfléchir.

6. Pour cerner l'importance de la question qui n'a pas été soulevée – et sur laquelle la Cour n'a jamais statué à ma connaissance –, j'emploierai la méthode dialectique socratique ou platonicienne, sans toutefois fournir de réponses qui baliseraient le processus cognitif.

7. Il serait utile dans cette démarche d'avoir à l'esprit – en dehors des faits allégués en l'espèce – un exemple hypothétique qui, aussi exagéré soit-il, fournirait une bonne base pour une réflexion sérieuse et pédagogique sur la question, placée dans un contexte plus général, sans bien sûr qu'il s'agisse aucunement i) de remettre en cause la gravité des faits allégués et des questions qui auraient dû être posées en l'espèce, ni ii) de laisser entendre qu'il faut davantage qu'un État membre comme victime alléguée de violations des droits de l'homme pour que l'article 33 de la Convention puisse être invoqué. Supposons donc que l'État X, membre du Conseil de l'Europe, décide *soudainement*, pour des raisons qui lui sont propres, de lancer des missiles balistiques ciblant chacun des quarante-six autres États membres du Conseil de l'Europe. En conséquence, dans chacun de ces quarante-six États membres des milliers de personnes trouvent la mort, des personnes plus nombreuses encore sont blessées, et des villes et villages sont détruits. Les quarante-six États en question introduisent alors sur le fondement de l'article 33 de la Convention une requête interétatique commune contre l'État membre X et l'affaire est portée devant la Cour. L'État X invoque l'affaire *Banković et autres c. Belgique et autres* ((déc.) [GC], n° 52207/99, § 75, CEDH 2001-XII) et avance que la Cour n'est pas compétente, plaçant qu'il n'a jamais exercé de contrôle sur les quarante-six autres États membres et que les missiles ont été lancés depuis son propre territoire et non depuis le territoire de l'un quelconque de ces autres États. L'État X pourrait-il soutenir qu'il n'a pas violé les obligations négatives qui découlaient pour lui de la Convention, et la Cour déclarerait-elle en pareil cas qu'elle n'est pas compétente pour veiller au respect par l'État X de ses obligations négatives ?

8. De manière générale, si l'on disait que l'État défendeur et la Cour, dans cet exemple hypothétique et dans la présente espèce, ne possèdent pas la juridiction/compétence, on pourrait en même temps se demander s'il n'y a pas négation de la portée de la Convention, de son fondement même, de sa raison d'être ainsi que de la raison d'être de la Cour, de la légitimité de la Cour et de son rôle de gardien de la protection des droits de l'homme et de garant de la paix et de la stabilité en Europe !

9. Peut donc se poser la question de savoir si la Cour, dans l'exemple hypothétique et dans la présente espèce, deviendrait une enclave enfermée par les termes de l'article 1 de la Convention et par sa propre décision dans l'affaire *Banković et autres*, ou si au contraire elle suivrait une approche différente, plus large que celle adoptée dans *Banković* ? La décision

Banković et autres (précitée, § 75) fait clairement apparaître que les termes « relevant de leur juridiction » contenus à l'article 1 se bornent à la territorialité :

« De surcroît, la thèse des requérants n'explique pas l'emploi des termes « relevant de leur juridiction » qui figurent à l'article 1 et va même jusqu'à rendre ceux-ci superflus et dénués de toute finalité. »

Cela étant, la Cour s'est-elle en fait fourvoyée, dans *Banković* et en l'espèce, en tentant d'établir la juridiction sur le fondement de l'article 1 sans prendre en considération d'autres dispositions de la Convention ainsi que sa propre compétence inhérente³ ? À ce sujet, l'arrêt indique que, si la Cour se voit confier le pouvoir d'examiner les violations qui seraient survenues hors du territoire de l'État défendeur, « c'est aux Parties contractantes qu'il doit incomber de fournir la base juridique nécessaire à une telle tâche » (paragraphe 142 de l'arrêt), ce qui à mon humble avis laisse probablement la possibilité de trancher la question dans une affaire à venir sur une autre base juridique.

10. Si l'article 1 de la Convention n'existait pas, cette lacune empêcherait-elle de faire respecter les obligations positives et négatives des États membres ? Pour formuler cette question de façon plus générale, cette lacune empêcherait-elle de faire appliquer la Convention ? L'adoption de l'article 1 visait-elle à établir une disposition *ex abundanti cautela* (inspirée par une prudence excessive) ? L'article 1 vise-t-il à rendre les obligations positives plus claires mais non à rendre les obligations négatives plus floues en les restreignant ?

11. L'article ne faisant pas de distinction entre obligations positives et obligations négatives, ne faut-il pas l'interpréter comme couvrant les deux types d'obligations ? L'article 1 en tant que disposition générale n'est-il pas censé porter principalement sur les obligations positives des États membres s'agissant de garantir les droits de l'homme ? Ne serait-il pas logique

3 Sur les pouvoirs inhérents ou implicites des cours et tribunaux internationaux, voir Chester Brown, « The Inherent Powers of International Courts and Tribunals », *The British Yearbook of International Law*, 2005, vol. 76, Oxford, 2006, pp. 195 et suiv. ; Paola Gaeta, « Inherent Powers of International Courts and Tribunals », Lal Chand Vohrah, Fausto Pocar, Yvonne Featherstone, Olivier Fourny, Christine Graham, John Hocking et Nicholas Robson (éd.), *Man's Inhumanity to Man – Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, La Haye, Londres, New York, 2013, pp. 353 et suiv. ; Krzysztof Skubiszewski, « Implied Powers of International Organizations », Yoram Dinstein et Mala Tabory (éd.), *International Law at a Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Boston, Londres, 1989, pp. 855 et suiv. ; Dinah Shelton, « Inherent and Implied Powers of Regional Human Rights Tribunals », Carla M. Buckley, Alice Donald et Philip Leach (éd.), *Towards Convergence in International Human Rights Law. Approaches of Regional and International Systems*, Leyde, Boston, 2017, pp. 454 et suiv. ; Jan Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, 2002, pp. 67 et suiv. et pp. 75 et suiv. ; et Nigel D. White, *The law of international organisations*, 2^e éd., Manchester, 2005, pp. 83 et suiv. et 87 et suiv.

d'affirmer que l'intention des rédacteurs de l'article 1 était de ne pas accabler les États membres avec des obligations positives hors de leur propre territoire (sous réserve de certaines exceptions) ? Dans ce cas, la limitation territoriale prévue à l'article 1 ne serait-elle pas justifiée par l'absence de contrôle exercé par les États membres hors de leur propre territoire ? Et si tel était le cas, les obligations négatives seraient-elles également restreintes par la limitation territoriale prévue à l'article 1 ? Par ailleurs, si conclure à l'existence d'obligations positives hors du propre territoire d'un État reviendrait à pousser trop loin l'interprétation de la Convention, le fait de conclure à l'existence d'obligations négatives hors du territoire de l'État reviendrait-il à ne pas pousser assez loin l'interprétation de la Convention ? Les obligations négatives sont-elles par nature plus étendues que les obligations positives, au point de ne pas dépendre d'une restriction territoriale ? Ainsi, la nature de l'obligation négative de ne pas tuer est-elle identique à la nature de l'obligation positive de protéger la vie (par exemple en assurant une protection contre un barrage qui cède) ? Si tel n'est pas le cas, les obligations négatives doivent-elles aussi rester limitées à l'application territoriale de l'article 1 ?

12. Est-ce l'objet de la Convention d'obliger les États membres à se conformer à leurs obligations négatives sur leur propre territoire *mais de les laisser agir en toute impunité hors de leurs frontières*, avec les conséquences importantes que cela suppose – négatives pour l'État membre victime, positives pour l'État membre agresseur –, en permettant la recherche d'actions stratégiques et politiques, voire la poursuite de visées expansionnistes ? Est-ce l'objet de la Convention de fournir aux États membres pareil subterfuge et de rendre la Convention totalement ineffective dans l'hypothèse où un État membre déciderait de se livrer à des violations ciblées des droits fondamentaux des citoyens d'un autre État membre sur le territoire de celui-ci ? Plus précisément, est-ce l'objet de la Convention d'encourager un État membre à profiter de ses obligations négatives fondées sur la Convention en violant les droits fondamentaux d'individus dans un autre État membre sans même y mettre le pied, sous prétexte que a) les violations alléguées ne se sont pas produites sur son territoire, et que b) l'État défendeur n'exerçait pas de contrôle effectif sur l'État requérant ? Cela importe-t-il vraiment que des violations des droits fondamentaux par un État membre qui toucheraient des personnes sur le territoire d'un autre État membre aient été commises par la voie aérienne ou par la voie maritime, sans que les coupables allégués aient posé le pied sur ledit territoire ? Reconnaissons que les avancées technologiques des dernières décennies ont rendu possible la commission des actes les plus effroyables sans que la présence physique sur le terrain soit nécessaire. Le recours croissant aux frappes de drones, qui causent bien trop de décès et de dommages aux biens, permet aux États de tuer en masse sans avoir aucun contrôle sur la zone concernée. Ne peut-on donc pas dire, dès lors, que les

résultats sont les mêmes – des homicides illicites emportant violation de la Convention – quel que soit le mode de commission des meurtres ? Ne serait-il pas excessivement formaliste et arbitraire de considérer que pareils actes n'emportent pas violation de la Convention ? L'objet, le but de la Convention peut-il permettre aux États d'échapper à toute responsabilité dans de tels cas ? La Cour ne doit-elle pas toujours être vigilante et rester attentive au but premier de la Convention, c'est-à-dire la protection effective des droits de l'homme chaque fois qu'ils sont en jeu ?

13. À la lumière des interrogations et observations qui précèdent, les obligations négatives d'un État défendeur au regard de la Convention *sont-elles plus étendues* que ses obligations positives, en ce sens que les premières ne se limitent pas aux personnes qui se trouvent sur le territoire de l'État défendeur ? Soulignons que ce point n'a pas été soulevé dans l'affaire *Banković*. En effet, les requérants dans cette affaire se sont concentrés sur les obligations positives découlant de l'article 1 de la Convention pour plaider que le critère du « contrôle effectif » devait être adapté de manière à étendre ces obligations positives de garantir les droits protégés par la Convention. Le fait que la décision rendue par la Cour dans cette affaire porte sur les seules obligations positives ressort notamment du passage suivant (*Banković et autres*, décision précitée, § 75, italique ajouté) :

« La Cour estime (...) que le texte de l'article 1 n'offre aucun appui à l'argument des requérants selon lequel *l'obligation positive* que fait cette disposition aux États contractants de reconnaître « les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention » peut être fractionnée et adaptée en fonction des circonstances particulières de l'acte extraterritorial en cause. »

14. La question de la juridiction relative aux obligations négatives issues de dispositions de la Convention autres que l'article 1 n'ayant pas été spécifiquement soulevée et examinée dans la décision *Banković et autres*, peut-on dire que la Cour y a adopté une approche fragmentaire au lieu d'une approche holistique ou globale ? Autrement dit, la décision *Banković* se focalise-t-elle sur la mauvaise question, à savoir celle du contrôle effectif basée sur des obligations positives, alors que la vraie question aurait dû être celle de savoir si les obligations négatives s'appliquaient indépendamment de tout critère de territorialité et en dehors du champ de l'article 1 ?

15. La Cour devrait-elle en conséquence porter son regard au-delà de l'article 1 et se pencher sur les dispositions matérielles de la Convention contenues dans le titre I et les Protocoles, et également sur d'autres dispositions de la Convention, pour déterminer la portée de sa compétence relativement au non-respect par les États de leurs obligations négatives ? Le principe d'effectivité en tant que norme de droit international inhérente à chaque disposition de la Convention⁴ garantissant la protection effective des

4 Sur le rôle du principe d'effectivité en tant que méthode d'interprétation et que norme de

droits de l'homme n'assure-t-il pas aussi que l'on puisse faire respecter les obligations négatives des États membres indépendamment de toute limitation territoriale ? Ce principe en tant que norme doit-il aussi délimiter, ou contribuer à délimiter, la compétence de la Cour⁵ ? La protection des droits de l'homme serait-elle effective si elle n'était pas entière ou complète ou globale ? Mais cette protection serait-elle entière ou complète ou globale si la compétence relative aux obligations négatives et la protection qui s'ensuit contre le non-respect de ces obligations étaient exclues par une restriction de territorialité ?

16. L'article 1 de la Convention – qui ne figure pas dans le titre II de la Convention, intitulé « Cour européenne des droits de l'homme » – devrait-il néanmoins limiter exclusivement la compétence de la Cour au critère de territorialité, en dépit du fait que l'article 32 – le seul article du titre II et de toute la Convention à traiter expressément de la compétence de la Cour – ne mentionne ni le principe de territorialité ni l'article 1 mais cependant fait référence à l'article 33 (affaires interétatiques), lequel ne contient aucune mention, explicite ou implicite, du critère de territorialité ? Et cela vaut-il également en dépit du fait que l'article 19 de la Convention, qui traite de l'institution de la Cour et du rôle de la Cour consistant à assurer le respect des engagements pris par les États membres, ne fasse nulle référence, explicite ou implicite, à l'article 1 ou à un éventuel critère territorial ?

17. Du reste, avec ou sans l'article 32 de la Convention, la Cour n'aurait-elle pas une compétence inhérente relativement aux manquements d'États membres à leurs obligations négatives, non limitée par un critère de territorialité découlant de l'article 1 de la Convention ? Si la Cour possédait cette compétence inhérente, cela ne serait-il pas considéré comme la dimension institutionnelle du principe d'effectivité en tant que norme de droit international présente dans chaque disposition de la Convention ?

18. Chaque disposition de la Convention traitant des droits de l'homme, que la Cour interprète et applique en vertu de l'article 32, contient les mots « toute personne » ou « nul », sans aucune restriction relative à la compétence *ratione personae* ou *ratione loci* (territorialité). Pourquoi, dès

droit international, voir Georgios A. Serghides, « The Principle of Effectiveness in the European Convention on Human Rights, in Particular its Relationship to the Other Convention Principles », *Annuaire de La Haye de Droit International*, 2017, vol. 30, pp. 1 et suiv. ; les paragraphes 15 et 22 de l'opinion concordante du juge Serghides jointe à l'arrêt *S.M. c. Croatie* [GC], n° 60561/14, 25 juin 2020 ; le paragraphe 19 de l'opinion concordante du juge Serghides jointe à l'arrêt *Obote c. Russie*, n° 58954/09, 19 novembre 2019 ; et les paragraphes 15-16 de l'opinion concordante du juge Serghides jointe à l'arrêt *Muhammad et Muhammad c. Roumanie* [GC], n° 80982/12, 15 octobre 2020.

⁵ Pour une « interprétation adéquate, effective et juste de la notion de « compétence » », dans le contexte d'attaques armées extraterritoriales aux conséquences lourdes et dévastatrices, voir Daniel Rietiker, *Harmonization of Arms Control – Paving the Way for a World Free of Nuclear Weapons*, Londres, New York, 2018, pp. 183-184.

lors, les obligations négatives devraient-elles être bornées à un critère de territorialité ?

19. L'article 33 de la Convention, qui traite des affaires interétatiques et qui est probablement l'article de la Convention le plus important et le plus pertinent en l'espèce, énonce que toute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses Protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante. Cet article ne pose, ni explicitement ni implicitement, aucune condition de territorialité, de lieu de résidence ou de contrôle effectif d'un État sur un autre. Il évoque simplement un manquement allégué aux dispositions de la Convention par un État membre au détriment d'un autre. Si l'on insistait malgré tout pour voir dans l'article 33 d'autres conditions ou restrictions – qui par exemple viseraient seulement les manquements aux obligations négatives qui se produisent sur le territoire de l'État membre prétendument agresseur –, cette interprétation ne porterait-elle pas atteinte à l'article 33 ou ne le priverait-elle pas de son sens ? En conséquence d'une telle interprétation de l'article 33, ne faudrait-il pas compter au rang des victimes – outre l'État membre touché et ses habitants – la confiance du peuple, des États membres et du monde entier dans la Convention, la Cour, le Conseil de l'Europe et l'état de droit ? Et – bien que cette question ne soit pas pertinente en l'espèce – le même argument ne s'appliquerait-il pas aussi aux requêtes individuelles fondées sur l'article 34 ? Dans le même esprit, n'est-ce pas la raison d'être de la Convention d'assurer la protection effective des droits par le biais de requêtes individuelles ou interétatiques introduites selon le cas en vertu de l'article 34 ou de l'article 33 de la Convention ? Dans l'affirmative, pourquoi alors l'article 33 devrait-il être négligé ou mis de côté, directement ou indirectement ?

20. L'article 15 § 2 de la Convention, qui énonce qu'aucune dérogation ne peut être faite à l'article 2 sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, ne permet-il pas de conclure que la Convention s'applique aussi aux actes illicites de guerre ou de conflit armé et que la Cour est compétente pour examiner les manquements aux obligations négatives des États résultant de tels actes, sans limitation relative au critère territorial ? Les « actes de guerre » commis en l'espèce par l'État défendeur ont-ils causé des décès et des blessures qui étaient « licites » ou « illicites » aux fins de l'article 15 § 2 ? Quelle que soit la réponse, le fait est que l'État défendeur n'a pas formulé de dérogation au titre de l'article 15 § 1 de la Convention.

21. Selon un principe bien établi dans la jurisprudence de la Cour, il faut lire la Convention comme un tout, ce qui inclut son préambule, et veiller à l'harmonie et à la cohérence dans l'interprétation de ses différentes dispositions⁶. Si l'on se base sur ce principe, faut-il ne pas considérer

⁶ Voir, par exemple, *Johnston et autres c. Irlande*, 18 décembre 1986, §§ 57-58, série A

isolément l'article 1, qui est la première disposition de la Convention ? De plus, l'article 1 ne doit-il ni limiter ni restreindre les dispositions matérielles relatives aux droits de l'homme contenues dans le titre I de la Convention, ou d'une façon quelconque limiter ou restreindre la compétence de la Cour découlant des articles 19 et 32 à 34 de la Convention ?

22. À la lumière des interrogations et des observations qui précèdent, n'y a-t-il pas lieu de se demander si les obligations négatives résultant pour les États membres de la Convention – par exemple l'obligation de ne pas torturer et de ne pas tuer – *sont plus étendues* que les obligations positives des États, au sens où ces dernières sont restreintes par le critère de territorialité découlant de l'article 1 ? Ne serait-il pas contradictoire que, d'un côté, la Cour s'efforce de protéger les droits de l'homme et ainsi de ne permettre aucune lacune dans cette protection et que, d'un autre côté, elle s'abstienne d'aller un peu plus loin et de prendre en considération ce qui est parfaitement évident, à savoir que le but et l'objet de la Convention ne sont pas atteints, et que son rôle de cour des droits de l'homme n'est donc pas rempli, lorsqu'elle permet que de graves violations des droits de l'homme résultant d'un manquement aux obligations négatives d'un État passent inaperçues, ou qu'elle reste passive et ferme complètement les yeux, en invoquant un défaut de compétence ?

23. Cela n'irait-il pas aussi à l'encontre du caractère universel des droits de l'homme, qui ne sont limités par aucun critère de territorialité ? L'universalité ou le caractère universel des droits de l'homme, et donc la protection effective des droits de l'homme partout et pour tous, ne doivent-ils pas être compris comme non limités sur le plan territorial s'agissant des obligations négatives des États membres de ne pas violer les droits de l'homme ? Ou bien faut-il toujours que la compétence *ratione loci* de la Cour soit nécessaire, même en cas de manquements à des obligations négatives, y compris si ceux-ci se sont produits sur le territoire d'un État membre autre que celui incriminé pour les violations alléguées ? Par opposition à une juridiction interne inférieure – qui est compétente uniquement lorsqu'elle possède la compétence locale –, la Cour, juridiction supranationale européenne, devrait-elle posséder la compétence locale pour

n° 112. Pour plus d'informations sur ce principe, voir notamment John G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, 2^e éd., Manchester, 1993, pp. 72 et suiv. ; Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks et Clare Ovey (éd.), *Jacobs, White et Ovey, The European Convention on Human Rights*, 7^e éd., Oxford, 2017, pp. 69 et suiv. ; Daniel Rietiker, « The Principle of 'Effectiveness' in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Its Different Dimensions and its Consistency with Public International Law – No Need for the Concept of Treaty *Sui Generis* », *Nordic Journal of International Law*, 2010, vol. 79, 245, pp. 271 et suiv. ; Céline Braumann et August Reinisch, « *Effet Utile* », Joseph Klingler, Yuri Parkhomenko et Constantinos Salonidis (éd.), *Between the Lines of the Vienna Convention? Canons and Other Principles of Interpretation in Public International Law*, Alphen aan den Rijn, 2019, pp. 47 et suiv.

examiner les manquements des États membres à leurs obligations négatives ? Ou bien la compétence *ratione loci* de la Cour, si elle est aussi nécessaire concernant les obligations négatives, ne devrait-elle pas être comprise comme ayant une signification plus large englobant tout territoire d'un État membre sur lequel se produisent les violations alléguées des droits de l'homme, sinon l'ensemble ou l'entièreté du territoire de tous les États membres ? Ou, si un État membre est comptable ou responsable d'un manquement à ses obligations négatives et que de plus la Cour est compétente, le lien juridictionnel pertinent serait-il la violation ou le manquement allégué à une obligation négative, et non un éventuel lien territorial ? En d'autres termes, un manquement allégué à une obligation négative suffit-il en lui-même à établir un lien juridictionnel indépendamment d'un lien territorial ?

24. Pour en revenir à l'exemple hypothétique présenté ci-dessus (paragraphe 7), l'exception formulée par l'État X conduirait-elle à un résultat manifestement absurde et déraisonnable ? Dans l'affirmative, ne pourrait-on pas aussi invoquer l'article 32 b) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (« la CVDT »), qui énonce que lorsque l'interprétation conduit à un résultat absurde, il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, notamment aux travaux préparatoires relatifs au traité en question ? Si l'on se penchait sur les travaux préparatoires à la Convention, n'apparaîtrait-il pas évident que l'objet de celle-ci est de préserver les générations futures de l'expérience dévastatrice de la Seconde Guerre mondiale ? À cet égard, le préambule de la Convention – qui fait partie intégrante de la Convention, dont il reflète l'objet et les buts – ne renvoie-t-il pas aussi clairement au principe de régime politique véritablement démocratique, à la prééminence du droit, au maintien de la justice et de la paix et à la protection des droits de l'homme ? Ainsi, toute interprétation relative à la compétence de la Cour ne tiendrait-elle pas aussi compte de ces principes, et ces principes ne s'appliqueraient-ils pas aussi indépendamment de toute restriction territoriale relative aux obligations négatives ? À cet égard, ne pourrait-on pas dire également que l'article 33 de la Convention repose sur ces principes qui tendent à la préservation de la paix, des droits de l'homme et de la prééminence du droit en Europe ? L'article 26 de la CVDT, qui énonce que les traités doivent être exécutés de bonne foi (*pacta sunt servanda*), ne s'appliquerait-il pas aussi aux dispositions de la Convention, aux obligations négatives découlant pour les États membres de la Convention et à la reconnaissance de la compétence de la Cour en pareilles situations ?

25. Dans l'exemple hypothétique présenté ci-dessus (paragraphe 7), l'État X n'a-t-il pas gravement violé les dispositions de la Convention et, partant, le droit international ? Or si l'on prenait le seul article 1, sans se pencher sur la Convention dans son ensemble, ne parviendrait-on pas à la conclusion absurde et inacceptable que l'État X doit être exonéré de toute

responsabilité au regard de la Convention, pour cause de défaut de compétence de la Cour ? La Cour doit-elle rester inerte face à des violations flagrantes des droits de l'homme et faire une interprétation restrictive de sa compétence qui contraste avec la portée de son action et l'objet et le but de la Convention ? N'y a-t-il pas dans la jurisprudence de la Cour un principe bien établi qui dit que les dispositions relatives aux droits de l'homme (excepté leurs limitations) ne doivent pas faire l'objet d'une interprétation restrictive⁷, et que pareille interprétation restrictive emporterait violation du principe d'effectivité et du droit international ?

26. À mon avis, soutenir que les obligations négatives sont plus étendues que les obligations positives du point de vue de la juridiction des États et de la compétence de la Cour, en prenant pour base juridique l'article 1 et en limitant celui-ci au critère de territorialité (sous réserve d'exceptions limitées), ne tient pas sur le plan juridique ; dès lors, pareille démarche est vaine et il faut l'écarter, comme la Cour l'a fait dans le présent arrêt, auquel j'ai souscrit. Ayant conclu que le grief en cause ne pouvait pas être basé sur l'article 1, je dirais que, bien que la Convention soit un instrument vivant, elle ne peut pas, s'agissant du grief en question, évoluer sur la base de cette disposition, pas même sous la forme d'une nouvelle exception à celle-ci. La doctrine selon laquelle la Convention est un instrument vivant a ses limites, et la Convention ne peut pas évoluer *contra legem* ou sur une base juridique incorrecte. L'article 1 ne peut pas être élargi au point de couvrir un grief qui n'entre pas dans les termes de cette disposition. En revanche, si la question de la juridiction des États membres et de la compétence de la Cour concernant les manquements aux obligations négatives devait être examinée et tranchée non pas à partir de l'article 1 mais sur la base d'autres dispositions de la Convention et de la compétence inhérente de la Cour, qui ne semblent pas imposer de restriction territoriale, cela serait probablement l'un des aspects les plus importants et les plus novateurs du fonctionnement de la Convention, de l'application du principe d'effectivité et de l'évolution de la doctrine de l'instrument vivant.

⁷ Voir, entre autres, l'*Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »* (fond), 23 juillet 1968, p. 24, § 4, et p. 31, §§ 3 *in fine* et 4, série A n° 6 ; *Wemhoff c. Allemagne*, 27 juin 1968, p. 23, § 7, série A n° 7 ; *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33, série A n° 37 ; et *İzzettin Doğan et autres c. Turquie* [GC], n° 62649/10, § 114, 26 avril 2016. Pour plus d'informations sur ce principe, voir, notamment, Alexander Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford, 2008, réédition 2013, p. 414 ; Hersch Lauterpacht, « Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties », *British Yearbook of International Law*, 1949, vol. XXVI, 48, pp. 51-52 et 59 ; Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, Londres, 1958, p. 227 ; Mustafa Kamil Yasseen, « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités », 151, *Recueil des Cours* (1976-III), 1, p. 72 ; et Daniel Rietiker, « The Principle of 'Effectiveness' », *op. cit.*, p. 259.

27. En conclusion, l'ensemble des graves réflexions ci-dessus, qui ont profondément occupé mon esprit et que j'ai exprimées à la manière de la dialectique platonicienne, sans toutefois répondre aux questions, m'ont aidé à voir le problème en cause dans un contexte plus général et à renforcer ma conviction quant à la justesse de ma position sur le point 1 du dispositif de l'arrêt. À mon sens, d'une part, le problème en cause ne peut pas relever de l'article 1 de la Convention compte tenu de la restriction de territorialité ; d'autre part, la question n'a été présentée par l'État requérant sur aucune autre base juridique que l'article 1 et il n'est donc pas exclu qu'elle puisse être examinée à l'avenir dans d'autres affaires, sur d'autres bases juridiques éventuelles.

Dès lors, à mon humble avis, la réponse que la Cour a donnée au grief en cause n'est ni restrictive ni injuste, compte tenu i) du libellé de l'article 1 de la Convention, ii) du fait que le grief n'a été formulé que sur le fondement de l'article 1 et sur aucune autre base juridique, suivant le choix juridique stratégique opéré par l'État requérant, et iii) du fait que le grief a été rejeté uniquement au regard de la base sur laquelle il avait été présenté et défendu, la Cour n'ayant examiné ce grief sur aucune autre base juridique possible.

Oliver Wendell Holmes a judicieusement déclaré qu'à ses yeux « la grandeur ne se mesure pas à l'endroit où nous sommes mais à la direction vers laquelle nous tendons »⁸. Je dirais que cela s'applique également à la compétence de la Cour et à toutes les autres grandes questions touchant à la Convention. Dans la présente espèce, la Cour a décidé que le grief en cause était irrecevable parce qu'il ne relevait ni de la juridiction de l'État défendeur ni de sa propre compétence au regard de l'article 1. Cela étant posé, le plus important est donc de savoir vers quelle direction la Cour tend, relativement à sa compétence pour assurer le respect des obligations négatives des États. J'espère que les réflexions exposées dans la présente opinion seront utiles dans ce cheminement.

⁸ Oliver Wendell Holmes, *The Autocrat of the Breakfast-Table: Every Man his own Boswell*, Boston, 1891, p. 110.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE LEMMENS

(Traduction)

1. J'ai voté avec la majorité sur tous les points du dispositif, excepté le point 1. À mon sens, les victimes alléguées des violations des droits de l'homme qui auraient été commises pendant la phase active des hostilités relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie.

2. J'ai lu avec intérêt l'opinion séparée du juge Chanturia. Je souscris à certains des arguments qu'elle contient et n'estime pas nécessaire d'en développer d'autres.

Plus particulièrement, je partage l'avis du juge Chanturia selon lequel il est fâcheux que le précédent *Banković et autres c. Belgique et autres* ((déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII) soit « ressuscité » dans la présente espèce (paragraphe 14 de l'opinion séparée du juge Chanturia). À mon sens, un certain nombre d'affaires plus récentes allaient clairement dans une autre direction que la doctrine *Banković* revisitée en l'espèce. Ces autres affaires reposent sur le principe voulant que, lorsque des agents de l'État emploient la force physique contre des individus, ils exercent une autorité et un contrôle sur ces personnes. Cette autorité et ce contrôle ont pour effet de faire relever les individus concernés de la juridiction de l'État en question.

Je suis également d'accord avec le juge Chanturia pour dire que la référence à la réalité d'un conflit armé ne saurait être une excuse valable pour ne pas admettre qu'une juridiction extraterritoriale a été exercée lors de la phase active des hostilités. Je ne perçois pas la pertinence de la distinction entre « des actions isolées et ciblées comprenant un élément de proximité » (paragraphe 132 de l'arrêt) et « des bombardements et des tirs d'artillerie (...) visant à mettre l'armée [adverse] hors de combat et à acquérir le contrôle sur des territoires faisant partie de [l'autre pays] » (paragraphe 133 de l'arrêt). Du point de vue des victimes et de leurs droits, il n'y a pas de différence entre les deux situations. Dans l'une comme dans l'autre, des agents de l'État usent d'une force physique visant à blesser ou à tuer des êtres humains, et la force employée est généralement bien supérieure encore dans le cadre d'actions de grande ampleur que lorsqu'il s'agit d'actes spécifiques et isolés.

Enfin, à l'instar du juge Chanturia je trouve préoccupantes les déclarations formulées aux paragraphes 141-142 de l'arrêt. La majorité laisse-t-elle entendre que la Convention n'offre pas de base légale permettant d'apprécier des actes de guerre et d'hostilités actives survenus dans le contexte d'un conflit armé international ? Ou bien soutient-elle que, compte tenu des difficultés pratiques rencontrées dans la collecte des preuves, la Cour doit s'abstenir de donner effet aux dispositions de la

Convention dans un tel contexte ? Quelle que soit la bonne interprétation, je ne puis souscrire à aucun de ces deux énoncés.

3. En bref, je conclus que les victimes alléguées des opérations militaires menées par les forces armées russes lors de la phase active des hostilités relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie.

Je déplore que la majorité ait fait un pas en arrière et restreint la portée de la Convention dans des situations où les droits de l'homme sont gravement menacés.

4. Si la Grande Chambre avait conclu que les victimes alléguées relevaient de la juridiction de la Russie, il lui aurait fallu rechercher dans quelle mesure les garanties de l'article 2 de la Convention s'appliquent lors d'un conflit armé. Elle aurait dû alors se pencher sur la relation existant entre la Convention et le droit international humanitaire.

Compte tenu de la décision de la majorité relative à la juridiction, la question susmentionnée a perdu toute pertinence concrète dans la présente affaire. J'estime dès lors qu'il n'y a pas lieu d'en approfondir l'examen dans le cadre de cette opinion séparée.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE GROZEV

(Traduction)

Il s'agit là indéniablement d'un très important arrêt de la Cour, qui redresse de nombreuses atteintes portées aux droits de l'homme. Si je souscris dans une large mesure à cet arrêt, je ne puis néanmoins me rallier à la majorité sur un point, à savoir la question de la juridiction de l'État défendeur lors de la phase active des hostilités (paragraphe 125-144 de l'arrêt), car à mon sens cet État exerçait bien la juridiction pendant la phase en question.

La question de la juridiction pendant un conflit armé international est nouvelle pour la Cour et elle revêt une grande importance pour l'application future de la Convention. C'est la première fois que la Cour est appelée à se pencher sur des opérations militaires (attaques armées, bombardements, pilonnages) menées dans le cadre d'un conflit armé international. De plus, ce conflit armé opposait deux Hautes Parties contractantes à la Convention. Les circonstances pertinentes de la phase active des hostilités entre l'armée russe et l'armée géorgienne incluent des bombardements et des tirs d'artillerie effectués par les forces armées russes sur le territoire géorgien, dans le but de prendre le contrôle de certaines zones dudit territoire.

Pour formuler la question de la juridiction, la majorité a employé les termes « opérations militaires menées au cours d'un conflit armé international » (paragraphe 125 de l'arrêt). Ainsi, la question analysée dans l'arrêt est de savoir si une Partie contractante qui s'engage dans un conflit armé hors de son propre territoire exerce la juridiction, au sens de l'article 1 de la Convention, sur des personnes victimes alléguées de l'emploi de la force armée. Ainsi formulée, la question omet un élément crucial de l'affaire qui a été portée devant la Cour. En effet, il ne s'agit pas simplement d'une affaire d'application extraterritoriale de la Convention dans un conflit armé international. Il s'agit d'une affaire de conflit armé international entre deux Hautes Parties contractantes à la Convention. À mon sens, cet aspect de l'affaire doit se refléter dans la question juridique à laquelle la Cour doit répondre. Ainsi, la question à laquelle la Cour est appelée à répondre dans la présente espèce est de savoir si la Convention s'applique dans un conflit armé international entre deux Hautes Parties contractantes qui se déroule sur le territoire de l'une d'elles.

Répondre à ce type de questions pose des difficultés singulières aux juridictions. Cela s'explique par le fait que le texte de la Convention contient bien peu d'éléments qui puissent servir d'instructions et que, d'autre part, les travaux préparatoires n'indiquent pas qu'il y ait eu de débat particulier sur la question et ne sont donc pas d'un grand secours. Outre les références limitées du texte à la « guerre », la seule boussole qu'il nous reste réside dans les principes généraux, le but et l'objet de la Convention. Ce

sont certes des éléments importants pour donner une direction générale à l'interprétation de la Convention, mais on comprend aisément pourquoi les avis sur la manière précise de les appliquer à la question spécifique soulevée peuvent varier, et varient en effet.

Le point de départ de mon analyse est le constat que le texte de la Convention indique très clairement qu'il s'applique en temps de guerre. Ainsi, l'article 15 § 1 de la Convention offre la possibilité à toute Haute Partie contractante de formuler une dérogation « en cas de guerre », et l'article 15 § 2 énonce qu'à titre exceptionnel une Haute Partie contractante peut déroger à l'article 2 de la Convention « pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre ». À n'en pas douter, les auteurs de la Convention ont donc voulu garantir la protection des droits les plus fondamentaux, notamment le droit à la vie consacré à l'article 2, contre les « actes de guerre ».

Il est vrai que l'on pourrait tenir pour limitée cette prise en compte des « actes de guerre » dans le champ d'application de la Convention. On pourrait l'interpréter comme valable uniquement dans le cadre d'une conception traditionnelle, territoriale, de la juridiction, cadrant pleinement avec l'approche fondamentale développée par la Cour en la matière. S'appuyant sur les principes généraux du droit international public, la Cour a toujours souligné que la juridiction envisagée à l'article 1 comme une condition *sine qua non* de l'application de la Convention devait être interprétée comme étant principalement territoriale (*Catan et autres c. République de Moldova et Russie* [GC], n^{os} 43370/04 et 2 autres, § 104, CEDH 2012). Une telle interprétation ne crée pas de difficulté particulière avec le texte de la Convention. Elle consiste à lire la Convention comme un traité international en vertu duquel un État contractant s'engage à garantir le droit à la vie consacré à l'article 2 de la Convention à toute personne se trouvant sur son territoire, y compris en temps de guerre. Dans le cadre de cette interprétation, aucune obligation de ce type n'existe lorsqu'un État contractant utilise ses forces armées hors de son propre territoire.

Tant que ce territoire se trouve hors du territoire couvert par la Convention, j'accepte une telle interprétation. Une définition large de la juridiction extraterritoriale, couvrant tout conflit armé se produisant dans le monde, priverait facilement la notion de juridiction de toute existence véritablement autonome, comme le relève la majorité (paragraphe 134 de l'arrêt). Que cette définition large repose sur une approche relative à « l'impact direct sur les personnes concernées » ou sur un autre lien juridictionnel interprété juridiquement, elle rendrait en fait les termes « relevant de leur juridiction » « superflus et dénués de toute finalité » (*Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n^o 52207/99, § 75, CEDH 2001-XII). Par ailleurs, il n'y a rien dans la rédaction de la Convention, et à mon avis fort peu dans le comportement subséquent des

Hautes Parties contractantes, pour corroborer une définition aussi large de la juridiction extraterritoriale.

Cela étant, le problème que pose une interprétation étroite de la notion de juridiction – limitant celle-ci au territoire de l'État contractant concerné –, c'est que la présente espèce n'est pas une affaire dans laquelle un État contractant s'est engagé dans un conflit armé sur le territoire d'une tierce partie. C'est une affaire concernant un conflit armé entre deux Hautes Parties contractantes à la Convention, sur le territoire de l'une d'elles. Lorsque l'on appréhende les choses sous cet angle – un conflit entre deux Hautes Parties contractantes se déroulant sur le territoire de l'une d'elles –, l'interprétation étroite de la juridiction se heurte à des difficultés majeures. Pareille interprétation doit admettre soit que l'application de l'article 2 de la Convention est inégale, valant pour l'un des protagonistes du conflit armé mais pas pour l'autre, soit que cette disposition ne s'applique à aucun d'eux. Ces deux options font naître d'importantes contradictions avec le texte explicite de la Convention, et/ou avec les principes fondamentaux qui le sous-tendent et qui ont été énoncés tant dans la Convention elle-même que dans le cadre de son interprétation subséquente par la Cour.

Le gouvernement requérant s'est appuyé sur l'une des exceptions au principe territorial définissant la notion de juridiction telle qu'élaborée dans la jurisprudence de la Cour, à savoir la doctrine du « contrôle effectif » (*Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 55721/07, § 138, CEDH 2011). Il a plaidé qu'avant le conflit armé, l'État défendeur contrôlait déjà une partie du territoire sur lequel ce conflit s'est produit. Cet argument est difficile à admettre. Toute tentative d'application du critère du « contrôle effectif avant le conflit » dans une situation de conflit armé international se heurte à un sérieux obstacle d'ordre conceptuel. Les opérations militaires menées par les forces armées d'un État dans le cadre d'un conflit armé international constituent, dans un scénario ordinaire, une attaque visant une zone que cet État ne contrôle pas, aux fins d'en prendre le contrôle – argument avancé à juste titre par le gouvernement défendeur. Telle était du reste la situation dans la présente affaire. Même si l'on essaye de concevoir une doctrine du « contrôle effectif » plus nuancée, celle-ci n'offrira toujours pas un outil juridique efficace. En s'efforçant de prendre en compte la nature et la dynamique d'un conflit militaire – avec des lignes qui bougent au niveau de l'engagement et du contrôle sur le territoire – pour appliquer une définition plus étroite du critère du « contrôle effectif », on ne changera rien à cet obstacle conceptuel essentiel. Le type de force militaire en cause en l'espèce, c'est-à-dire des bombardements et des pilonnages, est employé sur un territoire qui par définition n'est pas contrôlé par l'État utilisant cette force.

La doctrine du « contrôle effectif » n'offrant pas de critère réaliste dans le contexte d'un conflit armé, la Cour se trouve face au dilemme exposé ci-dessus. Une approche territoriale stricte signifierait qu'un seul des États

contractants – celui sur le territoire duquel se déroule le conflit armé – se trouve lié par ses obligations découlant de la Convention. Cette inégalité dans le partage des responsabilités est difficile à admettre. Alors que les deux États contractants se sont engagés à respecter et à protéger les droits consacrés par la Convention, un seul d’entre eux se trouverait lié par cet engagement. Pareil aboutissement serait contraire aux principes fondamentaux de la Convention en tant que traité international en vertu duquel les États contractants s’engagent par des obligations réciproques.

L’autre solution, celle d’une application stricte du critère du « contrôle effectif », exclurait l’exercice de la juridiction par les deux parties au conflit armé, car en général aucune des deux ne contrôle réellement le théâtre des hostilités armées, en particulier le territoire qui est bombardé et pilonné. En conséquence, même l’État contractant sur le territoire duquel se déroule le conflit armé n’aurait pas la juridiction. Pareil résultat se heurterait au texte même de la Convention, notamment l’article 15 §§ 1 et 2 (voir ci-dessus), et aurait pour effet de créer un vide juridique dans le système de protection des droits de l’homme, ce qui serait foncièrement contraire à un principe fondamental établi par la Cour au regard de la Convention.

Les principes juridiques évoqués ci-dessus sont bien développés dans la jurisprudence de la Cour. En interprétant la notion de juridiction au regard de la Convention, la Cour a insisté sur deux éléments cruciaux. Premièrement, elle a souligné que la Convention est un traité international régional assurant la protection et la garantie collective des droits consacrés par la Convention dans un contexte essentiellement régional, et notamment dans l’espace juridique des États contractants. Deuxièmement, prenant en considération l’objet et le but de la Convention en tant que traité des droits de l’homme, la Cour a insisté sur les garanties d’une protection effective des droits fondamentaux. Elle a déclaré qu’il ne peut pas exister de trous noirs dans le système de protection des droits de l’homme au sein de l’espace juridique couvert par la Convention. Permettre leur existence serait en contradiction totale avec les principes fondamentaux de la Convention.

Concernant le premier point, la Cour a en différentes occasions exprimé sa vision de la Convention en tant que traité multilatéral en vertu duquel les États contractants s’engagent par des obligations réciproques à garantir les droits fondamentaux. Elle a déclaré ceci : « [à] la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre États contractants. En sus d’un réseau d’engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d’une « garantie collective » » (*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 239, série A n° 25). La Cour a également dit qu’elle « doit tenir compte de la nature particulière de la Convention, instrument de l’ordre public européen pour la protection des êtres humains, et de sa mission, fixée à l’article 19, celle d’« assurer le respect des engagements [pris par] les Hautes Parties

contractantes » et, de plus, que la Convention ne permet pas de « lacune (...) dans le système de protection des droits de l'homme dans [la] région [en question], car les individus qui y résident se verraient privés des garanties fondamentales de la Convention et de leur droit de demander à une Haute Partie contractante de répondre des violations de leurs droits dans une procédure devant la Cour » (*Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, § 78, CEDH 2001-IV).

Pour ces raisons, l'interprétation de la Convention qui cadre le mieux avec son texte, qui offre une protection contre les « actes de guerre », et avec les principes généraux établis sur la base de celui-ci, excluant toute « lacune » dans la protection des droits de l'homme, consisterait à dire que les victimes alléguées des opérations militaires menées par l'État défendeur lors de la phase active des hostilités relevaient de sa juridiction. Si la juridiction d'un État aux fins de l'article 1 de la Convention est principalement territoriale, il existe bel et bien des circonstances exceptionnelles, au regard des engagements bilatéraux réciproques pris par les Parties contractantes pour garantir de manière effective les droits énoncés dans la Convention, lorsqu'un État contractant se livre à des actes de guerre sur son propre territoire ou sur le territoire d'une autre Haute Partie contractante à la Convention.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE AUX
JUGES YUDKIVSKA, PINTO DE ALBUQUERQUE ET
CHANTURIA

(Traduction)

Table des matières

1. Introduction.....	183
2. L'interaction entre la Convention et le droit international humanitaire	184
a. La protection préventive des civils dans le sud-est de la Turquie.....	184
b. L'interdiction de l'utilisation massive d'armes frappant sans discrimination à Grozny	185
c. Le principe énoncé dans l'arrêt <i>Varnava et autres</i>	187
3. La subversion de la Convention par le droit international humanitaire	188
a. Les dérogations à l'exigence de nécessité absolue.....	188
b. La nécessité d'un régime dérogatoire	190
c. La remise en cause de l'arrêt <i>Hassan c. Royaume-Uni</i>	192
4. Conclusion	194

1. Introduction

1. Comme nos éminents collègues de la minorité, nous considérons que les victimes des opérations militaires menées par la Fédération de Russie au cours de la phase active des hostilités (du 8 au 12 août 2008) relevaient de la juridiction de cet état aux fins de l'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (« la Convention »), raison pour laquelle nous avons voté pour le rejet de l'exception préliminaire soulevée par l'état défendeur sur ce point. Nous tenons à préciser que si une majorité s'était dégagée pour franchir le seuil de compétence relativement aux événements qui se sont déroulés au cours de la phase active des hostilités, nous aurions voté pour la pleine application de l'article 2 de la Convention aux événements en question. C'est pourquoi nous nous attacherons ici à exposer nos vues sur l'interaction entre la Convention (et en particulier les obligations matérielles découlant de l'article 2) et le droit international humanitaire dans le contexte d'un conflit armé international. Cette clarification nous paraît indispensable compte tenu de la confusion qui caractérise la jurisprudence sur cette question extrêmement délicate.

2. L'interaction entre la Convention et le droit international humanitaire

a. La protection préventive des civils dans le sud-est de la Turquie

2. La Cour a souvent été appelée à examiner les obligations matérielles imposées à l'État par l'article 2 de la Convention dans un contexte de conflits armés non internationaux, comme ceux qui ont opposé les forces de sécurité turques et les membres du PKK dans le sud-est de la Turquie. Dans l'arrêt de principe *Ergi c. Turquie*¹, la Cour a recherché si les forces de l'ordre avaient mené et conduit l'opération litigieuse en faisant tout pour « éviter, ou réduire au minimum, les risques pesant sur la vie des villageois, y compris ceux émanant de membres armés du PKK pris dans l'embuscade² », puisque, conformément au principe de précaution, l'État est tenu de protéger les civils contre le risque d'être pris pour cible par ses agents ou les forces ennemies³, et elle a conclu que « l'on p[ouvait] raisonnablement déduire que des précautions suffisantes n'[avaient] pas été prises pour épargner la vie de la population civile⁴ ». Bien qu'elle ait réaffirmé dans l'arrêt *Ahmet Özkan et autres c. Turquie*⁵ le principe formulé dans l'arrêt *Ergi*, la Cour a abouti à la conclusion opposée, estimant que l'ouverture d'un feu nourri par l'armée turque sur un village du sud-est de la Turquie avait été absolument nécessaire à des fins de protection de la vie, car les forces de sécurité avaient essuyé des tirs de villageois et s'étaient efforcées de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile. La Cour s'est exprimée ainsi :

« (...) la réaction tactique des forces de sécurité aux coups de feu tirés initialement du village dans leur direction le 20 février 1993 ne peut être qualifiée d'usage disproportionné de la force. Cette conclusion repose également sur le fait qu'aucun

1 *Ergi c. Turquie*, 28 juillet 1998, § 79, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV.

2 *Ibidem*, § 79. Cette exigence est le reflet exact de l'article 57 § 2 a) ii) du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), adopté le 8 juin 1977.

3 En ce qui concerne les conflits armés internationaux, l'obligation des parties aux conflits de prendre toutes les précautions pratiquement possibles pour protéger la population civile et les biens de caractère civil sous leur contrôle contre les effets d'attaques est énoncée à l'article 58 c) du Protocole I. Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), adopté le 8 juin 1977, n'exige pas expressément que des précautions soient prises contre les effets des attaques, mais son article 13 § 1 dispose que « [l]a population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires ». En outre, l'obligation de prendre des précautions contre les effets des attaques a été inscrite dans un traité plus récent applicable aux conflits armés non internationaux, à savoir le deuxième protocole relatif à la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels.

4 *Ergi*, précité, § 81.

5 *Ahmet Özkan et autres c. Turquie*, n° 21689/93, § 297, 6 avril 2004.

civil n'a été blessé par le feu nourri ouvert par les forces de sécurité, à l'exception de Abide Ekin.⁶ »

3. Il ressort principalement de ces deux arrêts que la Cour, sous l'influence du droit international humanitaire⁷, opère une distinction entre la vie des combattants et celle des civils en légitimant le recours à la force meurtrière contre les premiers et en cherchant à réduire au minimum les pertes humaines parmi les seconds. Par cette application implicite du droit international humanitaire, la Cour s'écarte clairement du principe fondamental du droit des droits de l'homme – énoncé à l'article 2 de la Convention – selon lequel le recours à la force meurtrière contre tout individu, qu'il soit civil ou combattant, ne peut se justifier que s'il est absolument nécessaire.

b. L'interdiction de l'utilisation massive d'armes frappant sans discrimination à Grozny

4. L'influence du droit international humanitaire sur l'interprétation de la Convention se fait également sentir dans les affaires portant sur le conflit en Tchétchénie. Initialement, dans l'affaire *Issaïeva c. Russie*⁸, la Cour a considéré que le conflit à Grozny s'était déroulé « hors temps de guerre » et que la situation devait être appréciée « à l'aune d'un contexte juridique normal », car « [n]i la loi martiale ni l'état d'urgence n'avaient été décrétés en Tchétchénie, et aucune dérogation n'avait été notifiée au titre de l'article 15 de la Convention⁹ ». Elle n'en a pas moins jugé que « l'utilisation massive d'armes frappant sans discrimination » dans une zone habitée était incompatible avec les exigences de précaution à observer en cas d'usage de la force létale par des agents de l'État et qu'elle emportait de ce fait violation de l'article 2¹⁰. Or ce constat de violation reposait sur la fausse qualification d'« arme frappant sans discrimination¹¹ » – notion clairement définie par le droit international humanitaire¹² – donnée par la Cour aux bombes aériennes qui avaient tué les proches de la requérante.

6 *Ibidem*, § 306.

7 Voir les articles 50, 51, 57 § 1 et 58 du Protocole I et l'article 13 du Protocole II.

8 *Issaïeva c. Russie*, n° 57950/00, 24 février 2005. Le paragraphe 176 de cet arrêt reprend le principe formulé au paragraphe 79 de l'arrêt *Ergi*, précité.

9 *Issaïeva*, précité, § 191. La Cour a employé exactement le même argument dans l'arrêt *Kerimova et autres c. Russie*, nos 17170/04 et 5 autres, § 253, 3 mai 2011.

10 Les conclusions formulées dans l'arrêt *Issaïeva* ont été expressément réitérées dans l'arrêt *Abuyeva et autres c. Russie*, n° 27065/05, §§ 199-203, 2 décembre 2010.

11 On retrouve la même erreur de droit dans les arrêts *Abuyeva et autres*, précité, § 199, *Kerimova et autres*, précité, § 253, et *Finogenov et autres c. Russie*, nos 18299/03 et 27311/03, §§ 584 et 588, 20 décembre 2011.

12 Article 51 § 4 b) et c) du Protocole I.

5. Dans l'affaire *Issaïeva, Youssoupova et Bazaïeva c. Russie*¹³, la Cour s'est rapprochée des normes du droit international humanitaire en admettant que

« (...) la situation qui régnait en Tchétchénie à l'époque des faits obligeait l'État à prendre des mesures exceptionnelles pour regagner le contrôle de la république et mettre fin à l'insurrection armée illégale. Sans doute ces mesures pouvaient-elles impliquer le déploiement d'avions militaires équipés d'armes de combat lourdes. La Cour est également disposée à reconnaître qu'une attaque par des groupes armés illégaux sur les avions était de nature à justifier le recours à la force meurtrière, la situation relevant alors en effet du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention¹⁴. »

Bien que le gouvernement défendeur n'ait produit aucune preuve tangible propre à justifier le comportement des forces armées, la Cour a présumé qu'il était « raisonnable », pour les militaires russes, d'« estimer » qu'ils se trouvaient confrontés à une attaque ou à un risque d'attaque d'insurgés illégaux tchétchènes qui tenaient la ville de Grozny. Sur cette base, la Cour a admis que la frappe aérienne russe constituait une réponse légitime, alors même qu'aucune menace imminente ne pesait sur les forces russes¹⁵. Pourtant, elle a considéré que l'opération menée près du village de Chaami-Yourt n'avait pas été préparée et exécutée avec « les précautions nécessaires à la protection des vies civiles¹⁶ ».

6. Cette jurisprudence malencontreuse n'est pas sans poser problème d'un point de vue pratique. Outre qu'elle porte atteinte au critère de la nécessité absolue dans les affaires relevant de l'article 2, elle donne une légitimité aux attaques militaires effectuées en l'absence de menace immédiate. La diminution de la protection garantie par l'article 2 dans les conflits armés internes est aggravée par le fait que la Cour ne donne pas de définition des civils, des combattants et des armes frappant sans discrimination, supposant apparemment que ces notions ont la même signification qu'en droit international humanitaire. De surcroît, la Cour ne se livre pas à une analyse approfondie de la nature de chacun des conflits armés pour justifier l'applicabilité d'un ensemble spécifique de règles relevant du droit international humanitaire. Elle n'établit donc pas la distinction qui s'impose entre les conflits armés et d'autres interventions militaires, telles que les opérations antiterroristes, encourageant ainsi l'indiscipline et les manœuvres politiques des Parties contractantes qui seraient tentées d'invoquer cette jurisprudence moins protectrice en dehors du contexte d'un conflit armé.

¹³ *Issaïeva, Youssoupova et Bazaïeva c. Russie*, nos 57947/00 et 2 autres, 24 février 2005.

¹⁴ *Ibidem*, § 178.

¹⁵ Voir également *Issaïeva, Youssoupova et Bazaïeva*, précité, § 177, et *Damayev c. Russie*, n° 36150/04, § 60, 29 mai 2012.

¹⁶ *Issaïeva, Youssoupova et Bazaïeva*, précité, § 199.

c. Le principe énoncé dans l'arrêt *Varnava et autres*

7. C'est à l'occasion de son examen du conflit armé qui s'est déroulé à Chypre que la Cour a formulé le principe général régissant les relations entre les garanties consacrées par la Convention et les règles du droit international humanitaire. Étrangement, dans l'affaire *Varnava et autres c. Turquie*¹⁷, où étaient en cause les obligations procédurales découlant pour l'État défendeur de l'article 2 de la Convention, la Cour a énoncé un principe matériel en ces termes :

« L'article 2 doit être interprété dans la mesure du possible à la lumière des principes du droit international, notamment des règles du droit international humanitaire, qui jouent un rôle indispensable et universellement reconnu dans l'atténuation de la sauvagerie et de l'inhumanité des conflits armés (*Loizidou*, précité, § 43). La Grande Chambre souscrit donc au raisonnement de la chambre selon lequel dans une zone de conflit international les États contractants doivent protéger la vie de ceux qui ne sont pas ou plus engagés dans les hostilités, ce qui requiert notamment de fournir une assistance médicale aux blessés. Quant à ceux qui meurent au combat ou succombent à leurs blessures, l'obligation de rendre des comptes implique que leurs corps soient correctement inhumés et que les autorités collectent et communiquent des informations sur l'identité et le sort des intéressés ou autorisent des organes tels que le CICR à le faire¹⁸. »

8. En se prononçant ainsi, la Cour a clairement rejeté la thèse voulant que le droit international humanitaire supplante la Convention en période de conflit armé. Elle a au contraire énoncé une règle générale d'interprétation en vertu de laquelle le droit à la vie garanti par la Convention doit, si possible (« dans la mesure du possible »), être interprété en harmonie avec le droit international humanitaire, que l'article 15 ait été ou non invoqué. La Cour internationale de justice avait déjà formulé un principe identique en déclarant que « c'est uniquement au regard du droit applicable dans les conflits armés, et non au regard des dispositions du pacte lui-même, que l'on pourra dire si tel cas de décès provoqué par l'emploi d'un certain type d'armes au cours d'un conflit armé doit être considéré comme une privation arbitraire de la vie contraire à l'article 6 du pacte », et en rejetant l'idée selon laquelle les règles du droit international humanitaire neutralisent entièrement le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁹. Par la suite, le Comité des droits de l'homme²⁰ et la Commission interaméricaine des droits de l'homme²¹ ont repris ce principe à leur compte.

17 *Varnava et autres c. Turquie* [GC], nos 16064/90 et 8 autres, CEDH 2009.

18 *Varnava et autres*, précité, § 185. Il convient de souligner que ces énonciations ont été reprises dans la décision sur la recevabilité rendue dans la présente affaire (*Géorgie c. Russie* (II) (déc.), n° 38263/08, § 72, 13 décembre 2011).

19 Cour internationale de justice, « *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* », avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, § 25.

20 Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31 sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, 26 mai 2004, § 11.

3. La subversion de la Convention par le droit international humanitaire

a. Les dérogations à l'exigence de nécessité absolue

9. Cela dit, les dérogations ponctuelles à l'exigence de nécessité absolue énoncée à l'article 2 de la Convention admises par la Cour ne sont pas justifiées par un raisonnement de principe. Sur ce point, nous nous devons de mentionner qu'en une occasion, dans une affaire de prise d'otages tragiquement célèbre dirigée contre la Russie, la Cour est allée jusqu'à déclarer que l'exigence de nécessité absolue peut être écartée « lorsque certains aspects de la situation échappent largement à l'expertise de la Cour et que les autorités ont dû agir dans des délais extrêmement serrés et n'exerçaient qu'un contrôle minimal sur la situation²² ». À nos yeux, il est inacceptable d'employer un critère aussi imprécis pour écarter une exigence expresse de la Convention – l'exigence de nécessité absolue – en vue de justifier le recours à la force meurtrière. Cette imprécision est aggravée par l'argument surprenant avancé par la Cour, selon lequel le gaz soporifique utilisé contre les otages et les preneurs d'otages n'avait pas été employé de manière indiscriminée malgré son caractère « potentiellement mortel » « car il avait laissé aux otages une forte chance de survie, tributaire de l'efficacité des efforts de secours déployés par les autorités²³ ». Bien que le gaz soporifique utilisé par les forces de sécurité russes fût par nature une arme frappant sans discrimination puisque les effets des substances chimiques vaporisées sur l'ensemble des personnes – otages et preneurs d'otages confondus – enfermées dans le théâtre de Moscou étaient incontrôlables, la Cour les a évalués en tenant compte d'hypothétiques « efforts de secours » déployés par les autorités. Elle a ainsi dénaturé la qualification d'arme frappant sans discrimination, comme si cette notion pouvait dépendre de la possibilité de secourir les victimes *ex post facto*. Elle a été encore plus imprécise dans ses propos lorsqu'elle a reconnu retenir « différents degrés de contrôle » quant à l'exigence de nécessité absolue²⁴.

10. Il arrive donc à la Cour d'infléchir ses principes relatifs à l'exigence de nécessité absolue sans justification suffisante. En d'autres occasions, elle

21 Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Coard et al. v. United States*, rapport n° 109/99, 29 septembre 1999, § 39.

22 *Finogenov et autres*, précité, § 211.

23 *Ibidem*, § 232.

24 *Tagayeva et autres c. Russie*, nos 26562/07 et 6 autres, § 481, 13 avril 2017. En dépit de la formule malencontreuse qu'elle a employée dans cet arrêt, la Cour a en définitive appliqué le critère de nécessité absolue (*ibidem*, § 605) à l'opération antiterroriste de grande envergure menée par l'armée russe lors du siège de l'école de Beslan, reprochant notamment aux autorités russes d'avoir eu recours à des armes frappant sans discrimination lors de l'assaut contre l'école, alors que les terroristes étaient mêlés aux otages.

les applique dans toute leur rigueur. Dans certaines affaires relatives au conflit armé en Tchétchénie, elle a appliqué le principe de nécessité absolue sous sa forme ordinaire, sans établir de distinction entre combattants et civils. Par exemple, dans l'arrêt *Esmukhambetov et autres c. Russie*, elle s'est prononcée ainsi :

« (...) le Gouvernement n'a pas démontré avoir apporté à l'évaluation de ces renseignements et à la préparation de l'opération du 12 septembre 1999 le degré de précaution nécessaire pour éviter ou réduire, autant que faire se peut, les risques de pertes humaines, tant parmi les individus visés par les mesures litigieuses que parmi les civils, et pour réduire au minimum le recours à la force meurtrière (*McCann*, précité, §§ 194 et 201). En particulier, en ce qui concerne l'argument du Gouvernement tiré de l'article 2 § 2 b) de la Convention, la Cour estime que le déploiement d'avions de combat équipés d'armes lourdes est en soi manifestement disproportionné par rapport au but visé, à savoir l'arrestation régulière d'un individu²⁵ ».

11. La Cour a suivi la même approche dans l'arrêt *Kerimova et autres c. Russie*, déclarant qu'elle n'était pas convaincue que « le degré de précaution nécessaire avait été apporté aux opérations des 2 et 19 octobre 1999 pour éviter ou réduire, autant que faire se peut, le risque de pertes humaines, tant parmi les individus visés par les mesures litigieuses que parmi les civils²⁶ ».

12. Enfin, dans un certain nombre d'affaires concernant la Tchétchénie, la Cour a refusé de sanctionner des violations flagrantes du volet matériel de l'article 2, au motif qu'elle ne pouvait déterminer si les dommages subis par les requérants ou leurs proches étaient imputables aux agents de l'État ou aux rebelles, au mépris du principe de précaution énoncé dans des affaires dirigées contre la Turquie, pourtant similaires du point de vue des faits²⁷.

13. Il va sans dire que la doctrine selon laquelle les obligations découlant de la Convention peuvent être « fractionnées et adaptées » aux exigences particulières de telle ou telle situation lorsque des agents de l'État opèrent hors de son territoire²⁸ a fait le lit de cette fâcheuse situation. Nous déplorons que la Cour n'ait pas levé dans la présente affaire l'incertitude qui pèse sur la portée et le contenu des obligations de l'État dans le cadre d'opérations militaires, et qu'elle ait au contraire compromis « la reconnaissance et l'application universelles et effectives²⁹ » des droits énoncés dans la Convention et aggravé l'insécurité juridique par une jurisprudence incohérente sur les interactions entre la Convention et le droit international humanitaire.

²⁵ *Esmukhambetov et autres c. Russie*, n° 23445/03, § 146, 29 mars 2011.

²⁶ *Kerimova et autres*, précité, § 248. Voir aussi *Khamzayev et autres c. Russie*, n° 1503/02, § 180, 3 mai 2011.

²⁷ Comparer, *a contrario*, avec *Ergi*, précité, § 79, *Nakayev c. Russie*, n° 29846/05, § 80, 21 juin 2011, et *Udayeva et Yusupova c. Russie*, n° 36542/05, § 78, 21 décembre 2010.

²⁸ *Al-Skeini c. Royaume-Uni* [GC], n° 55721/07, CEDH 2011.

²⁹ Voulues par le préambule de la Convention.

b. La nécessité d'un régime dérogatoire

14. Le seul moyen de clarifier la jurisprudence de la Cour en la matière consiste à lire la Convention comme un tout, comme le veut l'article 31 § 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et à donner au terme « guerre » employé à l'article 15 de la Convention le sens de « conflit armé », qu'il s'agisse d'un conflit armé international ou d'un conflit armé non international – entre un État et un acteur non étatique – atteignant le seuil d'intensité requis pour entraîner l'application du droit international humanitaire. Le fait que l'article 15 soit la seule disposition de la Convention à mentionner la guerre ne résulte pas d'un choix hasardeux des pères de la Convention. L'article 15 vise précisément à autoriser les États à déroger à leurs obligations conventionnelles notamment en temps de « guerre », et donc en cas de conflit armé, ou d'« autre danger public menaçant la vie de la nation », « 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 ». L'article 15 § 2 précise quelle branche du droit international est applicable en pareille situation dans le contexte de l'article 2, puisqu'il n'autorise aucune dérogation à cette disposition « sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre ». Il y a là un renvoi explicite au droit international humanitaire en ce qui concerne la possibilité de déroger à l'article 2. Autrement dit, ayant à l'esprit l'importance fondamentale du droit à la vie, les Parties contractantes ont exprimé de la manière la plus claire leur volonté de faire de la dérogation permise par l'article 15 le seul mécanisme autorisant la Cour à étendre les exceptions à l'article 2 à la lumière du droit international humanitaire.

15. Il s'ensuit qu'après avoir dérogé aux obligations que leur impose l'article 2, les États peuvent avoir recours à la force meurtrière dans les conflits armés, dans les conditions prévues par le droit international humanitaire, et qu'ils ne sont tenus d'enquêter sur des décès ou des blessures potentiellement létales qu'en cas de suspicion de violation du droit international humanitaire, ce qui ramène l'étendue de leur obligation procédurale à un niveau plus facile à maîtriser et renforce en même temps l'efficacité de l'application du droit international humanitaire³⁰. L'exigence de proportionnalité énoncée à l'article 15 (« dans la stricte mesure où la situation l'exige ») permet de tenir compte dans une certaine mesure des nécessités militaires, tout en imposant au recours à la force un cadre

30 La Cour admet que l'obligation procédurale découlant de l'article 2 s'applique dans le cadre des conflits armés (voir le paragraphe 72 de la décision sur la recevabilité rendue dans la présente affaire, et les références qui s'y trouvent citées). Les dérogations à l'article 2 étant circonscrites aux actes licites de guerre, le respect des obligations procédurales relatives aux opérations militaires menées en dehors des conflits armés, telles que les opérations antiterroristes, doit être apprécié à l'aune des règles ordinaires posées par l'article 2.

normatif moins permissif que celui du droit international humanitaire et en garantissant surtout l'indispensable contrôle de la Cour sur les opérations militaires menées dans le cadre d'un conflit armé. La Cour ne doit donc pas reconnaître aux États une ample marge d'appréciation pour décider de la présence d'un événement justifiant l'application de l'article 15 (une guerre, un conflit armé, ou un autre danger public menaçant la vie de la nation) ou de la nature, de l'étendue et de la nécessité de maintenir le régime dérogatoire, sous peine de renoncer à son pouvoir de faire respecter le noyau de la Convention en période de troubles, précisément au moment où il est le plus nécessaire³¹. Plus la marge d'appréciation est large, plus le contrôle de la Cour risque d'être incohérent et moins les orientations données aux Parties contractantes sont strictes. La Cour ne doit pas permettre aux Parties contractantes de céder à la tentation d'étendre leurs pouvoirs en adoptant des mesures d'urgence lorsque la situation peut encore être maîtrisée sous le régime du droit commun. Les modifications apportées aux obligations conventionnelles avec l'aval de la Cour doivent être limitées au contexte spécifique du régime dérogatoire et ne peuvent être étendues à la jurisprudence générale de la Cour.

16. On pourrait soutenir que l'interprétation holistique de la Convention permet d'interpréter à leur tour certaines dispositions du droit international humanitaire (telles que les articles 48, 51, 52 et 57 du Protocole I) comme des exceptions à l'interdiction d'infliger intentionnellement la mort posée par l'article 2 § 1, au-delà de celles énumérées à l'article 2 § 2. Ce raisonnement simpliste, qui entend se dispenser du régime dérogatoire en temps de conflit armé, est inacceptable en ce qu'il néglige certains éléments.

17. En premier lieu, il existe un conflit irrémédiable entre l'article 2 de la Convention et les dispositions pertinentes du droit international humanitaire applicables aux opérations militaires. En particulier, les termes de l'article 2 § 1, selon lesquels « la mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement », sont incompatibles avec les dispositions pertinentes du droit international humanitaire qui encadrent les conflits armés. Ces dernières autorisent un État à prendre délibérément pour cible les forces armées d'un État ennemi en tant que telles, qu'elles représentent ou non une menace et qu'elles soient ou non impliquées dans les hostilités au moment où elles sont prises pour cible, sous réserve du respect des principes de distinction, de précaution et de proportionnalité. En outre, les exceptions prévues à l'article 2 § 2 sont limitatives et ne couvrent pas les décès survenus lors d'un conflit armé international, qui diffère, par sa nature même, des émeutes ou des insurrections survenant sur le territoire national. Enfin, les critères de « nécessité absolue » du recours à la force et de « stricte proportionnalité » appliqués dans la jurisprudence de la Cour

31 Voir le paragraphe 4 de l'opinion séparée du juge Martens jointe à l'arrêt *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 26 mai 1993, série A n° 258-B. L'interprétation éclairée du juge Martens est la seule qui soit conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 15.

relative à l'article 2³² sont entièrement différents des notions spécifiques de nécessité militaire et de proportionnalité employées par le droit international humanitaire³³.

18. En somme, si les États éprouvent des difficultés à s'acquitter de leurs obligations au titre de l'article 2 dans le cadre d'un conflit armé, qu'il se déroule sur leur territoire ou à l'étranger, en Europe ou ailleurs, la seule possibilité qui s'ouvre à eux consiste à déroger à la Convention en respectant à la fois la clause de proportionnalité contenue dans l'article 15 (« dans la stricte mesure où la situation l'exige ») et leurs « autres obligations découlant du droit international », et plus précisément du droit international humanitaire, qui accorde à la protection des droits le plus faible niveau de garantie acceptable.

c. La remise en cause de l'arrêt *Hassan c. Royaume-Uni*

19. Il est vrai que dans l'affaire *Hassan c. Royaume-Uni*, la pratique des États qui consiste à ne pas formuler de dérogation avait conduit la Cour à admettre que l'absence de dépôt d'une dérogation formelle au titre de l'article 15 de la Convention ne l'empêchait pas de tenir compte du contexte et des règles du droit international humanitaire applicables pour interpréter et appliquer l'article 5 dans le cadre d'un conflit armé international se déroulant hors du territoire européen³⁴. La Cour avait assorti cette conclusion de la réserve suivante : « les dispositions de l'article 5 ne seront interprétées et appliquées à la lumière des règles pertinentes du droit international humanitaire que si l'État défendeur le demande expressément³⁵ ». Nous ne partageons pas ce point de vue.

20. En se livrant dans l'arrêt *Hassan* à une interprétation manifestement *contra legem* de la liste exhaustive des motifs autorisant la privation de liberté contenue dans l'article 5, au mépris non seulement la lettre du texte de cette disposition mais aussi de l'esprit de celui-ci³⁶, la majorité a rendu l'article 15 inopérant pour ce qui est du droit à la liberté en période de conflit armé international se déroulant hors du territoire européen (et

32 Voir, parmi beaucoup d'autres, *McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, §§ 148-49, série A n° 324; *Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], nos 43577/98 et 43579/98, § 94, CEDH 2005-VII; et *Giuliani et Gaggio c. Italie* [GC], n° 23458/02, §§ 175 et 176, CEDH 2011 (extraits).

33 Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Report on Terrorism and Human Rights*, 2002, § 109.

34 *Hassan c. Royaume-Uni* [GC], n° 29750/09, CEDH 2014.

35 *Ibidem*, § 107.

36 Voir, par exemple, *Khlaifia et autres c. Italie* [GC], n° 16483/12, § 88, 15 décembre 2016 (« [l]es alinéas a) à f) de l'article 5 § 1 contiennent une liste exhaustive (...) »). Comparer, *a contrario*, avec l'article 6 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 4 § 1 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme et la troisième phrase de l'article 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, qui ne comportent pas de liste d'exceptions.

a fortiori en Europe). Cette lecture de l'article 5 repose sur une interprétation inconsiderée d'une pratique étatique qui revient à permettre aux États d'affaiblir les normes de protection des droits de l'homme en se contentant de les ignorer³⁷. Pire encore, la réserve formulée par la Cour autorise l'État défendeur à choisir *ex post facto* les normes juridiques au regard desquelles il sera jugé ou, pour le dire autrement, à manipuler purement et simplement le régime juridique applicable. Cette doctrine est inacceptable en ce qu'elle abandonne l'effectivité de la Convention aux Parties contractantes, pendant que celles-ci feignent de demeurer tenues de s'y conformer. Il est tout aussi inacceptable de soutenir que dans l'arrêt *Hassan*, la majorité a évité à la Convention et à la protection conférée par son article 5 d'être totalement supplantées par la qualification de *lex specialis* donnée au droit international humanitaire par le gouvernement défendeur³⁸. Il s'agit là d'un argument *ad terrorem*, qui conduit à se résigner à une solution regrettable pour la seule raison qu'elle aurait pu être bien pire.

21. En tout état de cause, à supposer même, pour les besoins de la discussion, que la solution donnée à l'affaire *Hassan* soit juste, nous estimons que la présente affaire s'en distingue. Dans l'affaire *Hassan*, la Cour a estimé qu'il était possible, dans le contexte d'un conflit armé international se déroulant hors du territoire européen, de concilier la « régularité » d'une privation de liberté imposée en vertu des pouvoirs conférés par le droit international humanitaire et « le but fondamental de l'article 5 § 1, qui est de protéger l'individu contre l'arbitraire³⁹ ». Toutefois, comme indiqué plus haut, les garanties prévues à l'article 2 de la Convention sont incompatibles avec les règles pertinentes du droit international humanitaire. Le fait que la majorité ait considéré dans l'arrêt *Hassan* que la liste des motifs de détention contenue dans l'article 5 de la Convention englobait le droit de placer une personne en détention en vertu du droit international humanitaire n'autorise pas la Cour à intégrer dans la liste exhaustive de motifs permettant de priver une personne de son droit à la vie le droit de tuer conformément au droit international humanitaire.

22. En outre, compte tenu de la réserve formulée par la Cour dans l'arrêt *Hassan*, le droit international humanitaire n'était pas applicable dans la

37 Voir l'opinion dissidente jointe à l'arrêt *Hassan*, précité. Il convient de relever que le 10 juin 2015, l'Ukraine a dérogé à l'article 5 dans le contexte de son conflit armé avec la Russie. Le dépôt de cette dérogation est intervenu après la publication de l'arrêt *Hassan*, ce qui montre que la stratégie interprétative consistant à modifier les obligations découlant de la Convention sur la base d'une pratique attribuée aux États est pour le moins très imprudente.

38 Dans l'affaire *Hassan*, l'état défendeur alléguait que la Convention devait demeurer inappliquée ou – par euphémisme – « écartée » en temps de conflit armé, au motif qu'en pareil cas, le droit international humanitaire s'appliquait en tant que *lex specialis* et qu'il prévalait donc sur la Convention (*Hassan*, précité, § 71).

39 *Hassan*, précité, § 105.

présente affaire, comme l'affirmait le gouvernement russe. En effet, l'État défendeur a expressément contesté la compétence de la Cour pour appliquer et interpréter le droit international humanitaire⁴⁰.

23. Par ailleurs, dès lors que la Convention « doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles du droit international, dont elle fait partie intégrante », et en particulier avec le droit international humanitaire⁴¹, c'est précisément l'application de l'article 15, après la communication d'une notification de dérogation, qui permet une interprétation harmonieuse, surtout en ce qui concerne les griefs de violation de l'article 2 de la Convention, pour lesquels le conflit de normes entre ces deux branches du droit est insurmontable.

24. Enfin, l'article 53 de la Convention oblige la Partie contractante qui occupe le territoire d'une autre Partie contractante à respecter non seulement les règles du droit international humanitaire, mais aussi celles de la Convention, et même celles du droit interne du pays occupé dès lors qu'elles offrent un niveau plus élevé de protection des droits de l'homme. Le droit international humanitaire ne saurait être utilisé pour porter atteinte à la Convention, sous peine de subversion flagrante de la logique et de l'objet de l'article 53. Le mécanisme de dérogation prévu à l'article 15, avec toutes les garanties qu'il comporte, est le seul moyen de faire prévaloir le droit international humanitaire.

4. Conclusion

25. Nous relevons qu'aucun des États contractants parties à la présente affaire n'a notifié de dérogation au titre de l'article 15 de la Convention dans le contexte du conflit armé qui les a opposés en août 2008⁴². Nous estimons en conséquence qu'en l'absence de dérogation formelle conforme à l'article 15 notifiée par la Russie dans le contexte du conflit armé international ici en cause, les obligations découlant pour elle de l'article 2 étaient pleinement applicables, abstraction faite des règles pertinentes du droit international humanitaire. Il s'ensuit que les actes de guerre ayant entraîné des décès emportaient en principe violation de l'article 2 de la Convention, car ils ne pouvaient se justifier au regard de l'article 2 § 2.

26. Dans la décision sur la recevabilité, la Cour a déclaré que « [la question] de l'interaction des dispositions de la Convention avec les normes du droit international humanitaire dans un contexte de conflit armé ressortit en principe à la procédure au fond⁴³ ». Cet engagement n'a pas été tenu. Nous regrettons que la Cour ne se soit pas saisie, au stade de l'examen au fond, de la question de droit la plus importante qui se posait en l'espèce,

⁴⁰ Voir les paragraphes 49 et 87 du présent arrêt.

⁴¹ *Hassan*, précité, § 102.

⁴² Voir la décision sur la recevabilité rendue dans la présente affaire, § 73.

⁴³ Voir la décision sur la recevabilité rendue dans la présente affaire, § 71.

celle de savoir si les bombardements effectués sur les villages de Eredvi, de Karbi et de Tortiza ainsi que sur la ville de Grozny du 8 au 12 août 2008, imputés aux forces armées russes, s'analysaient ou non en une violation de l'article 2 de la Convention.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES YUDKIVSKA, WOJTYCZEK ET CHANTURIA

(Traduction)

1. *Silent enim leges inter arma* (« en temps de guerre, la loi se tait »). Cet adage latin tiré du *Pro Tito Annio Milone ad iudicem oratio*, discours de Cicéron qui remonte au premier siècle avant J.-C., est confirmé par la majorité dans le présent arrêt. Nous pensons qu'à notre époque moderne nous sommes très éloignés de ce contexte historique ; aussi, en tout respect, nous désapprouvons la conclusion selon laquelle les événements qui se sont produits au cours de la phase active des hostilités (du 8 au 12 août 2008) ne relevaient pas de la juridiction de la Fédération de Russie pour les besoins de l'article 1 de la Convention. Nous estimons que ce volet de la requête est recevable.

I. La notion de juridiction au sens de l'article 1 de la Convention

2 Les droits de l'homme protègent les individus vis-à-vis du pouvoir de l'État mais ils peuvent aussi imposer à celui-ci de faire usage de ce pouvoir pour protéger les titulaires de droits vis-à-vis des parties privées. En tout état de cause, il existe des limites à l'exercice par l'État de la puissance publique. Les différentes dispositions qui définissent le champ d'application général de la Convention (telles que l'article 1) doivent être interprétées dans ce contexte, compte tenu de ce que celle-ci a pour but de fixer des limites à l'exercice de la puissance publique.

3. La Convention définit son champ d'application en son article 1. Cette disposition est ainsi libellée :

Obligation de respecter les droits de l'homme

« Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention. »

Le champ d'application de la Convention est défini ici par les termes « juridiction » dans la version française et *jurisdiction* dans la version anglaise. Il ressort clairement des travaux préparatoires que les mots « relevant de leur juridiction » ont été insérés dans le texte de la Convention de manière à en élargir plutôt qu'à en restreindre le champ d'application car ils ont remplacé les mots « sur [leur] territoire » qui figuraient dans le projet initial.

Le point de départ pour établir ce champ d'application est la notion de juridiction en droit international (voir, par exemple, *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 312, CEDH 2004-VII). Le droit international reconnaît différents titres de juridiction pour l'exercice licite par l'État de ses compétences. Ainsi, la juridiction, entendue en ce sens,

définit le champ spatial et fonctionnel de l'exercice, internationalement licite, des compétences de l'État, surtout afin de limiter le risque que celles-ci se chevauchent.

Il faut souligner ici que le champ des compétences licites de l'État et celui des compétences que ce dernier exerce réellement ne coïncident pas toujours. D'une part, un État peut être empêché par d'autres États d'exercer ses compétences sur certaines parties de son propre territoire. D'autre part, un État peut, de fait, exercer ses compétences en l'absence d'un titre de juridiction valable en outrepassant le champ de ses compétences tel que défini par les règles générales de droit international. C'est ce qui peut par exemple se produire lorsqu'un État occupe illicitement le territoire d'un autre État.

La Convention s'applique en principe dans la sphère de compétence de chaque Haute Partie contractante, définie selon les règles applicables du droit international. Toutefois, si un État ne peut exercer effectivement la pleine compétence territoriale sur une partie de son territoire, la Convention ne s'applique que dans la mesure où l'État peut exercer effectivement ses compétences (*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, série A n° 310, *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, §§ 76-80, CEDH 2001-IV, et *Ilaşcu et autres*, précité, § 312). En revanche, si un État exerce ses pouvoirs hors du champ internationalement reconnu de sa compétence, ses actions accomplies hors de ce domaine restent néanmoins dans le champ d'application de la Convention et doivent être conformes aux droits garantis par celle-ci (voir, en comparaison, *Ilaşcu et autres*, précité, § 314, et *Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, § 91, CEDH 2005-IV). Le terme « juridiction » tel qu'employé dans la Convention reflète donc le champ des compétences effectivement exercées par l'État (sur cette question, voir les vues exprimées par le juge Wojtyczek dans son opinion partiellement dissidente jointe à l'arrêt rendu en l'affaire *Naiit-Liman c. Suisse* [GC], n° 51357/07, 15 mars 2018, paragraphe 3).

Il est important d'ajouter que ce champ délimitant les compétences effectivement exercées par l'État comprend non seulement le domaine constitué par les actes que l'État commet hors du champ licite de ses compétences tel que délimité par le droit international mais aussi le domaine dans lequel l'État s'abstient d'agir alors qu'il a juridiquement le droit d'exercer ses compétences et qu'aucun autre État ne l'en empêche. Autrement dit, l'abstention volontaire d'agir peut elle aussi être un mode d'exercice de la puissance publique (sur cette question, voir les vues exprimées par le juge Wojtyczek dans son opinion partiellement dissidente précitée, paragraphe 3).

Les compétences effectivement exercées par l'État sur les personnes peuvent varier en intensité, allant de la souveraineté assumée sur un territoire à un acte isolé de puissance publique touchant une personne se trouvant hors du territoire de l'État dans un domaine de vie très limité.

L'étendue du domaine de vie d'une personne dans lequel l'État peut exercer effectivement ses compétences varie donc considérablement. Aussi, selon la jurisprudence constante de la Cour, la juridiction est une notion relative qui peut varier dans sa portée. Comme la Cour l'a expliqué, « [i]l est clair que dès l'instant où l'État, par le biais de ses agents, exerce son contrôle et son autorité sur un individu, et par voie de conséquence sa juridiction, il pèse sur lui en vertu de l'article 1 une obligation de reconnaître à celui-ci les droits et libertés définis au titre I de la Convention qui concernent son cas. En ce sens, dès lors, les droits découlant de la Convention peuvent être « fractionnés et adaptés » » (*Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 55721/07, § 137, CEDH 2011, cité au paragraphe 81 du présent arrêt).

Dans ces conditions, l'article 1 de la Convention devrait se lire ainsi : « [l]es Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention dans la mesure où cette personne relève de leur juridiction ». Ou, en d'autres termes : « [l]es Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leurs compétences les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention et l'étendue des droits et libertés à reconnaître doit être adaptée à l'étendue du champ des compétences effectives de l'État ».

La clause ici examinée limite le champ de la responsabilité de l'État à raison de violations des droits de l'homme à celles résultant d'actions et omissions relevant du champ des compétences effectives de l'État. Cette fonction limitative est particulièrement visible lorsqu'il est question d'obligations positives mais elle peut également jouer lorsqu'il est question d'obligations négatives. Les Hautes Parties contractantes n'ont aucune obligation de reconnaître les droits et libertés aux personnes qui ne relèvent pas de leurs compétences – mais seulement pour autant que ces personnes restent hors du champ de ces compétences.

4. La jurisprudence de la Cour répond à la question de savoir si une personne relève de la juridiction d'un État en prenant comme point de départ le critère très général du « lien juridictionnel » (voir, en particulier, *Ben El Mahi et autres c. Danemark* (déc.), n° 5853/06, § CEDH 2006-XV, *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, § 82, CEDH 2001-XII, *Mirzoyan c. Arménie*, n° 57129/10, § 56, 23 mai 2019, *Markovic et autres c. Italie* [GC], n° 1398/03, § 55, CEDH 2006-XIV, *Al-Skeini et autres*, précité, §§ 149-50, et *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* [GC], n° 36925/07, § 180, 29 janvier 2019). Parfois, l'expression employée est « lien de rattachement » (*Naït-Liman*, précité, § 183). Le lien juridictionnel peut être de nature factuelle ou normative, ou mixte.

Dans certaines affaires, la Cour s'est appuyée sur ce seul critère général pour se livrer à une appréciation au cas par cas. Dans d'autres, elle a cherché à concrétiser le critère général au moyen de principes plus spécifiques. Ainsi, sa jurisprudence a dégagé certaines situations typiques

revêtant une dimension extraterritoriale dans lesquelles existe un lien juridictionnel. Ces situations typiques peuvent être appelées en particulier « contrôle sur un territoire » ou « contrôle sur des personnes ». Il est important de noter que la notion de « contrôle sur des personnes » est interprétée de manière très extensive dans la jurisprudence de la Cour. Cette notion englobe notamment les situations dans lesquelles l'État fait fonctionner un poste de contrôle en territoire étranger :

« La Cour considère que l'État défendeur exerçait sa « juridiction » dans les limites de sa mission au sein de la SFIR et aux fins d'asseoir une autorité et un contrôle sur les **personnes qui passaient par ce poste [de contrôle]** » (*Jaloud c. Pays-Bas* [GC], n° 47708/08, § 152, CEDH 2014, caractères gras ajoutés). »

La Cour a également jugé qu'une victime abattue dans la zone-tampon neutre de l'ONU par des forces turco-chypriotes opérant au nord de Chypre se trouvait « sous l'autorité et/ou le contrôle effectifs de l'État défendeur par l'intermédiaire de ses agents » (*Solomou et autres c. Turquie*, n° 36832/97, § 51, 24 juin 2008). Par cette approche, le fait de tirer des coups de feu au-delà du territoire contrôlé par un État fait passer les personnes touchées sous le contrôle de cet État.

Il ne fait aucun doute que cette liste de situations typiques qui font naître un lien juridictionnel n'est pas limitative. Dans l'affaire *M.N. et autres c. Belgique* ((déc.) [GC], n° 3599/18, § 104, 5 mai 2020), la Cour a cerné les autres types suivants de situations revêtant une dimension extraterritoriale :

« La Commission puis la Cour ont aussi conclu à l'exercice extraterritorial par un État de sa juridiction quand **il fait usage**, dans une zone située hors de son territoire, **de prérogatives de puissance publique** telles que le pouvoir et la responsabilité s'agissant du maintien de la sécurité (*X. et Y. c. Suisse*, décision précitée, *Drozd et Janousek c. France et Espagne*, 26 juin 1992, §§ 91-98, série A n° 240, *Gentilhomme, Schaff-Benhadi et Zerouki c. France*, nos [48205/99](#) et 2 autres, § 20, 14 mai 2002, *Al-Skeini et autres*, précité, §§ 143-150, et *Al-Jedda c. Royaume-Uni* [GC], n° [27021/08](#), §§ 75-96, CEDH 2011) » (caractères gras ajoutés). »

En outre, la Cour a expressément conclu à l'existence d'un lien juridictionnel dans d'autres situations revêtant une dimension extraterritoriale, sans avoir cherché à les définir de manière générale (*Markovic et autres*, précité, § 54, *Naït-Liman*, précité, § 183, et *Güzelyurtlu et autres*, précité, § 188).

Il y a également des cas revêtant une dimension extraterritoriale dans lesquels l'existence d'un lien juridictionnel a été non pas examinée expressément mais seulement supposée implicitement. Sans chercher à en faire la liste complète, nous pouvons en donner ici quelques exemples.

Par exemple, un demandeur d'asile refoulé à la frontière au bout de quelques minutes n'en relève pas moins de la juridiction de l'État qui lui refuse l'asile. Le seul lien juridictionnel naît du bref contact physique avec la frontière de l'État ou avec des gardes-frontières de l'État (voir, par exemple, *M.A. et autres c. Lituanie*, n° 59793/17, 11 décembre 2018).

Dans de nombreuses affaires d'enlèvement d'enfants introduites par le parent dont l'enfant lui a été soustrait, le seul lien juridictionnel qui existe entre le requérant et l'État défendeur est le fait que l'enfant enlevé est resté sur le territoire de l'État défendeur (voir, par exemple *R.S. c. Pologne*, n° 63777/09, 21 juillet 2015). Le requérant ne se trouve ni sur un territoire contrôlé par l'État défendeur ni sous le contrôle de l'un des agents de ce dernier. De plus, dans de tels cas, en vertu de l'article 16 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, l'État défendeur – en principe – n'a pas compétence pour statuer sur le fond d'un litige familial : il ne peut se prononcer que sur le retour de l'enfant.

Dans les affaires d'exécution de jugements étrangers, le seul lien juridictionnel qui existe entre le requérant et l'État défendeur peut consister en ce que le requérant demande l'exécution du jugement sur le territoire de l'État défendeur, en général parce que c'est là que sont les biens de la partie défenderesse (voir, par exemple, *Avotiņš c. Lettonie* [GC], n° 17502/07, 23 mai 2016). Le requérant ne se trouve ni sur un territoire contrôlé par l'État défendeur ni sous le contrôle d'agents de ce dernier.

Dans l'affaire *Naït-Liman c. Suisse* (précitée), la Cour a admis implicitement que l'État défendeur avait compétence à l'égard d'une affaire de responsabilité délictuelle dans laquelle le seul lien avec la Suisse était le lieu de résidence du demandeur, qui avait déménagé en Suisse à la suite d'un préjudice que les autorités tunisiennes lui auraient causé en Tunisie.

Dans l'affaire *L.Z. c. Slovaquie* ((déc.), n° 27753/06, 27 septembre 2011, requête déclarée manifestement mal fondée), le seul lien juridictionnel avec l'État défendeur était la nationalité slovaque du requérant, qui résidait à Prague. Le requérant, qui se disait insulté par le nom d'une rue en Slovaquie, ne se trouvait ni sur un territoire contrôlé par l'État défendeur ni sous le contrôle d'agents de ce dernier.

5. Au vu de ces éléments, à nos yeux, un lien juridictionnel naît en particulier chaque fois qu'un État se livre hors de son territoire à des actions planifiées à l'avance impliquant l'usage direct d'instruments de puissance publique vis-à-vis de parties privées, tels que la coercition ou la force. Le processus qui consiste à planifier et adopter des méthodes générales et des actions spécifiques, ainsi qu'à exécuter les décisions prises, crée un lien juridictionnel et fait passer les personnes touchées sous la compétence de l'État en question ou – pour employer d'autres termes – sous le contrôle de cet État.

II. La question de la juridiction pendant les conflits armés

6. Selon la théorie classique de l'État, l'une des formes de l'exercice du pouvoir de l'État est ce que l'on appelle la « puissance militaire » ou la « souveraineté militaire » (*Wehrhoheit* selon la terminologie employée par la doctrine allemande). La puissance militaire – conformément à la doctrine établie – englobe non seulement le pouvoir de créer et organiser une armée mais aussi d'en faire usage, notamment au combat. Le recours à la contrainte sous la forme de la force militaire est un instrument (parmi beaucoup d'autres) de l'exercice de la puissance publique (sur cette question, voir par exemple M. Sachau, *Wehrhoheit und Auswärtige Gewalt*, Duncker und Humblot, Berlin 1967, pp. 29-32, et les références doctrinales faisant autorité qui y sont citées). L'exercice de la puissance militaire est régi à la fois par le droit national et par le droit international et il requiert différents types d'actes juridiques.

Une armée peut servir à différentes fins, par exemple pour des opérations de sauvetage en cas de catastrophe naturelle, pour la police dans les rues afin d'y maintenir l'ordre public ou encore pour le combat. Elle peut être utilisée au combat, dans un conflit interne, pour réprimer une rébellion et rétablir le contrôle sur une partie du territoire national dont des insurgés s'étaient auparavant emparés. Elle peut être utilisée au combat, dans un conflit interétatique, afin de préserver le contrôle sur le territoire national ou de rétablir le contrôle sur celui-ci s'il est occupé par une puissance étrangère, ou afin de prendre le contrôle du territoire d'un autre État.

Il est évident que le combat est pour l'armée une mission différente qu'une opération de sauvetage ou de police. Il ne peut pourtant faire aucun doute que le recours à l'armée pour lutter contre des insurgés dans une guerre civile est une forme d'exercice de la puissance publique et donc d'exercice de la juridiction (*ultima ratio regum*). Sous l'angle des compétences de l'État, le recours à l'armée pour lutter contre les soldats d'un autre État est exactement de la même nature que l'utilisation de soldats pour lutter contre des insurgés dans une guerre civile. Ces deux situations sont des formes d'exercice de la souveraineté et, dans le même temps, d'exercice de la puissance publique sur les personnes touchées. L'ordre de bombarder des cibles spécifiques dans une ville est un acte de puissance publique, à l'égard non seulement des soldats qui vont l'exécuter mais aussi des personnes qui se trouvent dans la ville en question et qui vont en pâtir.

7. La prise d'ordres par le commandement militaire est régie en détail par le droit international humanitaire. Les auteurs d'ordres militaires doivent respecter une longue liste d'obligations et doivent établir et prendre en compte un certain nombre d'éléments factuels. Ces obligations sont définies dans le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux

(Protocole I), 8 juin 1977. Nous notons que l'État requérant comme l'État défendeur sont parties à ce traité.

Les obligations les plus importantes en matière de protection des civils pendant les combats sont énoncées à l'article 57 du Protocole I, qui codifie le droit international coutumier existant. Cette disposition se lit ainsi (caractères gras ajoutés) :

Article 57 - Précautions dans l'attaque

« 1. Les opérations militaires doivent être conduites en veillant constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil.

2. En ce qui concerne les attaques, les précautions suivantes doivent être prises :

a) ceux qui **préparent ou décident** une attaque doivent :

i) faire tout ce qui est pratiquement possible pour vérifier que les objectifs à attaquer ne sont ni des personnes civiles, ni des biens de caractère civil, et ne bénéficient pas d'une protection spéciale, mais qu'ils sont des objectifs militaires au sens du paragraphe 2 de l'article 52, et que les dispositions du présent Protocole n'en interdisent pas l'attaque ;

ii) prendre toutes les précautions pratiquement possibles quant au **choix des moyens et méthodes** d'attaque en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment ;

iii) **s'abstenir** de lancer une attaque dont on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ;

b) une attaque **doit être annulée ou interrompue** lorsqu'il apparaît que son objectif n'est pas militaire ou qu'il bénéficie d'une protection spéciale ou que l'on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ;

c) dans le cas d'attaques pouvant affecter la population civile, **un avertissement doit être donné en temps utile et par des moyens efficaces**, à moins que les circonstances ne le permettent pas.

3. Lorsque le choix est possible entre plusieurs objectifs militaires pour obtenir un avantage militaire équivalent, **ce choix doit porter sur l'objectif** dont on peut penser que l'attaque présente le moins de danger pour les personnes civiles ou pour les biens de caractère civil.

4. Dans la conduite des opérations militaires sur mer ou dans les airs, chaque Partie au conflit doit prendre, conformément aux droits et aux devoirs qui découlent pour elle des règles du droit international applicable dans les conflits armés, **toutes les précautions raisonnables** pour éviter des pertes en vies humaines dans la population civile et des dommages aux biens de caractère civil.

5. Aucune disposition du présent article ne peut être interprétée comme autorisant des attaques contre la population civile, les personnes civiles ou les biens de caractère civil. »

Il est clair que le droit international humanitaire établit et régit en détail une relation juridique entre États belligérants et la population civile dans les zones de combat militaire. Il existe un lien normatif évident entre la population civile et l'État belligérant qui conduit une opération militaire dans une zone spécifique. Ce lien existe à supposer même que les civils en question ne soient titulaires d'aucun droit subjectif en vertu du droit international humanitaire.

Le commandement d'une armée entraîne un grand nombre d'obligations juridiques négatives et positives tenant au renseignement militaire et à la planification des opérations et il peut engager la responsabilité internationale de l'État, ainsi que la responsabilité pénale de ses agents. En tout état de cause, la présence de civils et leur localisation plus précise sont des éléments que les commandants militaires doivent établir et prendre en compte lorsqu'ils donnent leurs ordres aux soldats. Les civils deviennent donc un élément essentiel du processus décisionnel militaire. Il est indéniable que les ordres militaires sont des décisions pesant les avantages militaires à l'aune des dommages pour les civils et influant donc sur le sort de la population civile dans les zones d'opération des soldats. Les civils concernés se retrouvent donc clairement – contre leur gré – sous le pouvoir décisionnel des commandants militaires en question. Ils passent donc dans le champ de la juridiction de l'État belligérant.

8. Pour résumer cette partie de notre opinion, les victimes des violations des droits de l'homme alléguées en l'espèce commises au cours de la phase active des hostilités (du 8 au 12 août 2008) relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie pour les besoins de l'article 1 de la Convention.

III. Le raisonnement adopté par la majorité

9. Le présent arrêt est basé sur une série de suppositions et d'arguments que nous désapprouvons.

Premièrement, la majorité affirme ceci au paragraphe 125 :

« En l'espèce, la Cour est appelée à examiner si les conditions appliquées par la Cour dans sa jurisprudence pour déterminer l'exercice de la juridiction extraterritoriale d'un État peuvent être considérées comme remplies pour des opérations militaires menées au cours d'un conflit armé international. »

Nous sommes en désaccord avec ce que la Cour dit ici. En l'espèce, la Cour est tenue d'établir s'il existe un **lien juridictionnel** entre les personnes touchées par les actions de l'État défendeur, énumérées dans la requête introduite par la Géorgie, et l'État défendeur. Ainsi que l'arrêt le fait fort justement remarquer dans son paragraphe 115, « [l]es deux **principaux** critères énoncés par la Cour à cet égard sont le « contrôle effectif » de l'État

sur un territoire (modèle spatial de juridiction) ou « l'autorité et le contrôle d'un agent de l'État » sur des individus (modèle personnel de juridiction) (*Al-Skeini et autres*, précité, §§ 133-140) » (caractères gras ajoutés). L'« autorité et le contrôle d'un agent de l'État » sur des personnes et le « contrôle effectif » sur un territoire sont les **principaux** types de lien juridictionnel, mais ils ne sont pas les seuls.

Deuxièmement, la majorité affirme ceci :

« 131. Il est vrai que dans d'autres affaires portant sur des tirs ciblés par les forces armées/de police des États concernés, la Cour a appliqué la notion d'« autorité et de contrôle d'un agent de l'État » sur des individus dans des situations allant au-delà d'un pouvoir et d'un contrôle physiques exercés dans le cadre d'une arrestation ou d'une détention (voir notamment *Issa et autres*, *Isaak et autres* (déc.), *Pad et autres* (déc.), *Andreou* (déc.), et *Solomou et autres*, précités – paragraphes 120-123 ci-dessus).

132. Cependant, ces affaires concernaient des actions isolées et ciblées comprenant un élément de proximité. »

Nous ne voyons pas en quoi la proximité devrait avoir une pertinence. En tout état de cause, nous constatons que le critère de proximité est satisfait en l'espèce, les opérations militaires ayant été conduites près d'une zone qui se trouvait sous le contrôle effectif de l'État défendeur. Surtout, dès lors que la juridiction était établie à l'égard d'« actions isolées et ciblées », il est évident que l'État défendeur a exercé sa juridiction au sens de l'article 1 lorsqu'il a entrepris une opération à grande échelle qui impliquait d'innombrables actions entraînant des conséquences considérables (*argumentum a fortiori*).

Troisièmement, la majorité dit ceci (paragraphe 137 de l'arrêt) :

« À cet égard, la Cour accorde un poids déterminant au fait que la réalité même de confrontations et de combats armés entre forces militaires ennemies qui cherchent à acquérir le contrôle d'un territoire dans un contexte de chaos implique non seulement qu'il n'y a pas de « contrôle effectif » sur un territoire comme indiqué ci-dessus (paragraphe 126), mais exclut également toute forme d'« autorité et de contrôle d'un agent de l'État » sur des individus. »

Nous sommes en désaccord sur ce point. Ainsi qu'il a été démontré ci-dessus, la conduite même des opérations militaires modernes présuppose certaines formes d'« autorité et de contrôle d'un agent de l'État » sur des individus. Si la réalité même de la confrontation armée et du combat entre des forces militaires ennemies cherchant à établir le contrôle sur un territoire dans un contexte de chaos devait rendre nécessaire l'exclusion de toute forme d'« autorité et de contrôle d'un agent de l'État » sur des individus, alors il ne serait plus possible d'appliquer le droit international humanitaire.

Quatrièmement, la majorité avance l'argument suivant (paragraphe 141 de l'arrêt) :

« Cependant, compte tenu notamment du grand nombre de victimes alléguées et d'incidents contestés, du volume des éléments de preuve produits et de la difficulté à établir les circonstances pertinentes lors de la phase active des hostilités dans le cadre d'un conflit armé international, ainsi que du fait que de telles situations sont régies principalement par des normes juridiques autres que celles de la Convention (en l'occurrence le droit international humanitaire ou droit des conflits armés), la Cour estime qu'elle n'est pas en mesure de développer sa jurisprudence au-delà de la conception de la notion de « juridiction » telle qu'elle y a été établie jusqu'à présent. »

Nous sommes tout simplement stupéfaits par ces arguments. Pour nous, le rôle de la Cour consiste précisément à traiter en priorité les affaires difficiles se caractérisant par un « grand nombre de victimes alléguées et d'incidents contestés, [le] volume des éléments de preuve produits et (...) la difficulté à établir les circonstances pertinentes ». De plus, le « fait que de telles situations sont régies principalement par des normes juridiques autres que celles de la Convention » ne devrait pas être un obstacle à l'application de la Convention. Par ailleurs, ce que nous proposons, ce n'est pas que la Cour devrait « développer sa jurisprudence au-delà de la conception de la notion de « juridiction » telle qu'elle y a été établie jusqu'à présent », mais plutôt qu'elle devrait conférer plus d'uniformité aux principes généraux établis dans la jurisprudence et les appliquer de manière plus cohérente.

10. À titre additionnel, en ce qui concerne les raisons qui, pour la Cour, justifient un constat de défaut de juridiction, la décision de la majorité suppose que « la pratique des Hautes Parties contractantes qui consiste à ne pas formuler de dérogation au titre de l'article 15 de la Convention dans des situations où elles se sont engagées dans un conflit armé international hors de leur propre territoire » signifie que les Parties contractantes, en fait, « considèrent qu'en pareille situation elles n'exercent pas leur juridiction au sens de l'article 1 de la Convention » (paragraphe 139 de l'arrêt), comme le soutient également l'État défendeur en l'espèce (paragraphe 86 et 107). Nous trouvons très fâcheux que la Cour s'appuie sur une supposition aussi fragile dans sa conclusion étant donné que le choix des États de ne pas déroger peut par exemple traduire une position stratégique politique visant à éviter des répercussions internationales ou « l'embarras d'une opinion publique négative » (Alexander Orakhelashvili, « *Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights* », 14 *European Journal of International Law* 529, p. 541 (2003) qui s'attache à une dérogation en vertu de l'article 15, les autres acteurs internationaux pouvant estimer que celle-ci dénote une intention de violer les droits de l'homme au cours des hostilités, avant que ne se produisent les événements eux-mêmes (*ibidem*), ou simplement qu'elle signifie que les États ne sont pas censés commettre la moindre violation de la Convention dans leurs actions militaires (Erik Roxstrom, Mark Gibney et Terje Einarsen, « The NATO Bombing case (*Banković et al. c. Belgique et al.*) and the Limits of Western Human Rights Protection », 23 *Boston University International Law Journal* 55, at p. 119

(2005)). Nous notons qu'une absence de dérogation en vertu de l'article 15 peut également être interprétée comme le choix de l'État de ne pas se soustraire aux conséquences d'éventuelles violations de certains droits conventionnels en cas d'hostilité.

11. Nous notons également que la majorité non seulement cite la décision dans l'affaire *Banković et autres* (précitée) mais s'appuie aussi sur les points de vue qui y sont exprimés. Nous souhaitons souligner à cet égard que nous ne contestons pas les principes et points de vue généraux exprimés aux paragraphes 54 à 73 de cette décision. L'approche proposée ci-dessus vise à développer, compléter et affiner les principes et opinions qui y sont exprimés. En revanche, nous ne sommes pas sûrs que la Cour puisse jamais être tenue par la manière dont ces principes ont été appliqués aux circonstances particulières de l'affaire *Banković et autres*.

Nous relevons que, dans cette affaire, le raisonnement se focalisait sur les réponses à apporter aux arguments spécifiques que les requérants avaient avancés. Il soulignait entre autres que la Convention opérait dans un contexte essentiellement régional et plus particulièrement dans l'espace juridique des États contractants, et que l'ex-République fédérale de Yougoslavie ne relevait pas de cet espace juridique, contrairement à la requête introduite par la Géorgie en l'espèce, qui se rapporte à des faits qui se sont bel et bien produits à l'intérieur de cet espace. De plus, le principal argument dans la décision *Banković et autres* (précité, § 75) – le premier que la Cour a formulé – était le suivant :

« [Les gouvernements défendeurs] soutiennent que l'obligation positive résultant de l'article 1 va jusqu'à astreindre les États à assurer le respect des droits consacrés par la Convention à proportion du contrôle exercé dans une situation extraterritoriale donnée (...) La Cour estime toutefois que le texte de l'article 1 n'offre aucun appui à l'argument des requérants selon lequel l'obligation positive que fait cette disposition aux États contractants de reconnaître « les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention » peut être fractionnée et adaptée en fonction des circonstances particulières de l'acte extraterritorial en cause. Elle considère au demeurant que la même conclusion découle du texte de l'article 19 de la Convention. »

Cet argument a été expressément rejeté dans les passages précités de l'arrêt rendu en l'affaire *Al-Skeini c. Royaume-Uni*. Si l'un des principaux arguments qui se trouvent à la base du raisonnement de la décision en l'affaire *Banković et autres* a été rejeté par la jurisprudence ultérieure alors que les autres arguments qui s'y trouvent étaient propres au cas d'espèce, la portée de toute la décision se trouve alors remise en cause et il faudrait réexaminer l'ensemble de la problématique.

Dans la présente affaire, l'opinion de la majorité dit ceci au paragraphe 124 de l'arrêt :

« Par la suite, dans son arrêt *Medvedyev et autres c. France* (précité, § 64), la Cour a explicitement réitéré, en se référant à la décision *Banković et autres* (précitée), qu'un État ne saurait voir sa responsabilité engagée « pour un acte extraterritorial instantané, le texte de l'article 1 ne s'accommodant pas d'une conception causale de la notion de

« juridiction » ». Plus récemment, elle a fait de même dans la décision *M.N. et autres* (précitée, § 112), en considérant que « la seule circonstance que des décisions prises au niveau national ont eu un impact sur la situation de personnes résidant à l'étranger n'est pas davantage de nature à établir la juridiction de l'État concerné à leur égard en dehors de son territoire. »

Cette approche appelle trois remarques.

Premièrement, si la notion d'« acte instantané » revêt le même sens qu'en droit international de la responsabilité de l'État, il est alors nécessaire de souligner que cette branche du droit international opère une distinction entre actes instantanés et actes continus. Tout acte de l'État qui n'est pas continu est instantané. Vu sous cet angle, la plupart des violations de la Convention sont non pas des actes continus mais des actes instantanés. Par exemple, une arrestation conduite en territoire étranger est un acte instantané. Le refoulement de demandeurs d'asile à la frontière de l'État est lui aussi un acte instantané.

Deuxièmement, si la notion d'« acte instantané » est employée dans son sens ordinaire, qui désigne un acte de très brève durée (qui se produit « en quelques secondes »), il est alors nécessaire d'observer que le recours à la force militaire à l'étranger n'est jamais un « acte instantané » en ce sens mais qu'il s'agit toujours d'un processus compliqué qui comporte une phase de prise de décision et une phase d'exécution. Il requiert un commandement militaire et débute par des ordres pris par ce dernier. Il faut souligner que l'armée est une structure fortement hiérarchique qui repose sur l'obéissance et sur les chaînes de commandement.

Troisièmement, la réalité même d'une confrontation armée et d'un combat entre des forces militaires ennemies englobe l'existence d'une chaîne de commandement, la collecte de renseignements militaires et un processus décisionnel complexe – quoique généralement particulièrement rapide – impliquant la mise en balance de valeurs en conflit. Les ordres militaires sont des décisions que des commandants militaires (c'est-à-dire des agents de l'État) adressent à des unités militaires spécifiques (composées d'autres agents de l'État) et qui déterminent – à tout le moins indirectement – la situation des civils dans les zones en question. La prise de décision se poursuit même lorsque la chaîne de commandement est rompue et que l'armée est en retraite dans un chaos apparent, pourvu que certaines unités militaires compactes continuent d'opérer sous un commandement militaire, fût-il de bas niveau.

La majorité exprime par ailleurs l'opinion suivante :

« La Cour rappelle par ailleurs que dans la décision *Banković et autres* (précitée), elle a considéré que le libellé de l'article 1 de la Convention ne s'accommode pas avec la thèse selon laquelle « toute personne subissant des effets négatifs d'un acte imputable à un État contractant « relève » *ipso facto*, quel que soit l'endroit où l'acte a été commis et où que ses conséquences aient été ressenties, « de la juridiction » de cet État aux fins de l'article 1 de la Convention. » (*ibid.*, § 75). Elle a ajouté qu'interpréter la notion de juridiction en ce sens reviendrait « à confondre la question de savoir si un

individu « relève de la juridiction » d'un État contractant et celle de savoir si l'intéressé peut être réputé victime d'une violation de droits garantis par la Convention. Or il s'agit là de conditions de recevabilité séparées et distinctes devant chacune être remplie, dans l'ordre précité, pour qu'un individu puisse invoquer les dispositions de la Convention à l'encontre d'un État contractant. » (*ibid.*, § 75 *in fine*).

(...)

136. Or la Cour ne voit pas de raison de décider autrement en l'espèce (...) »

Nous ne contestons pas le point de vue exprimé dans la décision *Banković et autres* (précitée, § 75) selon lequel les questions de savoir si une personne relève de la juridiction d'un État contractant et si cette personne peut être considérée comme victime d'une violation des droits garantis par la Convention sont des conditions de recevabilité séparées et distinctes, chacune d'elles devant être réunie dans cet ordre précis avant que la personne en question ne puisse invoquer les dispositions de la Convention contre un État contractant.

On ne peut pas dire que l'approche tirée de cette opinion ci-dessus fasse passer toute personne touchée par un acte imputable à un État sous la juridiction de ce dernier. Il est clair que les personnes touchées par l'acte d'un État ne peuvent pas toutes prétendre relever de la juridiction de ce dernier. Il faut un lien juridictionnel. L'approche proposée ici maintient simplement sous la juridiction de l'État les personnes qui en relevaient déjà par l'effet des règles de droit international en vigueur, indépendamment de la Convention, et – dans cette affaire – par l'effet du droit international humanitaire. *A contrario*, l'explosion d'une centrale nucléaire ne fait pas passer en elle-même sous la juridiction de l'État sur le territoire duquel elle se produit les populations touchées par l'explosion habitant dans les pays limitrophes, quand bien même elle aurait été causée par une faute humaine.

L'approche développée ci-dessus ne repose pas sur une notion de juridiction de type « cause et effet ». Une approche reposant sur « la cause et l'effet » aurait été retenue si les opérations militaires pouvaient se réduire au déploiement brut et aveugle d'une force militaire sans se pencher sur l'ampleur des éventuels dommages qui pourraient en résulter pour les civils. Le droit international humanitaire requiert des décisions militaires avisées reposant sur des renseignements et sur une planification méticuleuse, en ce qui concerne en particulier les dégâts collatéraux et les éventuelles pertes civiles. Les conséquences de l'emploi de soldats au combat sont le fruit d'un processus décisionnel complexe réglementé en détail par le droit international. Le problème commence non pas avec le largage de bombes lui-même mais dans la manière dont le bombardement est préparé et ordonné.

IV. Juridiction et mesures provisoires

12. Le 11 août 2008, dans le contexte d'une agression militaire perpétrée par la Fédération de Russie, la Géorgie demanda l'application en l'espèce de l'article 39 du règlement. Cette demande fut acceptée : les mesures provisoires étant destinées à prévenir des dommages irréparables dans des situations d'urgence, le niveau de preuve pour indiquer de telles mesures est nettement moins élevé que celui requis pour statuer entièrement sur le fond d'une affaire. La pratique de la Cour est que la juridiction ne doit alors être établie que sur une base *prima facie*. Dans le même ordre d'idées, dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 147, § 40), la Cour internationale de justice a dit :

« (...) en présence d'une demande en indication de mesures conservatoires, point n'est besoin pour la Cour, avant de décider d'indiquer ou non de telles mesures, de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire, mais (...) elle ne peut indiquer ces mesures que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée (...) »

Étant donné que, à la date de l'introduction en l'espèce de la demande au titre de l'article 39 du règlement, la question de la juridiction à raison d'une opération qui en était à sa phase militaire active avait une base *prima facie*, la décision d'accorder la mesure provisoire se justifiait.

Il est cependant frappant de constater que, ayant désormais complètement écarté la juridiction de tout État sur le terrain de la Convention à raison de la phase active des hostilités en septembre, octobre et novembre 2020, la Cour a quand même fait droit à des demandes au titre de l'article 39 dans trois affaires interétatiques concernant les hostilités au Nagorny-Karabakh : *Arménie c. Azerbaïdjan* (n° 42521/20), *Arménie c. Turquie* (n° 43517/20) et *Azerbaïdjan c. Arménie* (n° 47319/20). Sans avoir une quelconque intention de commenter ces affaires elles-mêmes, nous notons que, en faisant application de l'article 39 du règlement, la Cour a admis l'existence, au moins *prima facie*, de la juridiction d'États impliqués dans la phase militaire active – en contradiction manifeste avec la conclusion à laquelle la majorité est parvenue en l'espèce.

V. Confusion dans la jurisprudence

13. Nous tenons également à relever les incohérences suivantes dans la jurisprudence de la Cour concernant l'application de la Convention dans les conflits armés. Dans l'arrêt *Hassan c. Royaume-Uni* ([GC], n° 29750/09, § 76, CEDH 2014), la Cour a conclu que le Royaume-Uni, au cours de la phase active du conflit, avait bien exercé sa juridiction à l'aune du critère du « pouvoir et du contrôle physiques » sur la victime et était donc responsable

des violations des droits du requérant. Elle a expliqué qu'elle n'avait pas recherché si le Royaume-Uni avait exercé le « contrôle effectif » sur les événements par le fait que la juridiction avait déjà été établie sur la base d'un autre titre, celui du « pouvoir et du contrôle physiques ».

Dans ce même arrêt (*ibidem*, § 71), le gouvernement défendeur avait soutenu que « ce type de juridiction ne jou[ait] pas pendant la phase d'hostilités actives d'un conflit armé international, lorsque les agents de l'État contractant en question agiss[ai]ent sur un territoire dont cet État n'[était] pas la puissance occupante » et où « le comportement de l'État contractant [était] plutôt régi par l'ensemble des prescriptions du droit international humanitaire ». En la présente affaire, la Russie a avancé un argument similaire (paragraphe 107 de l'arrêt).

Or, dans l'arrêt *Hassan* (précité, § 77), la Cour a répondu à cet argument en disant ceci : « [l]a Cour n'est pas convaincue par cette argumentation. L'affaire *Al-Skeini* portait elle aussi sur une période où le droit international humanitaire était applicable, à savoir celle pendant laquelle le Royaume-Uni et ses partenaires de la coalition occupaient l'Irak. Cela n'a pas empêché la Cour de conclure que le Royaume-Uni avait exercé sa juridiction, au sens de l'article 1 de la Convention, sur les proches des requérants. » Par ce raisonnement, elle a clairement précisé qu'elle n'acceptait pas la thèse selon laquelle la juridiction extraterritoriale pendant la phase active des conflits ne peut pas être établie parce que le « contrôle effectif » ne peut lui-même être établi lorsque des pays luttent pour le contrôle ; elle n'a pas non plus accepté la thèse complémentaire selon laquelle, en pareil cas, ce sont les règles de droit international humanitaire qui, seules, devraient régir les faits. Il est donc inexplicable à nos yeux qu'en l'espèce la majorité non seulement retienne la même thèse erronée qui avait été rejetée dans l'arrêt *Hassan* mais encore qu'elle fonde principalement sa décision sur cette thèse.

Les incompatibilités entre l'arrêt rendu en l'espèce et celui rendu en l'affaire *Hassan* franchissent un autre palier quand, dans ce dernier arrêt (*ibidem*, § 77), la Cour ajoute : « retenir la thèse du Gouvernement sur ce point serait incompatible avec la jurisprudence de la Cour internationale de justice, pour laquelle le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire peuvent s'appliquer simultanément (...) Comme la Cour l'a observé à de nombreuses reprises, la Convention ne peut s'interpréter dans le vide mais doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles du droit international, dont elle fait partie intégrante (...) Cela vaut autant pour l'article 1 que pour les autres articles de la Convention. » Donc, si dans l'arrêt *Hassan* la Cour a sciemment choisi d'emprunter la voie qui était le plus en harmonie avec la finalité de la Convention et qui assurait le plus largement le respect et l'application des droits de la Convention, la majorité dans le présent arrêt, sans justification adéquate reposant sur des éléments de droit et de fait, a choisi la direction opposée.

14. À notre regret, nous observons que l'absence d'un raisonnement suffisamment convaincant pour le constat de défaut de juridiction pendant la phase active des hostilités est source de confusion quant au sens de la jurisprudence relative à la juridiction extraterritoriale et à la portée des obligations pesant sur l'État dans les conflits armés.

Notre collègue le juge Bonello avait déjà appelé l'attention de la Cour sur l'incohérence de cette jurisprudence concernant l'article 1 en disant que celle-ci « a toujours pâti d'une incapacité ou d'une réticence à établir un régime cohérent et axiomatique reposant sur de grands principes et applicable uniformément à tous les types possibles de différends en la matière », ajoutant que « la Cour, dans son processus décisionnel, consacrait auparavant davantage d'énergie à chercher à concilier ce qui n'était guère conciliable qu'à tenter d'ériger des principes d'application plus générale. Elle avait expérimenté, au cas par cas, un nombre considérable de critères différents en matière de juridiction extraterritoriale, dont certains n'étaient pas complètement exempts de contradictions les uns par rapport aux autres » (opinion concordante du juge Bonello jointe à l'arrêt *Al-Skeini et autres*, précité, paragraphes 4 et 7). La Cour avait la possibilité dans le présent arrêt d'échapper à cette tendance fâcheuse en analysant minutieusement les arguments juridiques pertinents et en les rattachant aux considérations factuelles de l'espèce tout en confirmant ou en rejetant les positions contradictoires antérieures ; or, la majorité a préféré se soustraire à ce débat essentiel. À ce titre, les propos du juge Bonello sont là encore particulièrement d'actualité en ce qu'il avait suggéré ceci à la Cour : « [a]u lieu d'élaborer des principes qui, d'une manière ou d'une autre, semblent coïncider avec les faits, apprécions plutôt ceux-ci à l'aune des principes immuables qui sont le socle de la mission essentielle de la Convention » (opinion concordante du juge Bonello précitée, paragraphe 8).

Nous estimons qu'une persistance dans cet état de confusion est contraire à la finalité principale de la Convention, qui est l'établissement de la paix en Europe postérieurement aux événements de la Seconde guerre mondiale. Les juridictions internes sont déjà déconcertées par les divergences dans les normes, l'absence de clarté et les omissions de la Cour lorsqu'elle traite les affaires de juridiction extraterritoriale, comme le montrent les suites données au niveau interne à l'affaire *Al-Skeini* par la *High Court* et la Cour d'appel en Angleterre. Ainsi, Lord Sedley a exprimé ses doutes sur le sens de la notion de « contrôle effectif » en soutenant que « [l]es décisions de la Cour européenne des droits de l'homme ne parlent pas d'une seule voix pour ce qui est de savoir si un tel niveau de présence et d'activité engage la responsabilité d'un État membre sur le sol étranger » (*The Queen (on the application of Al Skeini et autres) v. The Secretary of State for Defence*, [2005] EWCA Civ 1609, [2006] 3 WLR 508, § 192).

VI. Conclusion

15. En conclusion à notre opinion, nous tenons à souligner les points suivants. La juridiction de l'État dans un conflit armé est certes limitée quant à son étendue mais son existence juridique est indéniable. Un État partie à la Convention – pendant la phase de combat – ne doit reconnaître aux populations civiles touchées que les droits et libertés qui sont adéquats au regard de l'étendue de la juridiction ; autrement dit, l'étendue des droits à garantir doit être adéquate au regard de l'étendue du pouvoir de l'État exercé. En pratique, cela signifie le droit à la vie (article 2) et l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants (article 3).

Dans ces conditions, nier la juridiction des États belligérants sur des populations civiles dans une zone de combat militaire lors d'un conflit international heurte la logique même du droit international humanitaire qui, précisément, fait passer les civils au cœur du processus décisionnel militaire et les place dans une relation juridique complexe avec les États belligérants, avant même que les premières balles ne soient tirées.

16. Enfin, nous sommes également d'avis qu'il y a eu violation de l'article 2 en l'espèce pendant la phase active des hostilités. Cette conclusion reste la même que ce soit sur le terrain de l'article 2 appliqué isolément par la Cour (en l'absence d'une dérogation en vertu de l'article 15) ou à la lumière du droit international humanitaire, dont les normes sont moins strictes. Dans un cas comme dans l'autre, les preuves rassemblées par la Cour nous amènent à conclure que les principes du droit international humanitaire applicables à l'analyse de la licéité d'atteintes à la vie dans les conflits armés – par exemple la proportionnalité et la précaution – n'ont pas été adéquatement observés.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE PINTO DE ALBUQUERQUE

(Traduction)

Table des matières

1. Introduction.....	213
2. La juridiction en période de conflit armé.....	214
a. La présence militaire dans le nord de Chypre	214
b. La Serbie hors de l'espace juridique européen.....	215
c. Deux poids deux mesures en Irak.....	218
3. La juridiction en période de crise migratoire.....	221
a. Les « zones de transit » pour migrants en Hongrie	221
b. Les « renvois à chaud » de migrants africains	223
c. Des migrants syriens expulsés de l'humanité	227
4. Conclusion	229

1. Introduction

1. C'est la première fois que la Cour européenne des droits de l'homme (« la Cour ») se trouve appelée à examiner des opérations militaires dans le contexte d'un conflit armé international en Europe depuis l'affaire *Banković et autres c. Belgique et autres*¹, dans laquelle la requête avait été déclarée irrecevable au motif que les faits en cause ne relevaient pas de la juridiction des États défendeurs. Le présent arrêt constitue la descendance funeste de la décision *Banković et autres*. La première partie de cette opinion cherchera à démontrer le caractère « disparate »² de la jurisprudence de la Cour relative à la juridiction extraterritoriale en période de conflit armé et se fondera pour ce faire sur une analyse des principaux arrêts et décisions qui ont conduit à l'adoption du présent arrêt.

2. Cette analyse ne serait pas complète sans une étude de la question parallèle de la juridiction extraterritoriale concernant les décisions de non-admission relevant de la gestion des frontières. De fait, la majorité elle-même cite dans deux paragraphes essentiels du présent arrêt la décision *M.N. et autres c. Belgique*³ comme un précédent en matière de juridiction extraterritoriale⁴. Dès lors, la seconde partie de cette opinion exposera les

¹ *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII.

² Le juge Bonello a employé cet adjectif au paragraphe 5 de son opinion jointe à l'arrêt *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 55721/07, CEDH 2011. Pas grand-chose n'a changé depuis, malheureusement.

³ *M.N. et autres c. Belgique* (déc.) [GC], no 3599/18, § 112, 5 mai 2020.

interactions entre la jurisprudence suscitée par la crise migratoire et la jurisprudence apparue dans le contexte des conflits armés. J'estime que ces deux lignes de jurisprudence relative à la juridiction extraterritoriale non seulement favorisent la fragmentation du droit international, mais aussi poussent la Cour à se retrancher dans une position extrêmement isolée dans le monde, discréditant ainsi son rôle de garant des droits de l'homme en Europe. La critique de cette évolution de la jurisprudence se trouve à la base de mon vote en faveur de la conclusion selon laquelle les victimes des opérations militaires menées par la Fédération de Russie pendant la phase active des hostilités (du 8 au 12 août 2008) relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie aux fins de l'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (« la Convention »).

2. La juridiction en période de conflit armé

a. La présence militaire dans le nord de Chypre

3. La juridiction extraterritoriale d'un État a été affirmée tout d'abord à l'égard des personnes, à savoir au motif de l'autorité ou du contrôle *de facto* exercé par un agent de l'État sur une personne ou sur un groupe de personnes. Les représentants d'un État, y compris les agents diplomatiques ou consulaires et les forces armées, demeurent sous sa juridiction quand ils agissent à l'étranger et, dans la mesure où ces représentants exercent leur autorité sur des personnes ou des biens, ces personnes et ces biens « relèvent de la juridiction » de cet État. Tel fut le cas pour les violations alléguées des droits de l'homme commises par des soldats turcs pendant l'invasion de la partie nord de Chypre. La juridiction de l'État est née du contrôle que les soldats turcs y ont exercé sur des personnes et des biens et à chaque fois que ces soldats ont porté atteinte aux droits et aux libertés découlant de la Convention pour ces personnes, ils ont engagé la responsabilité de la Turquie⁵.

4. La juridiction extraterritoriale d'une Partie contractante à la Convention a ensuite été reconnue sur une base territoriale. La juridiction d'un État résulte aussi du contrôle effectif que celui-ci exerce sur une zone, que ce soit directement, par l'intermédiaire de ses forces armées (la présence militaire sur le terrain, ou « *boots on the ground* »), ou indirectement, par le biais d'une administration locale subordonnée. Tel fut le cas sur le territoire de la partie nord de Chypre, qui était occupé par la Turquie, alors même qu'une administration locale autonome avait été mise en place en 1983⁶. Pour la Cour, « le grand nombre de soldats participant à

4 Voir les paragraphes 124 et 135 du présent arrêt.

5 *Chypre c. Turquie (I) et (II)* (nos 6780/74 et 6950/75, décision de la Commission sur la recevabilité, 26 mai 1975, vol 2, Décisions et rapports (DR), p. 138, § 8.

6 *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, § 62, série A no 310, repris dans *Loizidou c. Turquie* (fond), 18 décembre 1996, § 52, *Recueil des arrêts et décisions*

des missions actives dans le nord de Chypre » attestait à l'évidence que l'armée turque exerçait « en pratique un contrôle global sur cette partie de l'île »⁷. Par conséquent, la responsabilité de la Turquie au regard de la Convention ne pouvait se circonscrire aux actes commis par ses soldats et ses fonctionnaires dans le nord de Chypre, mais s'étendait également aux actes de l'administration locale qui survivait grâce à son soutien militaire et autre. Selon la Cour, la Turquie était tenue par une obligation de reconnaître dans l'intégralité de cette zone tout l'éventail des droits matériels énoncés dans la Convention et dans les Protocoles additionnels qu'elle avait ratifiés⁸. Établissant un principe, la Cour a reconnu que la notion de « juridiction » au sens de l'article 1 de la Convention ne se circonscrivait pas nécessairement au seul territoire national des Hautes Parties contractantes⁹.

b. La Serbie hors de l'espace juridique européen

5. Assez abruptement, la Cour a abandonné cette ligne de jurisprudence constante dans la très regrettable décision *Banković et autres*, en adoptant une approche extrêmement restrictive des questions de juridiction. Interprétant la notion de juridiction extraterritoriale à la lumière du droit international général, la Cour l'a circonscrite aux extensions de la juridiction d'un État permises par le droit, « la nationalité, le pavillon, les relations diplomatiques et consulaires, l'effet, la protection, la personnalité passive et l'universalité, notamment », définies à l'aune des droits territoriaux souverains des autres États concernés¹⁰. Elle a opéré une confusion entre la notion de juridiction essentiellement centrée sur les faits qui découle de l'article 1 de la Convention, d'une part, et les motifs juridiques de l'extraterritorialité dans le droit international général, d'autre part. Dans un accès d'esprit de clocher, elle a de plus restreint l'applicabilité de la Convention au territoire européen des Parties contractantes, à ce que l'on appelle « l'espace juridique européen », ignorant la disposition expresse de l'article 56 de la Convention – qui indique clairement que la volonté des pères fondateurs était que la Convention fût appliquée dans le

1996-VI, et *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, § 76, CEDH 2001-IV.

⁷ *Loizidou c. Turquie* (fond), précité, § 56, et *Chypre c. Turquie* (fond), précité, §§ 76 et 77. Le caractère fondamental de la présence militaire a également été souligné dans le cas de la République moldave de Transnistrie dans l'affaire *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII. Pendant le conflit moldave, en 1991-1992, des forces de la 14^e armée appartenant à l'URSS stationnées en Transnistrie ont combattu avec et pour le compte des forces séparatistes transnistriennes. Même après le 5 mai 1998, date de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Russie, l'armée russe est restée stationnée en territoire moldave.

⁸ *Loizidou c. Turquie* (fond), précité, § 56, et *Chypre c. Turquie* (fond), précité, §§ 76 et 77.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Banković et autres*, décision précitée, § 59.

monde entier, dans les territoires d'outre-mer des Parties contractantes, à quelques exceptions près¹¹ – et ignorant aussi l'enjeu énoncé dans son préambule¹², lequel ne préconise pas de limitation géographique au respect des droits et libertés consacrés par la Convention.

6. Sur cette base, la Cour a rejeté la juridiction des États dans le cas du bombardement d'une station de télévision et de radio qui avait tué et blessé des non-combattants, oubliant que dans le passé, la Convention avait déjà été appliquée à d'autres actes instantanés, comme des arrestations, accomplis par des agents de Parties contractantes en des lieux aussi éloignés que le Costa Rica¹³, Saint-Vincent¹⁴ et le Soudan¹⁵, et négligeant les enseignements d'une source de droit international des droits de l'homme aussi incontestée que la Commission interaméricaine des droits de l'homme, laquelle avait reconnu l'existence d'un lien juridictionnel entre Cuba et les actes de l'armée cubaine dans l'affaire d'un avion civil abattu dans l'espace aérien international¹⁶. Il était difficile de trouver un sens au résultat concret de la motivation exposée par la Cour dans la décision *Banković et autres* : la juridiction extraterritoriale était admise lorsque des agents de l'État avaient détenu une personne, mais pas lorsqu'ils l'avaient tuée ou mutilée.

7. La Cour a été prompte à corriger le « résultat ridicule »¹⁷ de la décision *Banković et autres*. Dans le cadre d'une analyse de la juridiction territoriale, elle n'a pas exclu la possibilité que, en conséquence d'une action militaire, la Turquie ait exercé temporairement le contrôle effectif d'une portion donnée du territoire du nord de l'Irak, ce qui serait suffisant pour conclure que les faits relevaient de sa juridiction¹⁸. La Cour a été très près d'avaliser une conception causale de la juridiction extraterritoriale

11 L'actuel article 56 correspond à l'article 63 de la version initiale de la Convention. Dans l'arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* (25 avril 1978, § 38, série A n° 26), la Cour a admis que « le système instauré par l'article 63 tendait pour l'essentiel à répondre au fait qu'au moment où l'on a rédigé la Convention il était encore des territoires coloniaux dont le niveau de civilisation ne permettait pas, pensait-on, la pleine application de cet instrument ».

12 Le préambule de la Convention fait référence à la « reconnaissance et [à] l'application universelles et effectives » des droits fondamentaux.

13 *Freda c. Italie* (déc.), no 8916/80, décision de la Commission du 7 octobre 1980, DR 21, p. 250.

14 *Reinette c. France*, no 14009/88, décision de la Commission du 2 octobre 1989, DR 63, p. 192.

15 *Sánchez Ramirez c. France* (déc.), no 28780/95, décision de la Commission du 24 juin 1996, DR 86-A, p. 155.

16 Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Alexandre c. Cuba*, rapport n° 86/99, 29 septembre 1999, § 25. Cette opinion a été confirmée de manière universelle au paragraphe 63 de l'observation générale n° 36 sur le droit à la vie (article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), adoptée le 30 octobre 2018 par le Comité des droits de l'homme des Nations unies.

17 Comme l'a formulé le juge Loucaides dans « *Determining the Extra-territorial Effect of the European Convention: Facts, Jurisprudence and the Bankovic case* », en 2006, EHLRR 395.

18 *Issa et autres c. Turquie*, no 31821/96, § 74, 16 novembre 2004.

lorsqu'elle a déclaré que « [l]a responsabilité, en pareille hypothèse, découle du fait que l'article 1 de la Convention ne saurait être interprété comme autorisant un État contractant à perpétrer, sur le territoire d'un autre État, des violations de la Convention qu'il n'aurait pas le droit de commettre sur son propre territoire »¹⁹.

8. La même chose s'est produite lorsque la Cour a conclu, dans le cadre d'une analyse relative à la juridiction exercée sur une personne, que M. Öcalan avait relevé de la juridiction de la Turquie une fois que des fonctionnaires kenyans l'eurent remis à des fonctionnaires turcs dans la zone internationale de l'aéroport de Nairobi²⁰. Dans une autre affaire dont les faits étaient très semblables à ceux de l'affaire *Banković et autres*, la Cour a même concédé que le fait que des hélicoptères turcs aient ouvert le feu et aient tué des passeurs présumés à la frontière turco-iranienne, sans que l'on sût clairement de quel côté se trouvaient les victimes à ce moment-là, a fait passer celles-ci sous la juridiction de la Turquie²¹. La Cour est parvenue à la même conclusion lorsqu'un manifestant avait été battu à mort par un groupe de personnes comptant des soldats turcs dans la zone démilitarisée des Nations unies se trouvant entre la « République turque de Chypre du Nord » et la partie de Chypre contrôlée par le Gouvernement²², lorsqu'un manifestant chypriote grec avait été abattu par des soldats turcs ou chypriotes turcs après qu'il fut entré dans la zone tampon des Nations unies et alors qu'il essayait de retirer un drapeau turc accroché à un mât sur le territoire de la « République turque de Chypre du Nord »²³, et lorsqu'un agent en uniforme turc ou chypriote turc avait tiré un coup de feu depuis la partie nord de Chypre, se trouvant sous le contrôle de la Turquie, vers la partie sud de l'île et avait blessé une personne du côté sud de la frontière²⁴. Dans tous ces arrêts, l'argument crucial exposé par la Cour était que, aux fins de l'article 1 de la Convention, la juridiction dépendait de l'autorité *de facto* exercée par l'État sur une personne, un groupe de personnes, un bien ou une zone, indépendamment de la nature instantanée ou continue de

19 *Ibidem*, § 71. Cet argument a été repris dans *Isaak c. Turquie* (déc.), n° 44587/98, 28 septembre 2006, avec la mention de sa source, à savoir le point de vue adopté par le Comité des droits de l'homme le 29 juillet 1981 dans les affaires *Lopez Burgos c. Uruguay* et *Celiberti de Casariego c. Uruguay*, n°s 52/1979 et 56/1979, respectivement aux paragraphes 12.3 et 10.3. Dans *Solomou et autres c. Turquie*, (n° 36832/97, § 45, 24 juin 2008) ce même argument a été de nouveau avancé, cette fois sans mention de sa source.

20 *Öcalan c. Turquie* [GC], no 46221/99, § 91, CEDH 2005-IV.

21 *Pad et autres c. Turquie* (déc.), no 60167/00, § 54, 28 juin 2007.

22 *Isaak*, décision précitée.

23 *Solomou et autres*, précité, §§ 48-49. La Cour n'a pas pris de position définitive concernant le territoire sur lequel l'homicide avait eu lieu, car elle estimait qu'« en tout état de cause, le défunt se trouvait sous l'autorité et/ou le contrôle effectif que l'État défendeur exerçait par l'intermédiaire de ses agents (voir, *mutatis mutandis*, *Isaak*, décision précitée) » (*ibidem*, § 51).

24 *Andreou c. Turquie*, no 45653/99, § 25, 27 octobre 2009.

l'action de l'État, ou du caractère intentionnel, délibéré, négligent ou collatéral du dommage causé, ou de la légalité de l'action de l'État ou même de la détermination du droit matériel applicable aux faits de la cause.

c. Deux poids deux mesures en Irak

9. Pourtant, lorsqu'elle a été appelée à revisiter la décision *Banković et autres* (précitée), la Grande Chambre a insisté sur la motivation de cette décision dans l'arrêt *Medvedyev et autres c. France*, réaffirmant que « l'article 1 ne s'accommoda[i]t pas d'une conception causale de la notion de « juridiction » »²⁵. L'arrêt *Al-Skeini et autres*²⁶, qui entremêlait artificiellement les notions de juridiction territoriale et personnelle, n'a pas remédié au caractère erratique de la jurisprudence de la Cour. Pour être juste, il y a lieu de reconnaître que, dans l'arrêt *Al-Skeini et autres*²⁷, la Cour a rejeté la limitation de l'« espace juridique », mais elle n'est pas allée jusqu'à renverser complètement la jurisprudence *Banković et autres*. Les morts et les blessés causés par l'armée britannique en Irak relevaient de la juridiction du Royaume-Uni parce que, selon la Cour, l'armée britannique avait assumé en Irak « certaines des prérogatives de puissance publique qui sont normalement celles d'un État souverain », en particulier la responsabilité de conduire des opérations de sécurité, et qu'elle avait « exerc[é] sur les personnes tuées lors de ces opérations une autorité et un contrôle »²⁸. Le juge Bonello ne pouvait pas avoir davantage raison lorsqu'il écrivait que cette construction artificielle était « l'une de ces fâcheuses fictions juridiques dont une juridiction de protection des droits de l'homme p[ouvai]t très bien se passer. »²⁹ De fait, non seulement la Cour n'a pas précisé exactement quelles « prérogatives de puissance publique » il fallait exercer et pendant combien de temps pour engager la juridiction ni dans quelle mesure l'exercice de ces « prérogatives de puissance publique » constituait une condition nécessaire ou suffisante pour la détermination de la juridiction personnelle ou territoriale ; mais elle n'a pas non plus reconnu, à la lumière de la jurisprudence antérieure relative aux incidents survenus dans la zone tampon des Nations unies à Chypre, que de la même manière, l'acte commis par des soldats du Royaume-Uni lorsqu'ils avaient abattu les proches des requérants avait automatiquement créé un lien juridictionnel avec le Royaume-Uni, indépendamment de tout contrôle exercé ou non par

25 *Medvedyev et autres c. France* [GC], n° 3394/03, § 64, CEDH 2010.

26 *Al-Skeini et autres*, précité.

27 *Ibidem*, § 142. La Cour a explicitement rejeté l'idée « que la juridiction au sens de l'article 1 ne puisse jamais exister hors du territoire des États membres du Conseil de l'Europe ».

28 *Ibidem*, § 149. Ce paragraphe alambiqué à dessein est la source de la confusion ultérieure dans la jurisprudence de la Grande Chambre. Voir la position du Royaume-Uni dans *Hassan c. Royaume-Uni* [GC], n° 29750/09, § 70, CEDH 2014.

29 *Al-Skeini et autres*, précité, opinion concordante du juge Bonello, § 14.

l'État sur la zone dans laquelle la victime ou l'agent de l'État se trouvaient. Le tir de coups de feu sur un individu par des agents de l'État constitue la forme ultime de l'exercice d'un contrôle par l'État, et peu important l'endroit exact où se tiennent le tireur ou la victime, le contrôle exercé sur la zone où se trouvent le tireur ou la victime, ou encore le caractère délibéré ou négligent du tir.

10. Cette incertitude de la jurisprudence a été encore aggravée par le fait que, prenant le contre-pied de sa position dans la décision *Banković et autres*, la Cour a, dans l'arrêt *Al-Skeini et autres*, admis la possibilité d'adapter l'obligation, découlant de l'article 1, d'assurer le respect des droits et libertés garantis par la Convention en fonction des circonstances particulières de l'acte extraterritorial³⁰, mais qu'elle n'a pas défini de règles claires sur la nature et l'étendue des obligations découlant de la Convention, y compris l'obligation procédurale d'enquêter, qui s'imposent aux États lorsqu'ils exercent leur juridiction personnelle, ou territoriale, ou les deux, et qu'elle n'a pas non plus établi si ces obligations variaient selon que le territoire sous son contrôle était celui d'une autre Partie contractante ou celui d'un État tiers.

11. Les affaires *Pisari c. Moldova et Russie*³¹ et *Jaloud c. Pays-Bas*³² qui ont suivi n'ont rien changé à cet égard. Dans ces deux affaires, la Cour a fondé la juridiction essentiellement sur l'élément territorial (contrôle exercé sur la zone du point de passage), mêlé à l'acte instantané représenté par les coups de feu tirés sur les victimes, respectivement par un soldat russe à un poste de contrôle de maintien de la paix en Moldova et par des soldats néerlandais à un point de contrôle dans le sud-est de l'Irak.

12. Comme si la situation n'était pas déjà assez compliquée, l'arrêt *Chiragov et autres*³³ a révélé une autre facette problématique de la politique judiciaire menée à Strasbourg : elle applique deux poids et deux mesures en fonction des États. Il est difficile de comprendre pourquoi, dans l'arrêt *Al-Skeini et autres*, la Cour n'a pas examiné de manière indépendante l'exercice par le Royaume-Uni de sa juridiction territoriale malgré le nombre de soldats déployés par cet État sur le terrain et l'exercice par celui-ci de prérogatives de puissance publique en Irak³⁴, alors qu'elle l'a fait dans

30 Comparer *Al-Skeini et autres* (précité, § 137) avec *Banković et autres* (décision précitée, § 73), et plus tard *Assanidzé c. Géorgie* ([GC], no 71503/01, §§ 141-142, CEDH 2004-II), qui affirment tous deux le caractère indivisible de la juridiction visée à l'article 1 : elle ne saurait être « fractionnée et adaptée ». Comme indiqué dans *Banković et autres* (§ 40), « l'interprétation prônée par les requérants du terme de « juridiction » donnerait à l'obligation positive des États contractants de reconnaître les droits matériels définis dans la Convention une portée qui n'a jamais été envisagée par l'article 1 de celle-ci.

31 *Pisari c. Moldova et Russie*, no 42139/12, 21 avril 2015.

32 *Jaloud c. Pays-Bas* [GC], no 47708/08, CEDH 2014.

33 *Chiragov et autres c. Arménie* [GC], no 13216/05, CEDH 2015. Voir le paragraphe 34 de mon opinion séparée jointe à cet arrêt.

34 *Al-Skeini et autres*, précité, §§ 143-148.

l'arrêt *Chiragov et autres*. Cette pratique du deux poids deux mesures par la Cour est encore plus flagrante si l'on tient compte du fait que l'arrêt *Al-Skeini et autres* avait considéré « le nombre de soldats déployés par l'État sur le territoire en cause » comme le « principal » élément d'appréciation de la question de savoir si un État exer[ait] ou non un contrôle effectif sur un territoire hors de ses frontières et qu'il avait estimé que d'autres éléments « [pouvaient] aussi entrer en ligne de compte », par exemple « la mesure dans laquelle le soutien militaire, économique et politique apporté par l'État à l'administration locale subordonnée assur[ait] à celui-ci une influence et un contrôle dans la région », ces éléments ne pouvant évidemment pas remplacer le facteur « principal »³⁵. Or, c'est exactement ce qui s'est produit dans l'arrêt *Chiragov et autres*, les critères de la Cour ayant été totalement inversés dans cette affaire. Assez curieusement, dans l'affaire *Chiragov et autres*, la majorité de la Grande Chambre a renoncé au « facteur principal » de la « présence militaire sur le terrain » et lui a substitué un assortiment obscur d'autres facteurs, dont le « soutien militaire ». En fin de compte, la Cour a placé sur un même plan des situations telles que celle qui prévalait dans la partie nord de Chypre, où un grand nombre de soldats turcs participaient à des missions actives, et celle qui régnait dans le Haut-Karabakh et les territoires environnants, y compris Latchin, où l'on ne pouvait déceler une telle présence des forces militaires de l'Arménie³⁶. Si, dans le nord de Chypre, la juridiction de la Turquie couvrait les actes de l'administration locale qui survivait essentiellement grâce à la présence militaire turque, à Latchin, l'ordre d'importance de ces facteurs a été modifié, et le soutien militaire allégué de l'Arménie ne constituait qu'un facteur secondaire par rapport aux autres facteurs de prétendu soutien économique et politique. Mais aucun des critères qui ont été appliqués aux armées turques et arméniennes n'ont été appliqués avec la même logique aux forces armées du Royaume-Uni, avec la conséquence politiquement bien commode que la Convention ne trouvait pas en soi à s'appliquer au territoire occupé en Irak. En d'autres termes, l'arrêt *Al-Skeini et autres* n'a pas osé franchir la ligne rouge qui avait été tracée par la Chambre des Lords³⁷. En fait, la juridiction a même été niée dans le cas de Saddam Hussein, lorsque des Parties contractantes à la Convention « se joignirent (à des niveaux divers non précisés) à une coalition avec les États-Unis, lorsque les actes litigieux [la capture du

³⁵ *Al-Skeini et autres*, précité, § 139.

³⁶ Comparer *Chiragov et autres*, précité, § 180, avec *Banković et autres*, décision précitée, § 70.

³⁷ *R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence* (2007), UKHL 26, § 83, renvoi consciencieusement à *Al-Skeini et autres*, précité, § 87. Il se révèle aussi très instructif de lire l'opinion d'une personne qui connaît l'affaire de l'intérieur (Clare Ovey, « *Application of the ECHR during international armed conflicts* », in Katja Ziegler et autres (eds.), *The UK and European Human Rights: A strained relationship?*, Hart, 2015, p. 230).

requérant, sa détention et sa remise aux autorités irakiennes] furent commis par les États-Unis, lorsque la mission d’assurer la sécurité de la zone dans laquelle ces actes furent commis fut attribuée aux États-Unis et lorsque le commandement général de la coalition fut confié aux États-Unis »³⁸, ce qui signifie que la participation active des forces armées d’une Partie contractante à une « coalition des volontaires » occupante comptant un État tiers échappe en elle-même à l’examen de Strasbourg, quel que soit le type de contrôle (territorial ou personnel) exercé par les membres de la coalition. En d’autres termes, une Partie contractante occupante peut échapper à sa responsabilité découlant de la Convention en mettant en place une coalition militaire avec un État tiers sur le territoire occupé³⁹. En fin de compte, il semble que l’occupation n’entraîne pas automatiquement une juridiction territoriale dans le territoire occupé, et encore moins une juridiction personnelle, parce que tous les occupants belligérants sont égaux aux yeux de la Cour, mais certains sont plus égaux que d’autres.

3. La juridiction en période de crise migratoire

a. Les « zones de transit » pour migrants en Hongrie

13. Dans deux paragraphes essentiels du présent arrêt⁴⁰, la majorité cite l’arrêt *M.N. et autres c. Belgique*⁴¹ comme un précédent en matière de juridiction extraterritoriale. Il s’agit du dernier d’une série de trois arrêts de Grande Chambre récents qui ont cherché à renverser la jurisprudence traditionnelle de la Cour, qui est favorable aux réfugiés et aux demandeurs d’asile : *Ilias et Ahmed c. Hongrie*⁴², *N.D. et N.T. c. Espagne*⁴³ et *M.N. et autres c. Belgique*.

14. Dans l’arrêt *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, la Grande Chambre a évalué la situation des migrants détenus dans la zone de transit de Röszke, à la frontière entre la Hongrie et la Serbie. Fort justement, la Cour a rappelé que la stricte observance de l’article 3 de la Convention passait par l’ouverture d’une procédure juridique entraînant un examen détaillé du bien-fondé des demandes d’asile, même si plus tard, ces demandes d’asile devaient se révéler infondées. Mais les centres de rétention de migrants ont été travestis en « zones de transit » dans lesquelles l’article 5 de la Convention ne trouve pas à s’appliquer. La stratégie du double langage, qui revient par exemple à désigner les centres de rétention de migrants par les vocables de « centres

38 *Saddam Hussein c. Albanie et autres* (déc.), no 23276/004, 14 mars 2006.

39 Cela était, et demeure, la position du Royaume-Uni (voir *Hassan*, précité, § 72 : « un contrôle bipartite ou conjoint ne suffirait pas à établir la juridiction aux fins de l’article 1 »).

40 Paragraphes 124 et 135 du présent arrêt.

41 *M.N. et autres*, précité, § 112.

42 *Ilias et Ahmed c. Hongrie* [GC], no 47287/15, 21 novembre 2019.

43 *N.D. et N.T. c. Espagne* [GC], nos 8675/15 et 8697/15, 13 février 2020.

d'accueil et d'hébergement pour étrangers », de « centres de transit » ou de « foyers d'accueil » bénéficie désormais du plein assentiment de la Cour⁴⁴.

15. Dans les circonstances spécifiques de l'affaire hongroise, cette stratégie de diversion a été poursuivie au détriment de la logique élémentaire. En effet, cet arrêt présente une contradiction flagrante, puisque, lorsqu'elle apprécie la question de la détention, la Cour y conclut que la Hongrie a commis une violation de l'article 3 à raison d'un défaut d'appréciation rigoureuse des risques réels auxquels une expulsion vers la Serbie exposait les requérants, tout en affirmant, en contradiction avec les éléments disponibles⁴⁵, que les requérants n'étaient pas retenus par la Hongrie aux fins de l'article 5 et qu'ils pouvaient se rendre en Serbie étant donné l'absence de risque réel dans ce pays⁴⁶. Ce faisant, la Cour a pris le contre-pied des constats unanimes de la Cour de justice de l'Union européenne (« CJUE »)⁴⁷, du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (« CPT »)⁴⁸ et du Groupe de travail des Nations unies sur la détention arbitraire (« GTDA »)⁴⁹ concernant précisément le traitement des demandeurs d'asile dans la zone de transit de Röszke, à la frontière serbo-hongroise de l'Union européenne (UE). Cet isolement international que la Cour s'inflige elle-même est incompréhensible.

16. Point plus important, en affirmant que les requérants sont entrés volontairement Hongrie pour y demander l'asile et qu'ils étaient libres de quitter la zone de transit pour se rendre en Serbie, la Cour a non seulement rejeté la responsabilité de la situation sur les requérants⁵⁰, reprochant ainsi implicitement aux demandeurs d'asile de chercher à s'extraire de leur condition désespérée, mais elle a aussi montré une grande absence de sensibilité à l'égard de la situation réelle qui conduisait des personnes à solliciter l'asile. Pour la Cour, l'article 5 ne trouve pas à s'appliquer parce que les requérants peuvent choisir entre la liberté et la poursuite d'une

44 *Abdullahi Elmi et Aweys Abubakar c. Malte*, nos 25794/13 et 28151/13, 22 novembre 2016, paragraphe 4 de mon opinion concordante.

45 Comme l'indique le CPT, la possibilité de partir en Serbie était exclue en pratique (CPT/Inf (2018) 42, §§ 28 et 32).

46 Je ne comprends pas comment la Cour a pu formuler les déclarations à l'évidence inconciliables figurant aux paragraphes 165 et 223 de l'arrêt *Ilias et Ahmed* (précité).

47 Arrêt de la CJUE du 14 mai 2020, affaires jointes C-924/19 PPU et C-925/19 PPU, §§ 226-131, statuant qu'être retenu dans la zone de transit de Röszke s'assimile à une détention en application de la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil relative aux conditions d'accueil, article 2(h).

48 CPT/Inf (2018) 42, § 42, avec ses conclusions à l'issue de la visite des zones de transit de Röszke et Tompa en 2017.

49 Groupe de travail des Nations unies sur la détention arbitraire, avis adoptés lors de la quatre-vingt-septième session du Groupe de travail des Nations unies sur la détention arbitraire, 27 avril–1er mai 2020, avis no 22/2020 concernant Saman Ahmed Hamad (Hongrie), 5 juin 2020, § 70.

50 *Ilias et Ahmed*, précité, § 213.

procédure qui a pour finalité de les mettre à l’abri du risque d’être exposés à un traitement contraire à l’article 3 de la Convention⁵¹. C’est tout simplement intolérable.

b. Les « renvois à chaud » de migrants africains

17. Dans l’arrêt *N.D. et N.T. c. Espagne*, la Cour précise que la notion d’expulsion telle que figurant dans la Convention englobe les décisions de non-admission, relevant de la gestion des frontières, conformes à l’interprétation énoncée dans le Projet d’articles sur l’expulsion des étrangers de la Commission du droit international des Nations unies, et qu’elle s’applique à tout individu, qu’il s’agisse ou non d’un candidat à l’asile et qu’il ait déposé ou non une demande légitime de protection internationale⁵². Point plus important, elle établit que les États ne devraient pas retrancher certaines parties de leur territoire, au moyen de la loi ou de tout autre instrument, pour échapper aux obligations que leur impose la Convention et qu’ils devraient mettre à disposition des candidats à l’asile un accès « réel et effectif » aux voies d’entrée régulières ainsi qu’un « nombre suffisant » de points de passage⁵³. Cette obligation positive incombant à l’État constitue une condition *sine qua non* pour une politique de gestion des frontières conforme à la Convention.

18. Dans l’affaire *N.D. et N.T.*, qui concernait le territoire espagnol de Melilla, cette exigence n’a pas été remplie au vu des nombreux éléments qui prouvaient l’existence d’une impossibilité pratique, pour les requérants, d’accéder aux voies régulières d’entrée en Espagne, mais la Cour n’a pas tenu compte de ces éléments⁵⁴. Pire encore, en s’attachant au comportement individuel des intéressés, la Cour a inversé les rôles entre les requérants et l’État défendeur, traitant les requérants comme s’ils étaient des défendeurs accusés d’avoir intentionnellement eu un comportement perturbateur et agressif, et l’État espagnol comme s’il était l’accusateur. La Cour a eu fondamentalement tort de choisir de rechercher pour commencer si les

51 Citons ici le Groupe de travail des Nations unies sur la détention arbitraire : « le Groupe de travail ne saurait accepter qu’un individu qui est obligé de choisir entre rester dans les zones de transit ou perdre la possibilité de déposer une demande d’asile puisse être décrit comme consentant librement à demeurer dans les zones de transit » (avis no 22/2020, précité, § 69).

52 Comme je l’ai recommandé dans mon opinion séparée jointe à l’arrêt *M.A. et autres c. Lituanie*, no 59793/17, 11 décembre 2018.

53 *N.D. et N.T. c. Espagne*, précité, § 209.

54 La Cour a tout simplement écarté les éléments de preuve mis en avant par le Haut-Commissaire des Nations unies pour les réfugiés, le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l’homme, le Commissaire aux droits de l’homme du Conseil de l’Europe ainsi qu’un ensemble d’entités de la société civile intervenant en qualité de tierces parties, et considéré que ces différents éléments n’étaient pas « déterminant[s] » (*N.D. et N.T. c. Espagne*, précité, § 218).

requérants étaient dignes de la protection des droits humains garantie par la Convention, car cela supposait que le droit d'accès à la protection des droits de l'homme⁵⁵ n'allait pas de soi pour toute personne persécutée et qu'il dépendait au contraire du comportement du requérant. Lorsque l'arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*⁵⁶ a dit qu'il n'y avait pas de violation de l'article 4 du Protocole n° 4 « si l'absence de décision individuelle d'éloignement [était] la conséquence du comportement fautif des personnes intéressées »⁵⁷, cela ne signifiait pas, et ne peut pas être lu comme signifiant, que la garantie de l'interdiction absolue du refoulement dépendrait du comportement de l'intéressé lors du franchissement de la frontière. Pareille lecture de l'arrêt *Hirsi Jamaa et autres* serait manifestement abusive à la lumière de l'interprétation large du terme « expulsion » donnée au paragraphe 174 de ce même arrêt, qui est reprise au paragraphe 185 de l'arrêt *N.D. et N.T.* et qui souligne à juste titre que ce terme désigne « tout éloignement forcé d'un étranger du territoire d'un État, indépendamment de la légalité du séjour de la personne concernée, du temps qu'elle a passé sur ce territoire, du lieu où elle a été appréhendée, de sa qualité de migrant ou de demandeur d'asile ou *de son comportement lors du franchissement de la frontière* » (italiques ajoutés). De plus, il est aussi regrettable que les décisions *Berisha et Haljiti c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*⁵⁸ et *Dritsas c. Italie*⁵⁹ soient invoquées comme des précédents étayant une lecture aussi restrictive alors qu'elles ne portent pas du tout sur le même genre de situation⁶⁰.

19. L'erreur qui entache le raisonnement de la Cour est encore plus patente lorsqu'elle est étirée *ad absurdum* et que l'on va jusqu'à refuser le droit d'accès aux droits de l'homme aux criminels et autres individus « perturbateurs », quoi que l'on entende par ce vocable. En suivant cette voie, non seulement la Cour va presque jusqu'à encourager la pratique des refoulements par l'Espagne à Melilla et ailleurs, mais elle opère aussi une distinction entre les requérants de première et de seconde classe, entre d'un côté les « bonnes » personnes qui ont le droit d'accéder aux droits de l'homme, et en particulier à une procédure qui évaluera leur besoin de protection internationale, et de l'autre côté les individus « perturbateurs », auxquels ce droit est refusé. Pour la Cour, les Africains qui sont appréhendés à Melilla – c'est-à-dire en territoire espagnol, après avoir escaladé les clôtures frontalières entre l'Espagne et le Maroc – sont des

55 J'insiste sur la lecture que je fais de la Convention à la lumière de ce droit, que j'ai déjà exposée dans l'une de mes premières opinions séparées rédigées à la Cour (voir *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], no 27765/09, CEDH 2012). Le fait que je doive revenir sur ce même point à la fin de mon mandat est le signe que la Cour n'a pas avancé.

56 *Hirsi Jamaa et autres*, précité.

57 *Ibidem*, § 184.

58 *Berisha et Haljiti c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* (déc.), no 18670/03, 10 avril 2007.

59 *Dritsas c. Italie* (déc.), no 2344/02, 1er février 2011.

60 *N.D. et N. T. c. Espagne*, précité, § 200.

individus « perturbateurs » de seconde classe, et par conséquent, ils peuvent être « refoulés » immédiatement vers le Maroc sans avoir accès à une procédure ou à une protection juridique. Aux frontières de l'Europe, des personnes sont chassées comme des animaux qui auraient envahi notre jardin, et la Cour n'y trouve rien à redire.

20. L'aspect le plus effroyable de ce raisonnement réside dans sa *reductio ad Hitlerum*, comme dirait Leo Strauss. La logique que suggère la Cour est celle d'une culpabilité par association, voulant que tous les Africains qui escaladent les clôtures frontalières à Melilla agissent de la même manière, partagent la même intention et se trouvent dans la même situation personnelle⁶¹. Dans l'affaire *N.D. et N.T. c. Espagne*, il n'a jamais pu être établi que les requérants aient spécifiquement eu l'intention d'engendrer des désordres et de mettre en danger la sécurité publique, et aucune preuve n'a jamais été présentée pour étayer l'existence d'actions violentes concrètes qu'eux-mêmes ou d'autres personnes ayant franchi la frontière ce jour-là auraient commises⁶². À la lecture de l'arrêt, on a l'impression que le principe de la responsabilité individuelle a été complètement escamoté. La primauté du droit impose à la Cour d'analyser la situation véritable de chaque requérant qui la saisit, et non de banaliser ses caractéristiques spécifiques. C'est une évidence et il est singulier que ce point ait même besoin d'être rappelé à Strasbourg.

21. Néanmoins, au-delà de l'évidence, une ligne rouge absolue qui n'aurait pas dû être franchie l'a été. L'article 31 de la Convention des Nations unies de 1951 relative au statut des réfugiés consacre le principe de la non-criminalisation, qui impose aux États contractants de ne pas appliquer aux migrants « de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers ». La Cour n'a pas fait grand cas du caractère absolu du principe de non-refoulement lorsqu'elle a admis que les États pouvaient exiger que les demandes d'asile fussent présentées « aux points de passage frontaliers existants », et qu'ils pouvaient « refuser l'accès à leur territoire aux étrangers, y compris *les demandeurs d'asile potentiels*, qui se sont abstenus (...) de respecter ces exigences » (italiques ajoutées)⁶³. C'est la doctrine opposée que mettent systématiquement en avant les organes du Conseil de l'Europe tels que l'Assemblée parlementaire⁶⁴, le Commissaire

61 Le langage *ad hominem* employé par la Cour est révélateur : « le comportement de personnes qui franchissent une frontière terrestre de façon irrégulière, tirent délibérément parti de l'effet de masse et recourent à la force, est de nature à engendrer des désordres manifestement difficiles à maîtriser et à menacer la sécurité publique » (*N.D. et N. T. c. Espagne*, précité, § 201).

62 L'emploi du mot « assaut » dans l'arrêt, surtout au paragraphe 231, est équivoque, car il induit une confusion entre le recours à la force et un afflux massif de personnes. De plus, les enregistrements vidéo disponibles des faits ne prouvent pas qu'il y ait eu recours à la force.

63 *N.D. et N. T. c. Espagne*, précité, § 210.

64 Assemblée parlementaire, Recommandation 2161 (2019) sur les politiques et pratiques

aux droits de l'homme⁶⁵ et le Représentant spécial du Secrétaire Général sur les migrations et les réfugiés⁶⁶, ainsi que tous les organes pertinents des Nations unies tels que le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme⁶⁷, le Comité des droits de l'enfant des Nations unies⁶⁸, le Conseil des droits de l'homme des Nations unies⁶⁹, le Sous-Comité des Nations unies pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁷⁰ et le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes⁷¹. Ne serait-ce qu'au nom de la courtoisie internationale, si ce n'est aux fins de la rigueur analytique, la Cour aurait dû faire un effort, ou du moins aurait-elle dû donner l'impression d'en faire un, pour analyser et contredire ces sources qui font autorité. Comme dans l'arrêt *Ilias et Ahmed*, il est fortement regrettable que, au lieu de promouvoir une convergence effective entre sa jurisprudence et le droit international des droits de l'homme en général, la Cour, dans l'arrêt *N.D. et N.T. c. Espagne*, se soit engagée sur la voie tortueuse de la fragmentation du droit international⁷².

c. Des migrants syriens expulsés de l'humanité

en matière de renvoi dans les États membres du Conseil de l'Europe.

65 Rapport annuel d'activité 2015 de Nils Muižnieks, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, 14 mars 2016, § 41.

66 Représentant spécial du Secrétaire Général sur les migrations et les réfugiés, Rapport de la mission d'information effectuée par l'Ambassadeur Tomáš Boček en Espagne, 18-24 mars 2018, SG/Inf(2018)25, 3 septembre 2018.

67 Nations unies, Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), HRC/WG.6/35/ESP/2, 18 novembre 2019. Voir aussi les « *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights at International Borders* » de 2014, qui appellent les États à respecter, à promouvoir et à mettre en œuvre les droits de l'homme à chaque fois qu'ils exercent leur juridiction ou un contrôle effectif, y compris lorsqu'ils exercent une autorité ou un contrôle de manière extraterritoriale » et à « veiller à ce que toutes les mesures de gestion des frontières prises aux frontières internationales, y compris celles qui sont destinées à lutter contre l'immigration irrégulière (...) soient conformes au principe de non-refoulement et respectent l'interdiction des expulsions arbitraires et collectives ».

68 Comité des droits de l'enfant des Nations unies, *D.D. c. Espagne, Views concerning Communication No. 4/2016*, 15 mai 2019.

69 Conseil des droits de l'homme des Nations unies, Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, Espagne, A/HRC/29/8, 13 avril 2015, §§ 131.166 et 131.182.

70 Sous-Comité des Nations unies pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CAT OP), Visite en Espagne effectuée du 15 au 26 octobre 2017 : observations et recommandations adressées à l'État partie, 2 octobre 2019, CAT/OP/ESP/1, § 93.

71 CEDAW, Observations finales concernant les septième et huitième rapports périodiques de l'Espagne, CEDAW/C/ESP/CO/7-8 (2015), §§ 36-37.

72 J'ai déjà eu l'occasion de formuler ce regret dans l'opinion qui se trouve jointe à l'arrêt *Correia de Matos c. Portugal* [GC], no 56402/12, 4 avril 2018.

22. La position moralement et juridiquement intenable de la Cour concernant le seuil de la juridiction est encore accentuée par la décision qu'elle a prise dans *M.N. et autres c. Belgique*⁷³. La Cour y montre une nouvelle fois son pire visage, indifférent aux conséquences tragiques des décisions prises par les Parties contractantes concernant des étrangers en dehors de leur territoire, ce visage si froidement exposé dans la décision *Banković et autres*⁷⁴, qui réapparaît de nouveau. La Cour y déclare sans équivoque et de manière catégorique que « [l]a seule circonstance que des décisions prises au niveau national ont eu un impact sur la situation de personnes résidant à l'étranger n'est pas davantage de nature à établir la juridiction de l'État concerné à leur égard en dehors de son territoire »⁷⁵. *A fortiori*, cela signifie que la Convention ne garantit pas aux personnes se trouvant « en dehors de son territoire » un droit d'accès aux mécanismes juridiques qui leur permettraient de demander l'asile, même lorsque des décisions prises au niveau national ont eu un impact sur leurs droits et libertés de caractère civil.

23. La décision *M.N. et autres c. Belgique* et sa motivation soulèvent quelques questions délicates à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour. Dans l'arrêt *N.D. et N.T. c. Espagne*, la Cour a avancé que les requérants africains auraient pu déposer une demande de protection internationale auprès des représentations diplomatiques et consulaires de l'Espagne dans leurs pays d'origine respectifs ou dans les pays par lesquels ils avaient transité⁷⁶, pour en conclure que le droit espagnol offrait aux requérants plusieurs voies légales possibles qui leur auraient permis de demander leur admission sur le territoire national, et donc pour justifier les refoulements (« renvois à chaud » – *devoluciones en caliente*) de migrants en situation irrégulière. Considérant l'argumentation exposée dans l'arrêt *N.D. et N.T.*, comment la Cour a-t-elle pu conclure dans la décision *M.N. et autres* qu'une demande régulière de visa déposée dans un consulat belge en Syrie n'avait pas fait naître de lien juridictionnel avec la Belgique ? De plus, dans l'arrêt *N.D. et N.T.*, la Cour a explicitement refusé de retrancher une partie du territoire espagnol aux fins de contourner les obligations internationales⁷⁷. Au vu du refus opposé dans *N.D. et N.T.*, comment la Cour a-t-elle pu, dans la décision *M.N. et autres*, être prête à retrancher des postes diplomatiques et consulaires belges dans lesquels la Belgique exerçait son autorité à l'égard d'étrangers et prenait des décisions aux conséquences durables sur les droits et libertés à caractère civil de ces derniers ? Ces questions appellent une réponse que la Grande Chambre n'a pas donnée. La nécessité de cette réponse est encore plus criante après le

⁷³ *M.N. et autres c. Belgique*, décision précitée.

⁷⁴ *Banković et autres*, précité, § 75.

⁷⁵ *M.N. et autres c. Belgique*, décision précitée, § 112.

⁷⁶ *N.D. et N. T. c. Espagne*, précité, §§ 212, 214 et en particulier 228.

⁷⁷ *Ibidem*, § 209.

refus choquant des autorités belges de mettre en œuvre les décisions initiales prises en faveur des requérants par le Conseil du contentieux des étrangers, comme si la Belgique était une république bananière dont les intérêts politiques dictaient de manière totalement opportuniste si des décisions de justice devaient être exécutées ou non.

24. L'unique argument mis en avant par la majorité est un exemple classique d'argument fallacieux *ad terrorem* : reconnaître la juridiction « aboutirait à consacrer une application quasi universelle de la Convention sur la base du choix unilatéral de tout individu, où qu'il se trouve dans le monde, et donc à créer une obligation illimitée pour les États parties d'autoriser l'entrée sur leur territoire de toute personne qui risquerait de subir un traitement contraire à la Convention en dehors de leur juridiction »⁷⁸.

La rumination de scénarios catastrophiques qui anticipent le pire n'a jamais constitué une méthode appropriée de raisonnement juridique⁷⁹. Du reste, « le principe de non-refoulement relèverait de la pure fiction si l'État pouvait en empêcher l'application au moyen de mesures de renvoi, de non-admission ou de refus à la frontière »⁸⁰.

25. Dans l'affaire *M.N. et autres c. Belgique*, l'existence de mécanismes réels et effectifs d'entrée régulière aux fins d'une demande d'asile s'efface comme condition *sine qua non* d'une politique de gestion des frontières conforme à la Convention⁸¹. La Cour a considéré que la disponibilité de moyens légaux d'accéder à une protection, par exemple à une procédure d'asile, auprès des ambassades et/ou des représentations consulaires

78 *M.N. et autres c. Belgique*, décision précitée, § 123, qui suit la très regrettable décision *Abdul Wahab Khan c. Royaume-Uni* (déc.), no 11987/11, § 27, 28 janvier 2014. La Cour n'a même pas daigné tenir compte du fait que la procédure d'appel dans l'affaire *Abdul Wahab Khan* avait concerné le retrait de l'autorisation de séjour fondé sur le constat de la menace que le requérant représentait pour la sécurité nationale, ni du fait que l'impact exclusivement extraterritorial de la décision contestée n'était pas imputable au Royaume-Uni mais au requérant lui-même, à raison de ses activités et de la décision qu'il avait prise de retourner au Pakistan. En résumé, la situation factuelle différerait totalement de celle des requérants syriens dans l'affaire belge.

79 Ce type de narratif apocalyptique jouant sur la crainte d'une invasion de l'Europe par des étrangers est fréquemment utilisé dans le domaine du droit des étrangers, comme je l'ai démontré dans mes opinions séparées jointes aux arrêts *S.J. c. Belgique* (radiation) [GC], no 70055/10, 19 mars 2015 ; *De Souza Ribeiro c. France* [GC], no 22689/07, CEDH 2012, et *M.A. et autres c. Lituanie*, précité, § 17.

80 Voir mon opinion séparée jointe à l'arrêt *M.A. et autres c. Lituanie*, précité, § 7.

81 La jurisprudence ultérieure vient corroborer mon argument. Dans le récent arrêt rendu dans l'affaire *Asady et autres c. Slovaquie* (no 24917/15, 24 mars 2020), la majorité n'a pas eu un mot au sujet de l'absence de voies légales qui auraient permis aux requérants (lesquels étaient entrés illégalement en territoire slovaque) de solliciter une protection internationale auprès des missions diplomatiques ou consulaires slovaques à l'étranger. La violation des droits garantis par l'article 4 du Protocole no 4 dans le chef des requérants est encore aggravée par un simulacre d'examen individualisé de leur situation par les autorités slovaques. Les requérants n'ont pas bénéficié de la possibilité réelle et effective d'exposer les arguments qui s'opposaient selon eux à leur expulsion.

constituait un élément à charge contre les requérants africains parce qu'ils ne les avaient pas utilisés, mais cette disponibilité n'a pas été considérée comme un élément à décharge des requérants syriens, qui eux y avaient recouru. C'est là un autre exemple de la « jurisprudence disparate » de la Cour sur la question de la juridiction, à tout le moins⁸². En termes simples, si les demandeurs d'asile sont des individus « méchants » qui sautent par-dessus les clôtures frontalières en Afrique, ils peuvent être sûrs et certains qu'ils n'obtiendront pas justice auprès de la Cour de Strasbourg, mais s'il s'agit de « bonnes personnes » qui s'efforcent de demander l'asile en bonne et due forme en passant par tout l'appareil consulaire, administratif et judiciaire, ils peuvent aussi être sûrs et certains qu'ils n'obtiendront pas justice auprès de cette Cour. Si la Cour se révèle implacable à l'égard des demandeurs d'asile rebelles, elle peut se montrer tout aussi brutale avec les demandeurs d'asile respectueux du droit, tels les requérants syriens lointains et désavoués de l'affaire belge. Ceux-ci ont bel et bien été expulsés de l'humanité, comme l'aurait dit Hannah Arendt.

4. Conclusion

26. Je défends une interprétation de la notion de juridiction fondée sur des principes, selon laquelle « [l]e contrôle de l'immigration et des frontières constitue une fonction essentielle de l'État, et toutes les formes de ce contrôle procèdent de l'exercice de la juridiction de l'État »⁸³. Dans ces conditions, je n'aurais aucune hésitation à admettre l'existence d'un lien juridictionnel avec la Belgique, sur le fondement des décisions prises par l'État au niveau national, y compris les décisions du personnel diplomatique et consulaire, qui ont eu des répercussions sur la situation d'étrangers dans d'autres pays, indépendamment de tout contrôle physique exercé sur un territoire ou sur une personne⁸⁴. De plus, ayant franchi le seuil de la

82 L'expression employée par le juge Bonello dans son opinion séparée jointe à l'arrêt *Al-Skeini et autres* (précité) a déjà été mentionnée plus haut.

83 Voir mes opinions séparées jointes aux arrêts *Hirsi Jamaa et autres*, précité ; *De Souza Ribeiro*, précité et *M.A. et autres c. Lituanie*, précité, §§ 3-8.

84 Pour la Cour interaméricaine des droits de l'homme, les actes des diplomates à l'égard d'une personne qui entre dans l'ambassade d'un État étranger pour solliciter une protection tombent automatiquement sous la juridiction de cet État (avis consultatif OC-25/18 du 30 mai 2018, « L'institution de l'asile et sa reconnaissance comme un droit de l'homme dans le système interaméricain de protection (Interprétation et portée des articles 5, 22.7 et 22.8 en relation avec l'article 1 § 1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme) », §§ 188, 192 et 194). La Cour interaméricaine s'est inspirée de l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme et de son arrêt *M. c. Danemark* (n° 17392/90, décision de la Commission du 14 octobre 1992, Décisions et rapports 73, p. 193), ainsi que du Comité des droits de l'homme des Nations unies et de la communication *Mohammad Munaf c. Roumanie* (communication n° 1539/2006, UN Doc. CCPR/C/96/D/1539/2006, 21 août 2009, §§ 14.2 et 14.5). Il est vrai que dans l'affaire danoise, il était question d'un recours à la force contre un étranger, mais ni l'affaire

juridiction, je répéterais que « [s]i par exemple une personne qui risque d'être torturée dans son pays demande l'asile auprès d'une ambassade d'un État lié par la Convention européenne des droits de l'homme, un visa d'entrée sur le territoire de cet État doit lui être accordé »⁸⁵. L'article 3 de la Convention englobe le principe de non-refoulement, car il contraint les États à ne pas refuser de visa à un étranger lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, s'il restait dans son pays, y courrait un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à cet article⁸⁶.

27. À mon avis, des opérations militaires de grande ampleur menées en dehors du territoire national ne constituent pas moins l'expression du pouvoir de l'État que des opérations de maintien de l'ordre ciblées exécutées sur le territoire de l'État, et la conduite d'hostilités à l'étranger ne représente pas moins une prérogative de puissance publique qu'une activité répressive menée sur le territoire national. Dans le principe, l'engagement dans un conflit armé ne constitue pas moins une fonction de l'État que le contrôle des frontières. Dès lors, la Cour ne saurait contourner ce principe en avançant l'argument selon lequel « la réalité même de confrontations et de combats armés entre forces militaires ennemies qui cherchent à acquérir le contrôle d'un territoire dans un contexte de chaos »⁸⁷ exclut la juridiction. Si le fait de détenir, de blesser ou de tuer une personne à l'étranger fait entrer en jeu la juridiction, comme la Cour l'a admis dans les affaires turques et chypriotes susmentionnées, le fait de tuer beaucoup plus de personnes ne peut exclure la juridiction, du moins la juridiction sur les personnes, indépendamment de tout élément de proximité entre les agents de l'État et la population ciblée. Ce n'est pas parce que l'État agit loin de ses frontières qu'il est en droit de faire à l'étranger ce qu'il ne peut pas faire chez lui. Peu importe la distance entre le lieu où s'est produite la violation alléguée des droits de l'homme et le territoire national lorsqu'il s'agit de statuer sur la juridiction aux fins du droit de la Convention. En tout état de cause, même s'il fallait accepter que la juridiction implique un « élément de proximité » pour les besoins de la discussion, elle ne pourrait pas être exclue

roumaine ni l'avis consultatif n'énonçaient comme condition à l'application de la juridiction que les actes des diplomates impliquent un contrôle physique sur l'étranger en question par du personnel diplomatique ou d'autres personnes agissant à la demande du personnel diplomatique.

85 Voir mon opinion jointe à l'arrêt *Hirsi Jamaa et autres*, précité.

86 Selon la Cour interaméricaine des droits de l'homme, il existe une obligation de respecter le principe de non-refoulement dans les missions diplomatiques (avis consultatif OC-25/18, précité, §§ 192 et 194), ce qui implique que des obligations positives et négatives pèsent sur l'État, à savoir l'obligation de rechercher s'il existerait un risque réel de refoulement si la personne devait quitter l'ambassade, et, si l'existence d'un tel risque est établie, l'obligation de prendre toutes les mesures diplomatiques nécessaires, y compris celle de demander à l'État sur le territoire duquel la mission diplomatique se trouve d'organiser le transport en toute sécurité de la personne concernée (*ibidem*, §§ 194-198).

87 Voir le paragraphe 137 du présent arrêt. Cet argument est extrait de la position exprimée par le Royaume-Uni dans l'arrêt *Hassan*, précité, § 71.

lorsque l'État planifie et mène une opération militaire de grande ampleur à proximité de ses frontières, comme l'a fait l'État défendeur en l'espèce.

28. L'absence de dérogation telle que visée à l'article 15 n'a à l'évidence rien à voir avec la juridiction, comme la Cour l'a elle-même précédemment admis⁸⁸. La Cour ne peut pas renoncer à sa propre *Kompetenz-Kompetenz* découlant de l'article 1 de la Convention pour la seule raison que les Parties contractantes ont simplement ignoré l'article 15. Confondre la question de la juridiction avec celle du droit applicable aux faits, à l'instar de la majorité dans le présent arrêt⁸⁹, ne fait que détourner l'attention de la question fondamentale de l'irrationalité de la position prise par la majorité, qui veut que plus la conduite des forces armées est grave, moins le contrôle exercé par la Cour de Strasbourg est poussé. Il est tout aussi vain d'avancer que la compétence de la Cour devrait être déterminée en fonction des difficultés pratiques auxquelles celle-ci peut se trouver confrontée lorsqu'elle a affaire à un « grand nombre de victimes alléguées et d'incidents contestés », ou au « volume des éléments de preuve produits », en bref, à la « difficulté à établir les circonstances pertinentes »⁹⁰. Il est inconcevable que la Cour délimite sa compétence non pas en fonction des critères juridiques énoncés par la Convention, mais en anticipation des éventuelles complications procédurales et techniques auxquelles elle pourrait se heurter pour recueillir les éléments de preuve et les évaluer. Qui plus est, cela fait longtemps que la Cour a elle-même adopté des techniques plutôt efficaces de recueil et d'évaluation des preuves dans des situations militaires complexes, par exemple la sélection des « incidents représentatifs »⁹¹, et rien ne justifie que ces mêmes techniques ne soient pas appliquées en l'espèce. La Cour donne l'impression de vouloir fuir les problèmes, oubliant que le maintien de la paix constituait l'un des objectifs les plus importants, si ce n'est l'objectif le plus important, des pères fondateurs de la Convention à Rome, comme le montre avec force son préambule.

29. Tout aussi peu convaincant est l'argument selon lequel la Cour ne devrait pas étudier « de telles situations [qui] sont régies principalement par des normes juridiques autres que celles de la Convention »⁹², puisqu'il laisse de côté le fait patent que la majorité elle-même rapproche et compare les obligations matérielles fondées sur la Convention et les obligations découlant du droit international humanitaire⁹³. Pire encore, la Cour a explicitement rejeté cette argumentation dans l'arrêt *Hassan*. En fait, dans l'arrêt *Hassan*, le Gouvernement défendeur a avancé que « ce titre de

88 *Hassan*, précité, §§ 101 et 107-110.

89 Paragraphe 139 du présent arrêt.

90 Paragraphe 141 du présent arrêt.

91 Cette technique a déjà été adoptée dans *Chypre c. Turquie*, nos 6780/74 et 6950/75, rapport de la Commission du 10 juillet 1976, § 77.

92 Paragraphe 141 du présent arrêt.

93 Paragraphes 196-199, 235-237, 266-267, 290-291 et 310-311 du présent arrêt.

juridiction ne doit pas s'appliquer au cours de la phase d'hostilités actives d'un conflit armé international, lorsque les agents de l'État contractant opèrent sur un territoire dont cet État n'est pas la puissance occupante et que le comportement de l'État est alors, c'est la thèse du gouvernement défendeur, plutôt soumis aux prescriptions du droit international humanitaire »⁹⁴. La réponse directe de la Cour a été la suivante :

« La Cour n'est pas convaincue par cette argumentation (...) retenir la thèse du Gouvernement sur ce point serait incompatible avec la jurisprudence de la Cour internationale de justice, pour laquelle le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire peuvent s'appliquer simultanément (...) Comme la Cour l'a observé à de nombreuses reprises, la Convention ne peut s'interpréter dans le vide mais doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles du droit international, dont elle fait partie intégrante (voir, par exemple, *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 55, CEDH 2001-XI). Cela vaut autant pour l'article 1 que pour les autres articles de la Convention.⁹⁵ »

30. En résumé, la Cour va se retrouver face à la tâche monumentale de réparer les dégâts que cet arrêt va causer à sa crédibilité. Le retour en grâce de *Banković et autres*, tant dans la présente affaire que dans la récente décision *M.N. et autres c. Belgique*, est effectivement profondément regrettable aux yeux des victimes, et à leurs yeux, il ne sert pas davantage la cause de la justice de se lamenter au sujet du résultat « insatisfaisant »⁹⁶ de ces arrêts. Pour les victimes et leurs proches, ces lamentations pourraient ressembler à des larmes de crocodile.

⁹⁴ *Hassan*, précité, § 76.

⁹⁵ *Ibidem*, § 77.

⁹⁶ Pour reprendre le libellé du paragraphe 140 du présent arrêt.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE DEDOV

(Traduction)

1. J'ai voté contre certaines des conclusions auxquelles la majorité est parvenue en raison de l'absence de preuves et du manque d'impartialité des personnes qui ont déposé contre la Fédération de Russie. J'estime que l'ensemble des considérations politiques qui sous-tendent l'examen de la présente affaire sont empreintes de partialité, et que la clarté et l'application effective des normes de droit international public relatives à l'auto-détermination et à l'autonomie locale ont été systématiquement méconnues.

2. Je souhaiterais d'abord expliquer ma position sur la question de la juridiction et du contrôle pendant la phase des hostilités. À mon avis, aucun contrôle ne peut être instauré pendant la période où deux camps de force équivalente combattent l'un contre l'autre en utilisant leurs moyens militaires pour l'établir. L'exercice d'une autorité et d'un contrôle effectifs ne se conçoit qu'en présence d'une force écrasante, raison pour laquelle la question du contrôle se posait en l'espèce en ce qui concerne les premières heures des événements, au moment où l'armée géorgienne a lancé une attaque d'artillerie sur la ville paisiblement endormie de Tskhinvali et le quartier général des forces russes de maintien de la paix dans la nuit du 7 au 8 août 2008, sans rencontrer de résistance armée équivalente. Ces faits n'ont pas été analysés par la Cour, car ils étaient exclus du champ de son examen, et la Géorgie demeure donc responsable du meurtre de citoyens ordinaires.

3. De même, il convient de distinguer la phase active ici en cause de celle de l'affaire *Banković* (*Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII), dans laquelle les forces aériennes de l'OTAN avaient bombardé un objectif civil – le siège de la radio-télévision serbe à Belgrade – sans rencontrer de réelle résistance militaire et en dehors du territoire des États défendeurs. En conséquence, la Cour devait examiner le fond des griefs des requérants, et il incombait aux gouvernements défendeurs dans l'affaire *Banković* de prouver l'existence de circonstances autorisant l'usage de la force militaire contre un objectif civil en vertu du droit international humanitaire ou d'autres raisons justifiant le recours à la force meurtrière au regard de l'article 2 de la Convention. Je ne suis guère surpris que la décision rendue dans l'affaire *Banković* ait été vivement critiquée par certains experts, quoique pour d'autres raisons.

4. La présente affaire s'inscrivant dans un contexte politique extrêmement controversé, il était très difficile pour la Cour de l'examiner en toute sérénité. Tout d'abord, après la reconnaissance du nouvel État géorgien par la communauté internationale occidentale, le gouvernement géorgien a immédiatement décidé de mettre fin à l'autonomie ethnique dont l'Abkhazie et l'Ossétie du Sud jouissaient depuis des siècles. Cette décision,

incompatible avec les principes du droit international (l'autodétermination, l'auto-gouvernance, l'autonomie régionale et ethnique), n'a suscité aucune critique de la part de la communauté internationale occidentale. Bien que ces principes aient été élaborés par des organisations internationales telles que le Conseil de l'Europe¹, il n'y a pas eu de réaction à cette époque, même après le déclenchement de la guerre de 1991-1992 par le gouvernement géorgien, ce qui paraît incroyable sachant que la Charte européenne de l'autonomie locale avait été adoptée en 1985, soit seulement cinq ans auparavant. Or cette charte contient d'importantes garanties protégeant le droit à l'auto-gouvernance locale. En particulier, son article 5 énonce que pour toute modification des limites territoriales locales, les collectivités locales concernées doivent être consultées préalablement, éventuellement par voie de référendum là où la loi le permet.

5. Bien que cette guerre ait été marquée par des violences interethniques, et qu'elle se soit soldée par des centaines de morts et de blessés, et des milliers de personnes déplacées et d'habitations détruites, elle n'a suscité aucune réaction tangible. Cette politique de privation arbitraire de l'autonomie ethnique, contraire aux principes du droit international, a été à l'origine de tensions interethniques durables dans la région. Elle n'a pas été critiquée officiellement par la communauté internationale, qui tenait pour acquise l'intégrité territoriale de la Géorgie. Au contraire, le gouvernement géorgien a reçu une assistance financière, militaire et autre pour moderniser et renforcer son appareil militaire et se préparer à une nouvelle guerre, qui est devenue inévitable en 2008. Aussitôt après l'invasion de l'Ossétie du Sud par la Géorgie, la communauté internationale a apporté un soutien médiatique au gouvernement géorgien en affirmant que c'était la Russie qui avait attaqué la Géorgie. De fait, le gouvernement géorgien a été encouragé à prendre le contrôle des régions rebelles par des moyens militaires, alors même que la réalisation de cet objectif impliquait la mort de nombreux innocents.

6. Une telle attitude est de nature à bouleverser la notion même de démocratie puisque celle-ci paraît désormais s'accommoder d'une agression militaire visant à éliminer l'autodétermination et l'auto-gouvernance, et autoriser la persécution de minorités ethniques qui aspirent tout naturellement à l'autonomie. Cette nouvelle doctrine sape la démocratie moderne et montre que la force (la suprématie) demeure un facteur décisif

¹ Il convient de mentionner, parmi beaucoup d'autres instruments, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 (« la déclaration sur les relations amicales »), ainsi que deux instruments du Conseil de l'Europe, à savoir, d'une part, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et, d'autre part, la Charte européenne de l'autonomie locale mise en œuvre par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe.

dans le processus décisionnel, et que la paix, la solidarité et le dialogue ne constituent pas des priorités pour les régimes démocratiques dans leurs relations avec leurs communautés ethniques autonomes. Je ne serais pas étonné que bon nombre de citoyens ordinaires soient désormais déçus de la démocratie.

7. Bien qu'il existe de nombreux textes internationaux promouvant l'autonomie locale ou ethnique, ceux-ci manquent d'effectivité car ils ne fixent pas de critères ou de seuils exhaustifs pour la reconnaissance de l'autonomie (tels que la protection des droits de l'homme, le maintien d'une bonne gouvernance, la maîtrise de la corruption, etc.) et pour l'extension progressive ultérieure des compétences régionales dans divers domaines, notamment la fiscalité locale et les relations budgétaires. De telles orientations contribueraient à éviter bon nombre de conflits régionaux et de tensions entre les autorités régionales et les autorités centrales. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe considère que l'expérience positive des régions autonomes peut constituer une source d'inspiration pour la résolution des conflits en Europe et que les accords d'autonomie territoriale pourraient jouer un rôle important dans la protection effective des droits des minorités nationales (résolutions 1334 (2003) et 1985 (2014)).

8. En l'espèce, le soutien international apporté aux agissements anti-ethniques du gouvernement géorgien a rendu objectivement impossible la conduite de missions d'enquête indépendantes et impartiales. Il ressort en effet des rapports examinés par la Cour que leurs auteurs cherchent à disculper le gouvernement géorgien (en affirmant que ses opérations militaires ont été peu destructrices) et à accuser le gouvernement russe (en affirmant que ses opérations ont entraîné des dommages beaucoup plus importants et d'autres conséquences négatives) des effets de la guerre de 2008, en passant sous silence que le gouvernement géorgien a déclenché son attaque sans avoir déclaré la guerre, au mépris de la Convention (III) de la Haye relative à l'ouverture des hostilités adoptée en 1907. De nos jours, le droit international fait l'objet d'une application sélective, et un second procès des crimes de guerre de Tokyo ne serait plus possible aujourd'hui. La requête interétatique dirigée contre le gouvernement russe, qui a mené une guerre juste (*jus ad bellum*), a au contraire été déclarée recevable. À mon avis, la difficulté de la présente affaire tient au fait qu'il n'existe pas de sources d'information fiables sur la quasi-totalité des questions soulevées par le gouvernement requérant, à l'exception du rapport de l'OSCE, rédigé de manière impartiale. Contrairement à d'autres rapports, celui de l'OSCE se concentre sur les faits sans entrer dans des considérations politiques et sans avancer de conclusions sur des violations des droits de l'homme susceptibles d'influencer celles de la Cour. Pour sa part, la mission d'enquête de l'Union européenne s'est prononcée sur tous les aspects de la présente affaire (juridiction pendant l'occupation, contrôle effectif, enquête

effective, mauvais traitements, etc.), exerçant ainsi une pression politique sur la Cour.

9. Je conclus que le gouvernement géorgien, et indirectement les États qui ont soutenu politiquement, financièrement ou militairement (par leurs actes ou omissions) sa stratégie de conquête de l'Ossétie du Sud au moyen d'une intervention militaire contraire au principe de l'autonomie ethnique, sont conjointement responsables du déclenchement de violences interethniques, du déplacement de civils et d'autres exactions. Cela apparaît encore plus clairement lorsque l'on tient compte de l'absence d'implication des agents russes dans les atrocités perpétrées contre les civils et des efforts qu'ils ont déployés pour protéger les victimes des deux camps, alors même qu'ils exerçaient sur le territoire un contrôle très limité car ils devaient se consacrer à prévenir toute nouvelle opération militaire de l'armée géorgienne et à y riposter, plutôt qu'à mettre en place une administration dans les territoires occupés. Ces efforts n'ont pas été pris en compte et appréciés à leur juste valeur par suite d'un conflit d'intérêts.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE CHANTURIA

(Traduction)

1. J'ai voté avec la majorité en ce qui concerne les points 2 à 16 du dispositif de l'arrêt. Je note à cet égard que l'arrêt de la Cour revêt une importance historique et pratique singulière. Au terme d'un examen attentif de l'ensemble des faits pertinents, la Cour a finalement donné une réponse définitive à l'une des questions cruciales liées aux événements litigieux d'août 2008 (lesquels ont été qualifiés de « petite guerre qui a secoué le monde »¹). Cette question est celle de savoir qui sont les véritables victimes de la guerre russo-géorgienne d'août 2008.

2. La Cour conclut que la « petite guerre » a donné lieu à une pratique systématique de meurtres de civils géorgiens et d'incendies et de pillages d'habitations dans les villages géorgiens situés dans la zone de conflit (point 3 du dispositif de l'arrêt) ; que des civils géorgiens ont régulièrement été soumis à des traitements inhumains et dégradants pendant leur détention illégale à Tskhinvali en août 2008 (points 5 et 6) ; et qu'il y a eu une pratique administrative quant aux actes de torture dont les prisonniers de guerre géorgiens ont été victimes (point 8). En outre, au regard des règles pertinentes sur la juridiction extraterritoriale, la Fédération de Russie est responsable de la commission de toutes ces exactions car, ainsi que la Cour l'a établi, c'est cet État qui a exercé un « contrôle effectif » sur les zones de conflit à compter de l'accord de cessez-le-feu du 12 août 2008 (points 2, 4, 7 et 9 du dispositif). De surcroît, la Fédération de Russie avait une obligation internationale de mener une enquête effective non seulement en ce qui concerne les événements qui se sont déroulés après la cessation des hostilités, mais également pour ce qui est des événements, notamment ceux relatifs à des meurtres, qui se sont déroulés au cours de la phase active des opérations militaires, du 8 au 12 août 2008 (point 12).

3. La Cour a constaté l'impossibilité durable pour les civils géorgiens de retourner dans leurs foyers respectifs dans les régions de l'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud (point 10 du dispositif et paragraphes 296-301 de l'arrêt), ce qui constitue une reconnaissance judiciaire de la situation factuelle continue de nettoyage ethnique visant la population géorgienne de ces régions. Ce constat a poussé la Cour à rappeler à la Fédération de Russie, « qui a le « contrôle effectif » sur ces régions », qu'elle a « le devoir de permettre le retour des habitants d'origine géorgienne vers leurs foyers respectifs, conformément à [ses] obligations au regard de la Convention » (paragraphe 298 de l'arrêt). Ce fait qu'est l'occupation de ces deux régions géorgiennes par l'État russe a été reconnu par un organe judiciaire

1 Ronald D. Rasmus, *A Little War That Shook the World: Georgia, Russia, and the Future of the West*, St. Martin's Press, 11 janvier 2010.

international (voir la section de l'arrêt intitulée « Phase d'occupation après la cessation des hostilités », paragraphes 145-222, ainsi que le paragraphe 336).

4. Toutefois, la question sur laquelle mon avis diverge de celui de la majorité concerne le point 1 du dispositif de l'arrêt, dans lequel la majorité déclare que les événements qui se sont déroulés au cours de la phase active de la guerre russo-géorgienne (du 8 au 12 août 2008) ne relevaient pas de la juridiction de la Fédération de Russie.

5. Je désapprouve cette conclusion, pour trois raisons : I) premièrement, parce que les arguments avancés par la majorité à ce sujet ne sont ni convaincants ni conformes à la jurisprudence récente de la Cour ; II) deuxièmement, parce que la majorité a employé une mauvaise méthode pour examiner la question de la juridiction extraterritoriale pendant la phase active du conflit militaire ; III) enfin, parce que j'estime que la majorité a créé un « vide » dans le système de protection des droits de l'homme en Europe fondé sur la Convention.

A. Analyse des arguments de la majorité

6. Pour conclure que l'État défendeur n'avait pas la juridiction extraterritoriale sur les événements qui se sont déroulés lors de la phase active des hostilités, la majorité s'appuie principalement sur cinq arguments, à savoir :

1. que cette conclusion est conforme à sa jurisprudence antérieure, notamment la décision *Banković et autres c. Belgique et autres* ([GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII) (paragraphes 134 et 136 de l'arrêt) ;
2. que la réalité même d'un conflit armé international exclut toute forme de « contrôle effectif » et toute forme d'« autorité et de contrôle d'un agent de l'État » sur des individus (paragraphes 126, 133 et 137-138 de l'arrêt) ;
3. que la pratique qui consiste à ne pas formuler de dérogation au titre de l'article 15 de la Convention doit être interprétée comme indiquant qu'il n'existe pas de juridiction extraterritoriale lors d'un conflit armé international (paragraphe 139 de l'arrêt) ;
4. que compte tenu du grand nombre de victimes alléguées et du volume des éléments de preuve produits, la Cour a eu des « difficulté[s] » à établir les circonstances pertinentes » (paragraphe 141 de l'arrêt) ;
5. que les événements en cause étaient régis principalement par les règles du droit international humanitaire (paragraphes 141-143 de l'arrêt).

1. *Pourquoi la jurisprudence Banković n'est plus valable sur la question de la juridiction extraterritoriale*

7. Concernant les parallèles que la majorité établit avec l'affaire *Banković et autres*, il est déjà notoire dans la sphère juridique que la jurisprudence relative à la juridiction extraterritoriale a beaucoup évolué depuis le prononcé de la décision en question. Ainsi, comme la Cour l'a déclaré dans l'arrêt *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* ([GC], n° 55721/07, § 137, CEDH 2011), « dès l'instant où l'État, par le biais de ses agents, exerce son contrôle et son autorité sur un individu, et par voie de conséquence sa juridiction, il pèse sur lui en vertu de l'article 1 une obligation de reconnaître à celui-ci les droits et libertés définis au titre I de la Convention qui concernent son cas [en anglais : « *relevant to the situation of that individual* »]. En ce sens, dès lors, les droits découlant de la Convention peuvent être « fractionnés et adaptés ». La Cour a également dit, en renvoyant à sa propre jurisprudence, que « dans certaines circonstances, le recours à la force par des agents d'un État opérant hors de son territoire peut faire passer sous la juridiction de cet État, au sens de l'article 1, toute personne se retrouvant ainsi sous le contrôle de ceux-ci » (*ibidem*, § 136).

8. Dans la plupart des affaires qu'elle a examinées depuis sa décision *Banković et autres* (précitée), la Cour a constaté que l'élément déterminant pour établir « l'autorité et le contrôle d'un agent de l'État » sur autrui hors du territoire de l'État dans le contexte d'une arrestation ou d'une détention était « l'exercice d'un pouvoir et d'un contrôle physiques sur les personnes en question » (*Al-Skeini et autres*, précité, § 136 *in fine*). Dans d'autres affaires qui portaient sur des tirs effectués par les forces armées des États concernés, la Cour a appliqué la notion d'« autorité et [de] contrôle d'un agent de l'État » sur autrui à des scénarios qui allaient même au-delà d'un pouvoir et d'un contrôle physique exercé sur les personnes en question dans le contexte de l'arrestation ou de la détention (voir, par exemple, *Jaloud c. Pays-Bas* [GC], n° 47708/08, §§ 140-153, CEDH 2014 ; *Solomou et autres c. Turquie*, n° 36832/97, §§ 41-52, 24 juin 2008 ; *Andreou c. Turquie* (déc.), n° 45653/99, 3 juin 2008 ; *Pad et autres c. Turquie* (déc.), n° 60167/00, 28 juin 2007 ; *Isaak et autres c. Turquie* (déc.), n° 44587/98, 28 septembre 2006 ; *Issa et autres c. Turquie*, n° 31821/96, §§ 68, 71 et 74, 16 novembre 2004).

9. Ainsi, pour donner quelques exemples, dans *Andreou* (décision précitée) la Cour a admis que les victimes relevaient de la juridiction extraterritoriale de la Turquie en dépit du fait que les tirs sur les victimes s'étaient produits à Chypre :

« Dans ces circonstances, et même si la requérante a été blessée sur un territoire sur lequel la Turquie n'exerçait pas de contrôle, compte tenu de ce que l'on a ouvert le feu sur la foule à faible distance, cause directe et immédiate des blessures en cause, il y a lieu de considérer que la requérante « relev[ait] de [la] juridiction » de la Turquie

au sens de l'article 1 et que la responsabilité de l'État défendeur au regard de la Convention se trouve en conséquence engagée. »

10. Dans *Issa et autres* (précité, § 71), la Cour a relevé ce qui suit (gras ajouté) :

« Par ailleurs, un État peut également être tenu pour responsable de violations des droits et des libertés de la Convention de personnes se trouvant sur le territoire d'un autre État, mais qui s'avèrent être sous l'autorité et le contrôle du premier État à travers ses agents opérant – de manière légale ou non – sur le territoire du second (...) **Le fait de pouvoir être tenu pour responsable dans ces situations provient du fait que l'article 1 ne saurait être interprété comme autorisant un État contractant à perpétrer des violations de la Convention sur le territoire d'un autre État qu'il ne pourrait perpétrer sur son propre territoire (...)** »

11. Le point commun entre toutes les affaires « post-*Banković* » susmentionnées, c'est le recours à la force physique par les agents de l'État concernés. La notion d'« autorité et [de] contrôle » d'un agent de l'État sur autrui doit être comprise au sens d'un « pouvoir » exercé par des agents de l'État sur des individus, en particulier par l'usage de la force physique, que ce soit dans le contexte d'une arrestation ou d'une détention ou lorsque des individus sont ciblés pour être blessés ou tués. À cet égard, on peut tracer quelques parallèles en droit comparé. Dans la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *Alejandro c. République de Cuba*, dans laquelle deux avions civils avaient été abattus par un avion militaire cubain dans l'espace aérien international, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a conclu que, par ces frappes délibérées, Cuba avait exercé un « contrôle » sur les membres des équipages des avions en question. La Commission a dit qu'en conséquence les membres des équipages relevaient de la juridiction de l'État défendeur au regard de l'article 1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme², dont le libellé est semblable à celui de l'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

12. En outre, dans l'Observation générale n° 36 sur le droit à la vie (article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), adoptée le 30 octobre 2018, le Comité des droits de l'homme de l'ONU s'est exprimé ainsi (gras ajouté) :

« 63. Eu égard au paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, un État partie a l'obligation de respecter et de garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire, et à toutes les personnes relevant de sa compétence, c'est-à-dire à toutes les personnes dont la jouissance du droit à la vie dépend de son pouvoir ou de son contrôle effectif, les droits reconnus à l'article 6. **Cela inclut les personnes se trouvant à l'extérieur de tout territoire effectivement contrôlé par l'État mais dont le droit à la vie est néanmoins affecté par ses activités militaires ou autres de manière directe et raisonnablement prévisible (...)** »

² *Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario de la Pena y Pablo Morales v. Republica de Cuba*, affaire 11.589, rapport n° 86/99, OEA/Ser.L/V/II.106 doc. 3 rév., p. 586 (1999).

13. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, je déplore que la majorité ait choisi de fonder ses conclusions concernant la juridiction extraterritoriale sur la décision *Banković et autres*, qui est manifestement dépassée, au lieu de s'appuyer sur une jurisprudence bien plus récente et pertinente, issue notamment des arrêts et décisions *Jaloud*, *Solomou et autres*, *Andreou*, *Pad et autres*, *Isaak et autres* et *Issa et autres* (tous précités).

14. La majorité n'a pas seulement ressuscité le précédent *Banković* qui était caduc (et qui par le passé avait valu à la Cour d'être sévèrement critiquée, probablement à juste titre³) ; elle a fait un pas en arrière en s'écartant de la notion spatiale de juridiction extraterritoriale qui avait justement été introduite par l'affaire *Banković* qu'elle invoque. Dans *Banković et autres*, la Cour avait au moins tenté de justifier sa position en soulevant l'argument de l'« espace juridique »⁴. Dans la présente espèce, par contre, la majorité n'a pas accordé l'importance méritée aux faits que l'État requérant et l'État défendeur étaient tous deux des Hautes Parties contractantes à la Convention à l'époque considérée, et que les pilonnages et bombardements survenus au cours de la phase active des hostilités se sont clairement produits au sein de l'espace juridique de la Convention (partie C ci-dessous).

3 À ce sujet, voir, parmi bien d'autres : R. Lawson, « Life after Banković: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights », F. Coomans et M. Kamminga (éd.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (2004) ; O. De Schutter, « Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights », 6 *Baltic Yearbook of International Law* (2006) 183 ; A. Orakhelashvili, « Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights », 14 *EJIL* (2003) 529 ; R. Wilde, « Triggering State Obligations Extraterritorially: The Spatial Test in Certain Human Rights Treaties », 40 *Israel Law Review* (2007) 503.

4 « (...) [On peut] difficilement prétendre qu'une décision refusant d'admettre la juridiction extraterritoriale des États défendeurs méconnaîtrait l'objectif d'ordre public de la Convention, lequel souligne lui-même la vocation essentiellement régionale du système de la Convention (...) En résumé, la Convention est un traité multilatéral opérant (...) dans un contexte essentiellement régional, et plus particulièrement dans l'espace juridique des États contractants, dont il est clair que la [République fédérale de Yougoslavie] ne relève pas. Elle n'a donc pas vocation à s'appliquer partout dans le monde, même à l'égard du comportement des États contractants. Aussi la Cour n'a-t-elle jusqu'ici invoqué l'intérêt d'éviter de laisser des lacunes ou des solutions de continuité dans la protection des droits de l'homme pour établir la juridiction d'un État contractant que dans des cas où, n'eussent été les circonstances spéciales s'y rencontrant, le territoire concerné aurait normalement été couvert par la Convention » (*Banković et autres*, décision précitée, § 80).

2. Pourquoi la référence à la réalité d'un conflit armé international ne peut constituer un prétexte valable pour la non-extension de la juridiction extraterritoriale

15. Lorsque la majorité évoque la réalité d'un conflit armé international comme un élément spécifique au point de ne pas justifier la protection de la Convention, elle use d'un argument inapproprié. Il est vrai que toutes les affaires « post-*Banković* » pertinentes mentionnées ci-dessus (paragraphe 8) portaient sur des questions telles que des opérations destinées à protéger l'ordre public et des actions isolées et ciblées qui comportaient un élément de proximité. En revanche, la phase active des hostilités que la Cour était appelée à examiner en l'espèce concernait des bombardements et pilonnages d'artillerie massifs effectués par les forces armées russes dans le but de mettre l'armée géorgienne hors de combat et de prendre le contrôle de zones qui faisaient partie intégrante de la Géorgie.

16. Il existe assurément une différence de portée entre des opérations de maintien de l'ordre et un vaste conflit militaire, mais il ne peut y avoir de différence réelle de nature et il est impossible en pratique de tracer une ligne de démarcation entre des actions ciblées et des opérations militaires de plus grande envergure. De plus, il paraît arbitraire et incompatible avec des considérations humanitaires de juger que dans le contexte d'opérations de maintien de l'ordre ciblées les victimes potentielles relèvent de la juridiction de l'État concerné, mais qu'il en va autrement dans le cadre d'opérations militaires de plus grande envergure.

3. Pourquoi la pratique consistant à ne pas formuler de dérogation au titre de l'article 15 de la Convention n'empêche pas l'exercice d'une juridiction extraterritoriale

17. Dire, comme la majorité semble le faire au paragraphe 139 de l'arrêt, qu'une Haute Partie contractante peut être exonérée de sa responsabilité internationale découlant de l'article 1 de la Convention pour des crimes de guerre et d'autres violations graves des droits de l'homme commis lors d'un conflit armé international, dès lors qu'elle n'a pas formulé de dérogation au titre de l'article 15, est à mon avis inapproprié.

18. Je suis convaincu que, dès lors que l'article 15 fait partie de la Convention, la Cour doit conférer un effet concret à cette disposition. L'objet de l'article 15 est de permettre aux États de déroger à certaines obligations résultant de la Convention dans une situation de « guerre », et donc de conflit armé, ou « en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation », « 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 ». Il faut souligner que l'article 15 n'autorise aucune dérogation à l'article 2 de la Convention, « sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre ». Le texte de l'article 15 de

la Convention comporte donc une référence explicite au droit international, en particulier au droit international humanitaire, en ce qui concerne l'article 2. Ainsi, même si la Convention doit autant que possible s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international, j'estime qu'elle doit toujours être appliquée comme la principale source de droit lorsqu'aucune dérogation n'a été formulée au titre de l'article 15. En cas de dépôt d'un avis de dérogation, c'est seulement par l'application la plus scrupuleuse de l'article 15 que la Cour peut parvenir à une interprétation des dispositions de la Convention qui soit en harmonie avec les règles du droit international public, en particulier par la mise en corrélation entre les principes de protection découlant de l'article 2 et ceux contenus dans les règles de droit international humanitaire.

19. Non seulement l'argument susmentionné de la majorité altère le système de dérogation prévu par la Convention – ce qui dans un certain sens affaiblit l'ensemble de la Convention –, mais de plus il contredit la jurisprudence antérieure de la Cour sur cette question précise. Rappelons que, dans l'arrêt de principe *Hassan c. Royaume-Uni* ([GC], n° 29750/09, CEDH 2014), l'absence de dérogation officielle du Royaume-Uni au titre de l'article 15 de la Convention n'avait aucunement empêché l'établissement de la juridiction extraterritoriale de l'État défendeur sur les événements qui s'étaient produits dans le sud-est de l'Irak (*ibidem*, §§ 74-80, 101 et 107-110).

4. Pourquoi la Cour ne peut se cacher derrière les difficultés liées à la collecte des preuves

20. Se reposer, comme la majorité semble le faire au paragraphe 141 de l'arrêt, sur les difficultés liées à la collecte des preuves comme excuse qui permettrait à une cour de ne pas administrer la justice n'est pas non plus convaincant, d'autant plus que la Cour dispose d'un certain nombre de techniques procédurales éprouvées en matière d'établissement des faits.

21. L'une de ces techniques consiste, face à un grand nombre de victimes alléguées et de faits contestés, à choisir quelques « cas représentatifs » et à n'examiner que ces derniers. C'est précisément ainsi que procéda la Commission européenne des droits de l'homme dans les deux premières affaires *Chypre c. Turquie*, dans lesquelles elle indiqua que compte tenu du nombre de violations alléguées, elle « [avait] dû limiter le champ de son enquête sur les violations alléguées, et n'[avait] examiné qu'un nombre réduit de cas considérés comme représentatifs » (*Chypre c. Turquie*, n°s 6780/74 et 6950/75, rapport de la Commission du 10 juillet 1976, § 77 ; après la Commission, la Cour adopta cette approche des « cas représentatifs » dans son premier arrêt interétatique, *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 93, série A n° 25).

22. Il en va de même dans la présente affaire. Eu égard à la portée des opérations militaires entreprises et aux violations alléguées, la Cour a choisi,

à un stade très précoce de la procédure, de n'examiner que quatre « incidents représentatifs » : elle a sélectionné pour examen les attaques aériennes alléguées de la ville de Gori et des villages de Karbi et de Tortiza dans la « zone tampon », ces trois localités étant situées hors de la région d'Ossétie du Sud, ainsi que du village d'Eredvi dans la zone d'Ossétie du Sud qui était sous contrôle géorgien avant le début du conflit (paragraphe 112 de l'arrêt). Selon les informations soumises par le gouvernement requérant et exposées dans les divers rapports d'organisations internationales, les localités choisies couvrent différentes zones de conflit, et la ville de Gori et les villages de Karbi et de Tortiza sont situés dans des zones où se sont produits la plupart des combats les plus intenses. En outre, de nombreuses informations sont disponibles au sujet des opérations militaires menées dans les quatre localités choisies.

23. Pour illustrer le fait que la Cour disposait de preuves plus que suffisantes aux fins d'une appréciation judiciaire, je présenterai un bref aperçu des éléments du dossier concernant les actions militaires menées dans les quatre localités « représentatives » susmentionnées :

- a. Les registres de vols, ainsi que des enregistrements vidéo (vitesse normale et vitesse accélérée) provenant des radars concernés, qui montrent les dates et les heures de vol, la trajectoire, l'altitude de vol et la vitesse des avions militaires russes qui ont pénétré dans l'espace aérien géorgien et survolé Eredvi, Tortiza, Karbi et Gori pendant la période du 8 au 12 août 2008.
- b. Des images satellites de source indépendante issues du rapport « *High-Resolution Satellite Imagery and the Conflict in South Ossetia* », établi par le Geospatial Technologies Project de l'American Association for the Advancement of Science (AAAS), décrivant avec précision de nombreux cratères causés par des bombes et découverts à Eredvi, Tortiza, Karbi et Gori.
- c. Des rapports de déminage produits par une société britannique, HALO Trust, et une société norvégienne, Norwegian People's Aid, qui répertorient les bombes et les missiles (de type FAB-500, FAB-250-270 et FAB-100, ainsi que les missiles S-8) qui auraient été lâchés ou tirés par des avions ou des systèmes lance-roquettes russes sur plus de trente villes et villages habités par des civils, notamment Eredvi, Tortiza, Karbi et Gori.
- d. Un rapport sur la « mission d'enquête Storimans » (publié le 20 octobre 2008), qui avait été ordonnée par le ministère néerlandais des Affaires étrangères et qui fut menée par des experts militaires internationaux indépendants, dont les conclusions ont confirmé la réalité du pilonnage de Gori par un missile Iskander de 92 cm (connu sous le code « SS-26 Stone ») contenant des sous-munitions. Cette attaque aérienne de Gori a causé de nombreuses pertes au sein

de la population civile, notamment le décès du journaliste néerlandais Stan Storimans.

- e. La confirmation du pilonnage de Gori par un missile Iskander, selon des vidéos et des photos des dommages causés par la frappe, images qui ont toutes été prises par des journalistes et des experts militaires internationaux indépendants.

24. En outre, du 6 au 17 juin 2016 la Cour a procédé à l'audition de témoins à Strasbourg. Plusieurs constats d'importance capitale ressortent du compte rendu intégral de ces auditions.

- a. La plupart des témoins qui étaient des habitants des quatre localités en question ont confirmé que des frappes aériennes avaient eu lieu dans les zones retenues comme représentatives, à savoir les villages de Eredvi, Karbi et Tortiza et la ville de Gori.
- b. La plupart de ces mêmes témoins ont certifié que, en conséquence des frappes, des civils avaient été tués et blessés sous leurs yeux.
- c. Certains de ces mêmes témoins ont déclaré que les avions militaires qui avaient bombardé les quatre localités mentionnées étaient facilement identifiables comme étant des avions militaires russes SU-25 de par certaines de leurs caractéristiques (étoile rouge sur le dessous, couleur verte, etc.).
- d. L'ensemble des témoins susmentionnés ont confirmé qu'il n'y avait de présence militaire géorgienne ni à Gori ni dans les trois villages en question (élément pouvant être considéré comme indiquant que les frappes aériennes de l'armée russe n'ont pu poursuivre de but militaire légitime dans aucune des localités « représentatives »).
- e. D'autres témoins importants, notamment ceux qui occupaient des fonctions militaires ou d'autres fonctions publiques au sein du gouvernement géorgien ou du gouvernement russe à l'époque des faits (par exemple un colonel russe), ont par ailleurs confirmé que l'armée de l'air géorgienne avait été réduite à l'impuissance dès le début de la phase active des hostilités, après les frappes aériennes russes sur tous les aérodromes militaires de Géorgie et la destruction de ceux-ci, à l'aube du 8 août 2008. Ce constat excluait toute possibilité de bombardements aériens effectués par des avions militaires géorgiens⁵.
- f. Le fait que l'armée géorgienne avait quitté la ville de Gori ainsi que l'ensemble de la zone tampon et des villages de la région d'Ossétie du Sud à l'aube du 11 août 2008 au plus tard a du reste été confirmé par la mission d'enquête de l'UE (élément excluant toute possibilité que les quatre localités en question aient été bombardées et pilonnées par les forces russes dans un but militaire légitime).

⁵ Cet élément se trouve confirmé par le rapport de la mission d'enquête de l'UE (volume I, p. 20).

25. Un certain nombre de rapports internationaux renfermant des constats factuels pertinents ont représenté une source d'informations précieuse et complémentaire. Ainsi, dans son rapport « *Human Rights in the war-affected areas following the conflict in Georgia* » (paragraphe 63 de l'arrêt), le BIDDH/OSCE a établi les faits suivants concernant Eredvi (page 35 du rapport) :

« L'un des villages les plus durement touchés est celui d'Eredvi. D'anciens habitants de ce village ont livré à la HRAM des récits similaires sur ce qu'ils ont vécu là-bas. Le bombardement aérien a débuté le 8 août à midi. Un habitant a rapporté avoir vu dans la rue des corps sans vie après le passage d'avions russes. Deux habitants ont indiqué séparément qu'ils avaient vu deux avions bombarder le village, bombardement qui aurait tué au moins six personnes. Le bombardement a été suivi par une attaque terrestre, au cours de laquelle le village a subi des tirs d'armes de petit calibre et de chars russes. Les Russes ont été rejoints par des milices ossètes, qui ont également tiré sur la population. Une fois que les troupes étaient présentes dans le village, des civils ont été menacés au moyen d'armes à feu. »

26. Dans son rapport « *Up in Flames: Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia* » (paragraphe 63 de l'arrêt), Human Rights Watch a établi les faits suivants au sujet de Karbi (pages 96-97 du rapport) :

« [V. T.], l'administrateur du village, a décrit ainsi à Human Rights Watch les suites de la deuxième attaque : « Il y avait de nombreux blessés, j'ai dû décider lesquels avaient les meilleures chances de survie et les mettre dans l'ambulance. Nous avons enterré les morts dans les jardins des maisons et nous avons fui le village. »

Selon [V. T.] et deux autres habitants du village, il n'y avait pas de base militaire géorgienne dans le village et il n'y avait pas de forces militaires géorgiennes présentes au moment de l'attaque. Deux autres villageois, interrogés séparément, ont indiqué à Human Rights Watch qu'il n'y avait pas de troupes géorgiennes dans le village même mais qu'il y avait des troupes d'artillerie géorgiennes dans les champs, à environ 3 km de la localité.

La distance entre le village et l'artillerie géorgienne, combinée avec le fait que le village a été frappé deux fois, lors de deux attaques distinctes, donne à penser que le village a pu être ciblé délibérément, ou à tout le moins qu'il a été frappé dans le cadre d'une attaque aveugle du secteur, et que les forces russes n'ont pas dirigé leur attaque uniquement vers les cibles militaires qui se trouvaient à quelque distance des zones habitées. Quoi qu'il en soit, les pertes civiles enregistrées à Karbi semblent être le résultat de graves violations du droit humanitaire. »

27. Human Rights Watch a également établi les faits suivants concernant Tortiza (pages 97-100 du rapport susmentionné) :

« Tortiza est un petit village situé à quelques kilomètres de la route principale qui relie Gori et Tskhinvali (...) De nombreux civils qui fuyaient les bombardements et les pillonnages dans d'autres villages du secteur se rendirent à Tortiza. Tant les habitants de Tortiza que les personnes qui étaient arrivées d'autres villages ont indiqué à Human Rights Watch qu'ils avaient pensé que, comme le village se trouvait loin de la route principale, il n'avait pas d'importance stratégique et ne serait donc pas ciblé. Or le 12 août, vers 9 h 45, l'aviation russe lança des roquettes S-8 sur Tortiza, tuant trois

civils et en blessant des dizaines d'autres, et endommageant pratiquement toutes les maisons du village.

(...)

S'il n'a pas été possible de déterminer le nombre total de roquettes tirées par les forces russes lors de leurs attaques, des villageois ont dit à Human Rights Watch que, pendant les premières semaines du mois d'octobre, une organisation de déminage avait enlevé à Tortiza 148 roquettes S-8, dont beaucoup non explosées. [L. M.], 45 ans, a confié ceci à Human Rights Watch : « Dans chaque maison, ils ont enlevé des choses ». [Z. K.], 72 ans, a indiqué à Human Rights Watch que quatre roquettes étaient tombées sur sa seule maison. Elle a montré aux enquêteurs de Human Rights Watch les cratères subsistants et a décrit la frappe (...)

Des villageois ont dit à Human Rights Watch qu'il n'y avait pas de forces militaires ou de police géorgiennes dans le secteur. Human Rights Watch a examiné les dommages causés à de nombreuses maisons du village, lesquels, associés aux récits des témoins, ont fourni des preuves accablantes de ce que l'aviation russe a ciblé des habitations civiles.

Cette attaque directe contre ce qui semble avoir été une cible purement civile constitue une grave violation du droit humanitaire et un crime de guerre. »

28. Le bref aperçu ci-dessus, qui ne fait que donner des exemples d'éléments du dossier que la Cour avait à sa disposition, vise à montrer que l'argument de la majorité relatif à un manque de preuves permettant de parvenir à une décision judiciaire est difficile à comprendre. La procédure dans la présente affaire interétatique s'est étendue sur une douzaine d'années, période pendant laquelle la Cour a recueilli une profusion de documents et d'informations pertinents. Si la majorité avait établi la juridiction extraterritoriale de la Fédération de Russie quant aux faits survenus pendant la phase active du conflit militaire, je ne doute pas que la Cour aurait aisément pu constater qu'il y a eu de la part de la Fédération de Russie une utilisation gratuite et disproportionnée de la puissance militaire qui a causé de nombreuses pertes parmi la population civile et ainsi violé l'article 2 de la Convention. Je regrette que la majorité ait privé la Cour d'une occasion de livrer une véritable appréciation des éléments du dossier.

5. Pourquoi la prétendue incapacité d'interpréter le droit international humanitaire n'est pas un argument valable

29. Aux paragraphes 141-143 de l'arrêt, la majorité semble affirmer que la Cour n'est pas en mesure d'appliquer les règles du droit international humanitaire (DIH). Or pareille hypothèse contredit la jurisprudence antérieure de la Cour.

30. Dans l'arrêt de principe *Hassan*, la Cour a pu appliquer les règles pertinentes du DIH en combinaison avec l'article 5 de la Convention relativement aux actions menées par les autorités britanniques dans le sud-est de l'Irak (*Hassan*, précité, §§ 101-111) ; pourquoi dès lors la majorité ne pourrait-elle pas procéder de même dans la présente affaire avec

l'article 2, relativement à l'utilisation de la puissance militaire par la Fédération de Russie ?

31. Il est vrai qu'il ne relève pas de la compétence de la Cour d'interpréter et d'appliquer le droit international humanitaire en tant que tel. En revanche, la Cour est assurément compétente pour interpréter et appliquer la Convention – sans conteste l'unique base juridique de son appréciation judiciaire – tout en tenant compte d'autres règles de droit international, notamment humanitaire, et ce quelle que soit la position de l'État défendeur (*ibidem*, § 102). J'estime qu'en l'espèce la majorité n'avait pas à trancher la question de la légalité, au regard du droit international, du conflit armé mené par la Fédération de Russie (*jus ad bellum*) mais qu'elle devait simplement déterminer – cela faisait partie intégrante du mandat de la Cour découlant de la Convention – si les actes commis par les forces armées russes lors de la phase active du conflit avaient emporté violation de l'article 2 de la Convention, et ce en appliquant ledit article – comme cela eût été approprié dans les circonstances particulières de la présente affaire –, seul ou à la lumière du droit international humanitaire (*jus in bello*).

B. Problème lié à la façon d'aborder la juridiction extraterritoriale lors d'un conflit armé international

1. La méthode employée

32. Au début de mon opinion, j'ai indiqué que la majorité avait suivi une méthode discutable pour apprécier la juridiction extraterritoriale relativement à la phase active du conflit militaire ayant opposé les deux États contractants (paragraphe 5 ci-dessus). Je vais maintenant m'employer à développer ce point.

33. À mon sens, l'erreur dans la méthode de la majorité commence par la séparation entre, d'un côté, la phase active du conflit militaire entre la Géorgie et la Russie et, de l'autre, la période ultérieure d'occupation (paragraphe 83 de l'arrêt). La majorité déclare qu'« il convient d'opérer une distinction » entre ces deux périodes mais n'explique pas précisément en quoi celle-ci est nécessaire. On saisit mal la logique de cette approche et cette distinction semble avoir pour conséquence non souhaitée de modifier la portée de la requête étatique objet de l'espèce.

34. Pour trancher les questions de juridiction, d'attribuabilité et d'imputabilité, il eût été plus logique et plus compatible avec la portée de la requête telle qu'introduite par l'État requérant d'examiner la phase active du conflit non pas comme un événement distinct et instantané détaché du contexte historique, mais comme une partie intégrante d'une situation continue englobant les faits antérieurs et les faits ultérieurs au début du conflit militaire. Cette approche « continue » dans l'appréciation du conflit militaire survenu du 8 au 12 août 2008 combinée avec les faits antérieurs et ultérieurs correspond précisément à la méthode qui a été employée par la

mission d'enquête internationale indépendante de l'UE pour décrire le conflit (voir la structure du rapport de la mission) ; c'est aussi la méthode qu'a utilisée la Chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale (CPI) pour exposer la situation factuelle pertinente, dans la décision du 27 janvier 2016 ayant autorisé le Procureur de la CPI à ouvrir une enquête sur les crimes commis en Ossétie du Sud et aux alentours, en Géorgie, entre le 1^{er} juillet et le 10 octobre 2008⁶. En atteste en particulier ce passage de la décision de la chambre de la CPI du 27 janvier 2016 (gras ajouté) :

« En outre, la chambre estime, à ce stade, qu'il y a suffisamment d'éléments indiquant que la Fédération de Russie exerçait un contrôle global sur les forces sud-ossètes, **ce qui signifie que même la période antérieure à l'intervention directe des forces russes peut être considérée comme relevant d'un conflit armé international (...)** »

35. Qui plus est, le formulaire de requête étatique était présenté de manière à demander directement à la Cour d'appliquer l'approche globale susmentionnée aux faits de la cause. Ainsi, le gouvernement requérant a explicitement et de manière répétée prié la Cour de tenir compte de la situation relative à la juridiction qui concernait l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie avant le début de la phase active des hostilités⁷.

36. Tiers intervenant dans cette affaire, le Centre des droits de l'homme de l'université d'Essex (paragraphe 80 de l'arrêt) a estimé que la Cour, pour déterminer si les violations qui auraient été commises pendant le conflit armé relevaient ou non de la juridiction de l'État défendeur, devait se poser les questions suivantes (gras ajouté) :

« Quelle était, le cas échéant, la nature du contrôle exercé par la Russie en Ossétie du Sud et en Abkhazie avant le conflit armé ? (...) La nature du contrôle exercé par la Russie sur l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie a-t-elle changé au moment où les hostilités ont commencé ? (...) Après la fin des hostilités actives, quel type de contrôle la Russie a-t-elle exercé sur les zones situées en dehors de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie (...) [et] en Ossétie du Sud et en Abkhazie ? »

37. Eu égard à l'ensemble des facteurs susmentionnés, j'estime que la seule méthode correcte en l'espèce, pour traiter les questions de juridiction, d'attribuabilité et d'imputabilité liées à la phase active des hostilités, aurait consisté pour la Cour à commencer par se demander si l'État défendeur exerçait un contrôle effectif sur l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie avant le début des hostilités. Une réponse affirmative, combinée avec le constat effectué par la Cour que dans ces deux régions la Fédération de Russie est

⁶ La décision de la CPI peut être consultée ici : https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_00608.PDF

⁷ Voir, par exemple, 1) les pages 6 à 23 et 60 à 62 du formulaire de requête déposé auprès de la Cour par le gouvernement géorgien, et 2) les pages 13 à 23 des observations ultérieures du gouvernement géorgien sur le fond de l'affaire.

restée la puissance occupante après la fin des hostilités, aurait fait clairement apparaître que l'intervention militaire directe de la Fédération de Russie pendant la période du 8 au 12 août 2008 n'a été qu'une intensification du soutien militaire ininterrompu que l'État défendeur apportait déjà par ailleurs aux autorités *de facto* des deux régions séparatistes depuis de longues années, avant le début de la « petite guerre ».

38. La principale motivation de l'opération militaire russe contre la Géorgie était la volonté de consolider le contrôle effectif que la Russie exerçait déjà sur les deux régions de Géorgie en question et de briser toute tentative (d'ordre politique, diplomatique ou économique) de cet État de revendiquer son droit de contrôler souverainement ces régions. Une conséquence directe de la décision de l'État défendeur de se lancer dans un vaste conflit international avec l'État requérant a été la consolidation accrue de son statut de puissance occupante. De puissance occupante passive, l'État défendeur est devenu une puissance occupante belligérante. C'est d'ailleurs précisément ce qui différencie la présente affaire interétatique de la situation examinée dans *Banković et autres* (décision précitée), affaire dans laquelle l'opération militaire strictement limitée des forces de l'OTAN à Belgrade n'a jamais eu pour but l'occupation de territoires appartenant à ce qui était alors la Yougoslavie.

39. En effet, contrairement aux actions de l'OTAN visées dans l'affaire *Banković*, la Fédération de Russie pendant la guerre de cinq jours n'a pas limité son intervention militaire à de simples frappes aériennes ou d'artillerie. La Russie a en fait mené une intervention de grande envergure en usant de toute sa puissance militaire, y compris et surtout par l'avancée de ses forces terrestres sur le territoire géorgien, au plus tard aux premières heures du 10 août 2010, fait que la majorité reconnaît elle aussi de manière indirecte⁸. À cet égard, il faut garder à l'esprit que le principe de la « présence militaire sur le terrain » appelle toujours un examen très attentif de la Cour, car l'intervention et l'occupation par l'armée de terre sont une condition *sine qua non* du maintien ou de l'établissement d'un contrôle global sur le territoire étranger (comparer, par exemple, avec *Chiragov et autres c. Arménie* [GC], n° 13216/05, § 96, CEDH 2015).

2. Les éléments du dossier

40. Je tiens à présenter un bref aperçu des preuves documentaires attestant la nature du contrôle que l'État défendeur exerçait sur l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie avant les hostilités. Il convient de souligner que tous les documents pertinents figuraient dans le dossier de l'affaire.

41. La Fédération de Russie a exercé une autorité et un contrôle effectifs sur l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie pendant la période concernée et dès avant

⁸ Ce fait se trouve confirmé par le rapport de la mission d'enquête de l'UE (volume II, p. 210).

le conflit. Les faits suivants en sont des illustrations : la nomination de fonctionnaires et d'officiers militaires russes de haut rang au sein des gouvernements *de facto* des deux régions séparatistes de Géorgie ; le soutien financier permanent de la Russie à l'Ossétie du Sud et à l'Abkhazie ; le rôle de la Russie dans la protection de l'économie des deux régions ; la « passeportisation » et la circulation sans visa mises en place par la Fédération de Russie en faveur des habitants d'Ossétie du Sud et d'Abkhazie.

42. Le niveau de contrôle exercé par la Fédération de Russie a été confirmé par Eduard Kokoity, alors dirigeant du gouvernement *de facto* de l'Ossétie du Sud, qui a déclaré ceci lors d'une interview en date du 10 juin 2006 : « Je tiens à souligner que l'Ossétie du Sud est déjà une entité *de facto* de la Fédération de Russie, puisque 95 % des Sud-Ossètes sont des citoyens russes (...) La législation russe s'applique en République d'Ossétie du Sud ; la monnaie est le rouble russe ; (...) l'Ossétie du Sud est une entité *de facto* de la Fédération de Russie et nous devons simplement entériner ce fait au niveau juridique. »

43. La mission d'enquête de l'UE a confirmé tout ce qui précède en formulant les constats suivants (gras ajouté) :

« Premièrement, la majorité de la population vivant en Ossétie du Sud ayant obtenu la citoyenneté russe, la Russie peut invoquer la juridiction sur ces personnes (...) Du point de vue du droit constitutionnel russe, la situation juridique des citoyens russes vivant en Ossétie du Sud est pour l'essentiel identique à celle des citoyens russes vivant en Russie.

Deuxièmement – et qui plus est –, les fonctionnaires russes exerçaient déjà un contrôle *de facto* sur les institutions sud-ossètes avant le début du conflit armé, en particulier sur les institutions et les forces de sécurité. Le gouvernement *de facto* et les « ministères de la Défense », de l'« Intérieur » et de la « Défense civile et des Situations d'urgence », le « Comité pour la sécurité de l'État », les « services de protection de la frontière de l'État », l'« administration présidentielle » – entre autres – comportaient un grand nombre de représentants russes ou sud-ossètes ayant la citoyenneté russe et ayant précédemment occupé des postes équivalents en Russie centrale ou en Ossétie du Nord (...) Même si l'Ossétie du Sud ne dépendait pas officiellement d'un autre État, l'influence étrangère russe sur la prise de décisions dans le domaine sensible des questions de sécurité était si déterminante que la demande d'indépendance de l'Ossétie du Sud pouvait être remise en question.

En résumé, l'influence et le contrôle de la Russie sur le processus décisionnel en Ossétie du Sud concernaient un large éventail de questions relatives aux relations intérieures et extérieures de l'entité. **L'influence était systématique et s'exerçait de façon constante. Dès lors, le gouvernement *de facto* d'Ossétie du Sud n'était pas « effectif » en lui-même.** »⁹

44. Lors d'une conférence de presse donnée le 14 février 2008, le président russe, Vladimir Poutine, a déclaré que si le Kosovo était reconnu

⁹ *Ibidem*, volume II, p. 133.

comme un État indépendant, la communauté internationale devait accorder le même statut à l'Ossétie du Sud et à l'Abkhazie.

45. Le 21 mars 2008, la Douma d'État russe a adopté une résolution qui appelait le gouvernement russe à se pencher sur « l'opportunité d'une reconnaissance de l'indépendance » de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie et qui plaidait pour un soutien accru en faveur des « citoyens russes » des deux régions.

46. Le 20 avril 2008, le ministère russe de la Défense a annoncé officiellement sa décision d'augmenter les effectifs militaires stationnés en Abkhazie. Le 8 mai 2008, il a déclaré avoir renforcé le contingent abkhaze qui, dès lors, comprenait 2 542 soldats russes. Le 5 juin 2008, face à cette accumulation de troupes et d'équipements, le Parlement européen a adopté une résolution déclarant que les troupes russes ne pouvaient plus être considérées comme des forces de maintien de la paix neutres et impartiales.

47. Du 15 juillet au 2 août 2008, la Fédération de Russie a effectué d'importantes manœuvres militaires, baptisées « Caucase-2008 », à proximité immédiate de la frontière septentrionale de la Géorgie. Le ministère russe de la Défense a affirmé que ces manœuvres, qui ont concerné plus de 8 000 personnes et 700 pièces de matériel militaire, visaient à préparer notamment « les opérations d'imposition de la paix en Abkhazie et en Ossétie du Sud »¹⁰.

48. En août 2012, lors d'une interview publique, le président Vladimir Poutine a admis que l'opération militaire menée contre la Géorgie en août 2008 avait été planifiée bien avant : « Ce n'est pas un secret, un plan existait bien avant le conflit d'août 2008 (...) Nous avons entraîné les milices sud-ossètes sur la base de ce plan (...) Cela s'est avéré plus qu'efficace. »¹¹

49. Les déclarations faites à la Cour par un ancien membre de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, entendu comme témoin lors des auditions menées du 9 au 17 juin 2006, donnent une description parfaite du type (et des méthodes) de contrôle exercé par l'État russe avant le début des hostilités :

« Le témoin a également déclaré qu'il souscrivait à l'avis de Carl Bildt selon lequel les actions russes relatives à l'Ossétie du Sud étaient comparables à l'annexion de la région des Sudètes par l'Allemagne nazie, en ce que la Russie avait commencé par distribuer des passeports russes aux Sud-Ossètes puis avait prétexté la nécessité de protéger ses ressortissants pour intervenir en Géorgie (...) »

50. Ce bref aperçu des éléments documentaires versés au dossier prouve que l'État défendeur exerçait un contrôle militaire, économique et politique prépondérant sur l'Abkhazie et l'Ossétie du Sud avant le début des hostilités, le 8 août 2008 (comparer avec *Ilaşcu et autres c. Moldova et*

10 Roger N. McDermott, « Russia's Conventional Armed Forces and the Georgian War », *U.S. Army War College Quarterly: Parameters*, 39, n° 1 (2009).

11 <https://www.rt.com/politics/putin-ossetia-war-plan-168/>

Russie [GC], n° 48787/99, §§ 388-394, CEDH 2004-VII). Est particulièrement significatif le poids de la présence militaire russe dans les zones en question avant le déclenchement de la « petite guerre » (*Loizidou c. Turquie* (fond), 18 décembre 1996, §§ 16 and 56, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI). Il est donc évident que la Fédération de Russie exerçait déjà un contrôle sur ces zones avant le conflit armé.

51. Compte tenu de cette dernière conclusion, combinée avec la reconnaissance par la majorité elle-même du fait que l'État défendeur est apparu comme étant la seule puissance occupante après la fin de la phase active des hostilités, je déplore que la majorité n'ait pas discerné cette chose évidente : pendant la guerre d'août 2008 également, l'État défendeur a continué à apporter un soutien militaire, de manière largement intensifiée, aux autorités *de facto* des deux régions séparatistes de la Géorgie.

C. Un précédent sujet à caution

52. J'aimerais pour finir exprimer quelques réflexions sur des aspects de politique judiciaire liés à cette question si délicate et inhabituelle qu'est un conflit armé international entre deux États parties à la Convention.

53. J'estime que la principale raison d'être de notre Cour est de contribuer à la tâche consistant à protéger l'ordre public collectif en Europe. Comme cela a été dit à maintes occasions, la Convention est un instrument constitutionnel de l'ordre public européen (*Al-Skeini et autres*, précité, § 141). En effet, un État requérant qui introduit une requête interétatique « ne doit (...) pas être considéré comme agissant pour faire respecter ses droits propres, mais plutôt comme soumettant à la [Cour] une question qui touche à l'ordre public de l'Europe » (*Autriche c. Italie*, n° 788/60, décision de la Commission du 11 janvier 1961, et *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, § 78, CEDH 2001-IV). Un ordre public collectif ne peut toutefois pas exister si la paix ne règne pas dans les territoires des États membres. Comment notre Cour peut-elle agir comme garant de la paix et de l'ordre public en Europe si elle tourne le dos à un conflit armé qui se produit au sein de l'espace juridique des États membres ? Quelle autre entité que la Cour doit assurer la surveillance de la protection des droits de l'homme lors de conflits armés survenant sur le continent européen ?

54. Il va sans dire que les droits de l'homme sont universels. Il ne faut toutefois pas oublier que la Convention est avant tout un mécanisme régional européen de protection des droits de l'homme, et il existe donc une nécessité impérieuse de rester particulièrement vigilant relativement à la survenue de conflits armés en Europe. La Cour a une obligation non seulement juridique mais aussi morale de rester active et d'accomplir sa mission de surveillance européenne en cas de conflits armés se produisant dans l'espace juridique de la Convention, sous peine de laisser dans un vide juridique les victimes individuelles de ces conflits militaires, ce qui

reviendrait à priver de protection des droits de l'homme ceux qui en ont le plus besoin (voir, récemment, *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* [GC], n° 36925/07, § 195, 29 janvier 2019, arrêt dans lequel la Grande Chambre a souligné qu'il était inapproprié de priver de la protection des droits fondamentaux des individus vivant sur un territoire qui fait partie de l'espace juridique de la Convention).

55. Je crains que, concernant la question de l'exercice d'une juridiction extraterritoriale lors de la phase active des hostilités, l'arrêt de la majorité ait engendré pareille lacune, ce qui va à l'encontre de l'esprit de la Convention.

ANNEXE

RÉSUMÉ DES DÉPOSITIONS
des témoins
entendus par la Cour
à l’audition de témoins à Strasbourg
du 6 juin au 17 juin 2016

LISTE DES TÉMOINS

A. Témoins proposés par le gouvernement géorgien

1. T1, témoin oculaire de l’opération militaire d’Eredvi
2. T2, témoin oculaire de l’opération militaire d’Eredvi
3. T3, témoin oculaire de l’opération militaire de Karbi
4. T4, témoin oculaire de l’opération militaire de Karbi
5. T5, témoin oculaire de l’opération militaire de Tortiza
6. T6, témoin oculaire de l’opération militaire de Tortiza
7. T7, ancien prisonnier de guerre
8. T8, ancien prisonnier de guerre
9. T9, ancien prisonnier de guerre
10. T10, ancien détenu civil
11. T11, ancien détenu civil
12. T12, ancienne détenue civile
13. T13, témoin oculaire du meurtre d’Ivane Lalashvili
14. T14, témoin oculaire du meurtre de Natela Kaidarashvili
15. T15, témoin oculaire de pillages et incendies de maisons à Vanati

B. Témoins proposés par le gouvernement de la Fédération de Russie

1. T16, membre des forces armées russes
2. T17, membre des forces armées russes
3. T18, membre des forces armées russes
4. T19, membre des autorités *de facto* d’Ossétie du Sud
5. T20, officier russe
6. T21, membre des forces armées russes
7. T22, membre des forces armées russes
8. T23, membre des forces armées russes
9. T24, membre des autorités *de facto* d’Ossétie du Sud
10. T25, membre des autorités *de facto* d’Ossétie du Sud
11. T26, Ossète dont la maison aurait été détruite par des inconnus pendant les hostilités ou juste après leur cessation
12. T27, Ossète dont la maison aurait été détruite par des inconnus pendant les hostilités ou juste après leur cessation

C. Témoins proposés par la Cour

1. T28, ancien ambassadeur des Pays-Bas
2. T29, ancien commandant de la gendarmerie militaire royale néerlandaise
3. T30, ancien membre de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe
4. T31, ancien membre de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe
5. T32, American Association for the Advancement of Science
6. T33, ancien membre des forces armées britanniques, ancien chef adjoint de la MONUG et ancien attaché de défense du Royaume-Uni en Russie et dans le Caucase du Sud

RÉSUMÉ DES DÉPOSITIONS

A. Sur la phase active des hostilités durant les cinq jours de conflit armé (8-12 août 2008)

1. T1, témoin oculaire de l'opération militaire d'Eredvi, né en 1969

Le témoin a déclaré que les 6 et 7 août 2008 la population avait commencé à quitter Eredvi en raison du pilonnage de hameaux voisins et de rumeurs selon lesquelles Eredvi n'échapperait pas au même sort¹. Le 7 août ou au matin du 8 août (le témoin a modifié sa version au cours de son audition), il aurait emmené à Gori ses deux sœurs ainsi que leurs maris et enfants respectifs. Puis il serait immédiatement retourné à Eredvi. Le 8 août (le témoin a d'abord déclaré que c'était le matin, mais a ensuite modifié sa version en indiquant que c'était l'après-midi), deux explosions se seraient produites alors qu'il se trouvait devant l'église du village avec beaucoup d'autres gens. Il aurait perdu connaissance, mais peu après se serait relevé et aurait tenté de porter secours à d'autres personnes. Il aurait transporté M^{me} Nino Romelashvili, déjà décédée, et sept ou huit personnes grièvement blessées à l'hôpital (situé à 10-15 km de là). Il serait ensuite retourné à Eredvi et aurait transporté d'autres personnes à l'hôpital. Toutes auraient porté des vêtements civils. Selon ce témoin, il n'y avait pas de soldats à Eredvi à ce moment-là ; d'après lui il n'y avait que des membres des forces de maintien de la paix, à la périphérie est d'Eredvi (à 1 ou 2 km de l'église du village), dans un ancien kolkhoze appelé MTS. Selon ce témoin, au total deux personnes, dont M^{me} Nino Romelashvili, ont péri et quinze autres ont été grièvement blessées lors des explosions survenues devant l'église du village. Le témoin aurait appris que pendant qu'il était en route pour l'hôpital un bombardement avait eu lieu à Eredvi, mais il n'y aurait pas assisté. À la fin de la journée, Eredvi aurait été pratiquement rasé². Le 9 août 2008, le témoin aurait quitté Eredvi ; il aurait toutefois continué à travailler pour l'administration municipale du village jusqu'en 2013³.

1 Selon le gouvernement géorgien, Eredvi fut pilonné par les forces sud-ossètes le 6 août 2008 en fin d'après-midi puis à nouveau le 7 août 2008 (voir la requête introduite auprès de la Cour par l'État géorgien le 6 février 2009, note de bas de page n° 60 et paragraphe 78).

2 Selon le rapport *High-Resolution Satellite Imagery and the Conflict in South Ossetia*, établi en octobre 2008 par l'American Association for the Advancement of Science (p. 9), à Eredvi on observa seulement 9 bâtiments endommagés dans la matinée du 10 août 2008, et 63 bâtiments le 19 août 2008 (voir la déposition n° 33 ci-dessous).

3 Selon un document officiel du 26 janvier 2017 que le gouvernement géorgien a soumis à la Cour, le témoin a travaillé pour l'administration municipale d'Eredvi de novembre 2006 à mars 2014.

2. T2, témoin oculaire de l'opération militaire d'Eredvi, né en 1980

Le témoin a déclaré que dans la soirée du 7 août 2008 des bruits de pilonnage avaient retenti à Eredvi. Le 8 août à 16 ou 17 heures, alors qu'il se trouvait selon ses dires devant l'église du village avec beaucoup d'autres gens, une bombe serait tombée, tuant une femme et blessant six ou sept autres personnes (le témoin lui-même aurait été blessé au cou). La bombe aurait complètement détruit toutes les maisons alentour. Peu avant l'impact, il aurait vu un avion vert avec une étoile rouge sur le dessous, volant très bas au-dessus de leurs têtes. Puis une deuxième bombe serait tombée au centre d'Eredvi. Le témoin aurait finalement été transporté à l'hôpital de Tkviavi. Selon lui, il n'y avait pas de soldats à Eredvi à ce moment-là.

3. T3, témoin oculaire de l'opération militaire de Karbi, né en 1940

Le témoin a déclaré que le village de Karbi avait été frappé le 9 août 2008 vers 6 heures du matin, puis à nouveau vers 11 heures. Au moment de la première attaque, le témoin se serait trouvé chez lui mais il se serait immédiatement rendu sur le lieu touché. Une personne, M^{me} Dodo Unapkoshvili, aurait été mortellement blessée (elle aurait succombé sur la route de l'hôpital). Sept personnes auraient péri lors de la seconde frappe et le témoin lui-même aurait été blessé. En décrivant les attaques, le témoin a employé le terme de « bombes » tout en disant expressément qu'il n'avait pas vu d'avions. Il a ajouté que ces « bombes » étaient différentes des autres en ce qu'elles avaient explosé en l'air et n'avaient pas laissé de cratères. Elles auraient projeté des fragments, qui l'auraient touché à la main et au pied. Le témoin a précisé qu'il n'y avait ni soldats ni équipement militaire dans la zone des frappes (pas un seul véhicule militaire), et que cinq ou six maisons avaient été complètement détruites par ces attaques⁴. Il a indiqué que, le même jour, il avait été transporté à l'hôpital : d'abord à Gori, puis à Tbilissi. Il a exposé qu'il était retourné à Karbi environ un mois plus tard, que le village avait à peu près le même aspect que lorsqu'il l'avait quitté, et qu'il avait même retrouvé pratiquement tous ses cochons et son bétail. Enfin, le témoin a déclaré que la population de Karbi aurait quitté le village avant le 9 août 2008 si elle avait été avertie que des frappes étaient possibles.

⁴ Selon le rapport *High-Resolution Satellite Imagery and the Conflict in South Ossetia*, établi en octobre 2008 par l'American Association for the Advancement of Science (p. 9), à Karbi aucun bâtiment endommagé ne fut observé dans la matinée du 10 août 2008, contre quatre le 19 août 2008 (déposition n° 33 ci-dessous).

4. T4, témoin oculaire de l'opération militaire de Karbi, né en 1979

Le témoin a déclaré que le village de Karbi avait été frappé le 9 août 2008 vers 6 heures du matin, puis à nouveau vers 10 heures. Au moment de la première attaque il se serait trouvé chez son cousin, mais il se serait immédiatement rendu sur le lieu touché. Il a indiqué que M^{me} Dodo Unapkoshvili avait été mortellement blessée (elle aurait succombé sur la route de l'hôpital) et qu'environ quinze maisons avaient été totalement détruites⁵. Il a ajouté que les habitants avaient été pris de panique parce qu'un pont situé à l'entrée du village avait été détruit plus tôt par des avions russes (il a exposé par la suite qu'en fait le pont avait été bombardé après cette attaque et qu'il avait résisté). Huit personnes auraient péri lors de la frappe de 10 heures du matin. En décrivant les attaques de 6 heures et de 10 heures, il a employé le terme de « bombes » tout en disant expressément qu'il n'avait pas vu d'avions. Il a ajouté que ces « bombes », contrairement à d'autres, n'avaient pas laissé de cratères. Il a également déclaré que les « bombes » avaient des ailes et des câbles mesurant de 1 à 1,5 m de long. Selon ce témoin, il n'y avait ni soldats ni équipement militaire dans la zone frappée. Le témoin aurait quitté Karbi le 11 août 2008. Il y serait retourné environ un mois plus tard. Le 8 septembre 2008, il aurait pris de nombreuses photos montrant Karbi après le conflit. Lors de l'audition des témoins, il en a présenté deux et a déclaré que la première montrait une bombe russe qui était tombée sur Karbi le 9 août à 6 heures et la seconde les maisons endommagées par la frappe de 10 heures. Lorsqu'on lui a demandé comment il savait qu'il s'agissait d'une bombe russe alors qu'il n'avait pas vu l'avion qui l'aurait lâchée, il a répondu : « Est-ce que la partie géorgienne aurait pu nous bombarder ? ». Enfin, le témoin a expliqué que l'État géorgien avait indemnisé les villages, notamment Karbi, en vue de la reconstruction des maisons. Il aurait été responsable de ce processus pour le village de Karbi. Il aurait évalué les dommages avec des experts et distribué les fonds publics comme suit : pour une maison totalement détruite, il aurait versé une certaine somme au propriétaire ; s'agissant d'une maison qui pouvait être reconstruite, il aurait payé des habitants locaux pour la réalisation des travaux. Certains habitants de Karbi auraient été mécontents de la manière dont il avait distribué ces fonds, ce qui aurait provoqué des tensions.

5. T5, témoin oculaire de l'opération militaire de Tortiza, né en 1962

Le témoin a déclaré que le 12 août 2008⁶ à 9 h 15, trois avions russes, avec des étoiles à cinq branches sur le dessous, avaient bombardé le village

⁵ Voir note de bas de page n° 4 ci-dessus.

⁶ Selon une autre habitante de Tortiza, l'attaque s'est produite le 10 août (voir son témoignage de victime en date du 22 août 2008 ; annexe 306 des observations du

de Tortiza. Cinq personnes auraient été tuées et cinq autres blessées ; de plus, pratiquement tous les bâtiments du village auraient été endommagés (notamment les toits et les fenêtres). Le témoin a déclaré qu'il ignorait si l'on avait employé des bombes ou des roquettes mais il a assuré qu'il s'agissait d'une attaque aérienne et non d'un pilonnage. Il a ajouté qu'il n'y avait pas de soldats géorgiens dans le village ce jour-là. Les troupes russes seraient entrées dans le village de Tortiza le 15 août 2008, venant de la direction de Gori.

6. T6, témoin oculaire de l'opération militaire de Tortiza, née en 1976

Le témoin a déclaré que son fils avait été touché devant la maison familiale à Tortiza le 12 août 2008. Elle a indiqué que quelque chose était tombé du ciel mais qu'elle ignorait quel type de munitions avait été employé (bombe, roquette, missile ou obus). Elle a expliqué qu'elle avait emmené son fils à Gori, puis à Tbilissi parce que l'hôpital de Gori avait commencé à être bombardé, et que son fils avait succombé sur la route de l'hôpital. Elle a ajouté que le même jour il y avait eu sur Tortiza d'autres frappes similaires qui avaient tué deux autres personnes, mais qu'elle ignorait le nombre total de maisons endommagées par les attaques. Enfin, elle a précisé que le 12 août 2008 il n'y avait pas de soldats géorgiens dans le village.

7. T16, membre des forces armées russes, né en 1969

Le témoin a déclaré que dans la nuit du 9 au 10 août 2008 son régiment avait pénétré dans le territoire de l'Ossétie du Sud afin de chasser les forces géorgiennes de Tskhinvali. Sur la route de Tskhinvali (en passant par Java et Tamarasheni), le régiment se serait trouvé sous les tirs continus de l'artillerie géorgienne. Il aurait atteint la périphérie de Tskhinvali au matin du 10 août et aurait pris le contrôle du centre de Tskhinvali à 15 heures. Dans la soirée, le régiment aurait pris position sur les hauteurs alentour afin d'éviter que les troupes géorgiennes ne reprennent Tskhinvali. De là, le témoin aurait observé le village d'Eredvi, situé à une distance d'environ 1 km, et n'aurait constaté aucun type de destruction. Dans la nuit du 10 au 11 août, son régiment aurait subi les tirs incessants de l'artillerie géorgienne et aurait accusé des pertes (10 morts et plus de 70 blessés). L'artillerie géorgienne n'aurait pas été postée à Eredvi, de sorte que son régiment n'aurait pas eu à tirer sur le village. Des obus géorgiens seraient cependant tombés sur le village à la suite d'erreurs de l'artillerie (le témoin a exposé que les forces géorgiennes pilonnaient depuis des positions mal préparées,

gouvernement géorgien de décembre 2014).

que celles-ci se trouvaient plus bas que les positions russes et que leurs tirs d'artillerie étaient imprécis). Le 11 août, le régiment aurait quitté les hauteurs et aurait traversé le village d'Eredvi sans rencontrer de résistance ; le témoin aurait vu des corps sans vie, des feux, des cratères formés par des obus, mais nulle trace de bombardement aérien ; son régiment ne serait guère resté à Eredvi mais aurait continué à avancer vers Tbilissi en vue d'expulser les forces géorgiennes de la zone de conflit.

Lors de son contre-interrogatoire, le témoin a déclaré plusieurs fois que le village d'Eredvi avait paru intact le 10 août 2008⁷ et que c'était dans la nuit du 10 au 11 août 2008 qu'il avait été pilonné pour la première fois, par l'artillerie géorgienne. Il a ajouté que ceux qui parlaient d'une attaque survenue le 8 août 2008 devaient confondre les dates.

8. T17, membre des forces armées russes, né en 1973

Le témoin a indiqué avoir été basé à Java du 10 au 11 août 2008, puis à Tskhinvali du 11 au 15 août 2008.

Le témoin a décrit comme suit le système de missile Iskander produit et déployé par la Fédération de Russie (code OTAN : SS-26 Stone) : dans sa chute le missile formerait un angle à 90 degrés ; la version à sous-munitions du missile libérerait les sous-munitions, puis sa queue (environ 400 kg) et sa tête (environ 225 kg) tomberaient à la vitesse de 100 m/s ; les sous-munitions exploseraient à une hauteur de 6 à 10 m au-dessus du sol ou d'une autre surface dure (par exemple un bâtiment) ; en août 2008, il y aurait eu deux variantes de la version à sous-munitions du missile (45 ou 54 sous-munitions) ; les sous-munitions toucheraient une zone d'une superficie de 7 à 11 ha. Le témoin a dit avoir vu des photos censées montrer des fragments d'un missile Iskander retrouvés à Gori (la tête de ce missile, qui aurait été retrouvée sur la place principale de Gori, et la queue, qui aurait été découverte sur un canapé, dans un appartement de Gori). Il a déclaré que les photos étaient douteuses pour la simple raison qu'un fragment d'une telle masse et d'une telle vitesse aurait pénétré bien plus profondément. Il a estimé notamment que la queue d'un tel missile n'aurait pas pu être stoppée dans sa course par un canapé mais aurait été retrouvée quelque part au sous-sol du bâtiment, à supposer qu'elle fût vraiment tombée sur celui-ci comme cela était affirmé. D'après le témoin, une autre raison pour laquelle il était peu probable qu'un missile Iskander eût été utilisé à Gori le 12 août 2008 tenait à son prix (123 millions de roubles⁸ à l'époque) ; il aurait été

⁷ Voir note de bas de page n° 2 ci-dessus.

⁸ Environ 3 millions d'euros.

déraisonnable selon lui d'employer un tel missile dans un secteur d'où les soldats ennemis s'étaient déjà retirés⁹. Le témoin a également affirmé que ce type d'arme n'avait jamais été testé dans le cadre d'un conflit militaire mais uniquement dans des zones d'entraînement.

9. T18, membre des forces armées russes, né en 1966

Le témoin a déclaré que l'armée de l'air russe avait lancé sa mission de combat le 8 août 2008 vers 10 heures, heure avancée de Moscou¹⁰. Elle aurait effectué environ 24 sorties ce jour-là mais n'aurait pas frappé Eredvi. La mission des forces russes aurait consisté à expulser les forces géorgiennes de la zone de conflit, en épargnant autant que possible la population civile. Les forces russes auraient donc strictement respecté une distance de 2 à 2,5 km entre leurs cibles et les abords des localités habitées. Les lieux les plus proches d'une localité habitée qu'elles auraient frappés auraient été des parties d'une base militaire géorgienne située à Gori (à 2,7 km des maisons les plus proches). Le registre officiel des vols fourni par les autorités géorgiennes, censé prouver qu'il y avait eu un bombardement à Eredvi le 8 août 2008 vers 6 h 30 du matin, heure normale de Géorgie¹¹, serait sujet à caution compte tenu du moment de la frappe alléguée (qui est antérieur au début effectif de la campagne aérienne russe) et de sa durée (selon le registre, un avion russe avait passé 5 à 6 minutes au-dessus de la cible alors que d'ordinaire la durée était de 1 minute et demie au maximum). Pour le témoin, le registre des vols avait dû être falsifié.

Le témoin a également commenté les photos fournies par T4, censées prouver qu'il y avait eu deux bombardements à Karbi le 9 août 2008. Concernant la photo des débris, il a déclaré que ceux-ci étaient constitués de duraluminium et que ce matériau n'était pas utilisé pour les munitions de l'aviation. De plus, il a indiqué que lorsqu'une bombe explosait elle se désintégrait en fragments plus petits que ce que l'on pouvait observer sur la photo. Concernant l'autre photo, il a fait observer que l'on n'y voyait pas de cratère, élément qui était d'ordinaire associé aux bombes aériennes, et, plus généralement, que les dommages auraient été différents si une bombe était tombée sur les maisons visibles sur la photo, ou entre les maisons (selon lui,

9 Dans ses observations de décembre 2014, le gouvernement de la Fédération de Russie a reconnu que l'attaque avait été lancée à cet endroit et à ce moment précis parce qu'un nombre important de soldats et de réservistes géorgiens s'étaient rassemblés là la veille, et qu'il avait été estimé que le même endroit pourrait servir de point de rassemblement le jour de l'attaque.

10 10 heures selon l'heure normale de Géorgie ou 8 heures selon l'heure d'été d'Europe centrale.

11 6 h 30 selon l'heure avancée de Moscou ou 4 h 30 selon l'heure d'été d'Europe centrale.

notamment, les murs des maisons se seraient effondrés). Par la suite, il a néanmoins déclaré que les dommages visibles sur la photo auraient pu être causés par une bombe aérienne tombée quelques rues plus loin.

S'agissant de la photo publiée dans le rapport *August Ruins* (p. 59), censée prouver que Tortiza avait fait l'objet d'une frappe aérienne le 12 août 2008, le témoin a affirmé que l'objet visible sur la photo n'était pas un missile aérien mais plutôt une roquette sol-sol (plus précisément, une roquette lancée par un système de lance-roquettes multiple Grad).

Concernant les images satellites censées montrer quatre cratères causés par des bombes à Eredvi et dans les environs, il a déclaré que les avions militaires russes portaient au moins quatre bombes et ne volaient jamais seuls. Il a dit qu'en conséquence, s'il s'était réellement agi d'une attaque aérienne russe, il y aurait eu des cratères plus nombreux et également plus rapprochés (sur les images, la distance entre les cratères est de 200-300 m).

Enfin, le témoin a exposé que les avions militaires russes volaient à différentes altitudes en fonction de leur mission et du terrain : il a indiqué que si le terrain était plat les avions d'attaque volaient à une altitude de 1 000 à 1 200 m mais qu'en présence d'un terrain montagneux ils pouvaient monter jusqu'à 5 000 m.

10. T22, membre des forces armées russes, né en 1972

Le témoin a déclaré que son régiment était entré en Ossétie du Sud le 10 août 2008, avait pénétré dans la « zone tampon » peu après, et occupé Meghvrekisi le 11 août, Karaléti le 12 août et Gori le 13 août vers 10 heures du matin. Il a précisé que la ville de Gori se trouvait alors complètement abandonnée et qu'en conséquence le régiment s'était déplacé librement et avait établi des postes de contrôle pour empêcher les pillages. Le même jour, le témoin se serait rendu sur la place principale de Gori ; là, il n'aurait pas vu de dégâts, excepté sur deux voitures. Dans d'autres secteurs de Gori, il aurait vu un seul bâtiment en feu (plus précisément, les deux derniers niveaux d'un bâtiment résidentiel de cinq étages dans la banlieue sud-est de Gori). Le témoin a laissé entendre que, comme un char détruit se trouvait non loin du bâtiment (à 300-400 m de là), l'incendie avait pu être déclenché par l'explosion d'une cache de munitions à l'intérieur de ce char. Le témoin aurait quitté Gori le 17 août et la zone du conflit le 22 août 2008. Il a affirmé qu'il n'y avait pas eu de frappe aérienne russe sur Gori dans la période du 11 au 13 août 2008, lorsqu'il avançait vers cette ville depuis l'Ossétie du Sud. Il a ajouté ignorer de quelle façon Stan Storimans et

d'autres personnes avaient été tuées à Gori le 12 août 2008, expliquant qu'il n'était entré dans Gori que le lendemain.

11. T20, officier russe, né en 1959

De septembre 2004 à octobre 2008, le témoin fut commandant des forces communes de maintien de la paix d'Ossétie du Sud. En 2009 il quitta les forces armées russes. Il est depuis lors conseiller auprès du ministre des Affaires étrangères de la Fédération de Russie.

Il a déclaré qu'il s'était rendu à Eredvi, à Karbi et à Tortiza après les dates des bombardements allégués de ces villages par les forces russes et qu'il n'avait pas vu de signes de bombardements récents. Il a précisé ensuite qu'il faisait nuit lors de son arrivée à Eredvi et qu'il n'avait donc pas vraiment prêté attention aux bâtiments. Il a indiqué par ailleurs qu'il avait accompagné Human Rights Watch lors de la mission d'enquête de l'ONG à Karbi. Les habitants de Karbi auraient montré aux membres de Human Rights Watch un bâtiment endommagé des années plus tôt, en affirmant qu'il avait été bombardé en 2008. Certains villageois auraient déclaré que des bombes étaient tombées sur eux, et le témoin leur aurait alors demandé de montrer à Human Rights Watch où exactement ces bombes étaient tombées, ce qu'ils n'auraient pas été en mesure de faire. Certains villageois auraient dit aux membres de l'ONG qu'ils avaient vu des étoiles sur le dessous des avions. Selon le témoin, c'était une chose impossible eu égard à l'attitude et à la vitesse de vol des avions. D'après lui, certains de ces supposés villageois étaient en fait des agents des services de renseignements géorgiens. Le témoin a conclu en indiquant que les déclarations livrées à Human Rights Watch avaient manifestement été mises en scène.

Invité à livrer des commentaires sur le rapport *Human Rights in the War-Affected Areas Following the Conflict in Georgia*, publié par l'OSCE en novembre 2008 et selon lequel Eredvi fut l'un des villages les plus durement touchés, le témoin a déclaré que l'OSCE n'avait pu se rendre à Eredvi ni pendant ni après le conflit d'août 2008.

Invité à commenter une déclaration publique formulée par le président Poutine le 8 août 2012, aux termes de laquelle la Fédération de Russie avait commencé à entraîner des milices sud-ossètes bien avant le conflit de 2008, le témoin a déclaré qu'il n'était pas au courant d'un tel entraînement militaire. Il a ajouté que si celui-ci avait réellement eu lieu, l'OSCE l'aurait certainement mentionné dans ses rapports de l'époque sur la situation en Ossétie du Sud.

Il a par ailleurs indiqué qu'en tant que commandant des forces communes de maintien de la paix d'Ossétie du Sud il devait rendre des comptes à la commission conjointe de contrôle établie par l'accord de Sotchi, et non aux forces armées russes. Il a ajouté que pendant son mandat il avait certes eu des contacts avec, notamment, le chef de l'état-major général des forces armées russes (le général Baluyevsky), mais qu'il n'avait pas reçu d'ordres de sa part.

Enfin, le témoin a expliqué en quoi il estimait que c'était la partie géorgienne qui avait provoqué le conflit.

12. T28, ancien ambassadeur des Pays-Bas

Le témoin a déclaré que les autorités néerlandaises avaient souhaité établir les circonstances dans lesquelles le cameraman néerlandais Stan Storimans avait trouvé la mort à Gori le 12 août 2008. Après de vaines demandes d'informations adressées aux autorités géorgiennes et russes, elles auraient décidé de constituer une mission d'enquête et lui auraient demandé de conduire celle-ci, avec T29. T28 et T29 auraient été assistés par un expert militaire, le colonel Stampers, ainsi qu'un secrétaire du ministère des Affaires étrangères. Avant de partir pour la Géorgie, ils auraient rencontré M. Akkermans, un témoin oculaire de la mort de M. Storimans, qui leur aurait relaté ce qui suit : M. Akkermans et M. Storimans se seraient trouvés à Tbilissi le 11 août ; ayant entendu dire que les troupes géorgiennes et presque tous les habitants de Gori avaient quitté la ville, ils s'y seraient rendus en taxi, en compagnie d'un journaliste israélien¹², le 12 août ; ils seraient d'abord allés voir des bâtiments résidentiels proches de casernes militaires, touchés précédemment ; à leur arrivée sur la place centrale, ils auraient assisté à un accident de voiture et auraient vu un certain nombre de personnes qui observaient la scène, notamment quelques journalistes étrangers ; M. Storimans serait allé prendre des photos d'une statue de Staline qui se trouvait au centre de la place ; à ce moment-là, de nombreuses explosions auraient retenti et M. Storimans serait tombé à terre ; M. Akkermans, le journaliste israélien et le chauffeur de taxi auraient seulement été blessés.

T28 et les membres de son équipe seraient arrivés à Gori le 31 août 2008. Sur la place centrale, ils auraient vu un cratère dans l'asphalte, à l'endroit où la tête d'un missile était censément tombée, ainsi que de plus petits cratères dans l'asphalte et de nombreux petits trous dans les murs, partout sur la place et dans la rue menant à celle-ci. Les balles retrouvées dans les murs

¹² M. Zadok Yehezkeli.

n'auraient mesuré que 5 x 5 mm et auraient contenu du tungstène. Des experts néerlandais les auraient examinées aux Pays-Bas et auraient établi qu'elles étaient semblables à la balle extraite du corps de M. Storimans¹³. On aurait également montré au témoin et aux membres de son équipe un appartement dans lequel la queue du missile était censée être tombée (l'appartement aurait été ravagé et aurait eu un trou dans le plafond). Le témoin a expliqué qu'en dépit de leurs requêtes on ne leur avait fait voir ni la tête ni la queue du missile ; par la suite, il aurait entendu dire que les morceaux en question avaient été emportés par les services de renseignements américains¹⁴. Le témoin et son équipe auraient toutefois vu des photos de ces morceaux, fournies par les autorités géorgiennes, CNN, Sky News et l'organisation non gouvernementale HALO Trust. Pendant l'audition, on a montré au témoin une photo d'une partie d'un missile sur un canapé, prise par un photographe de la marine américaine. Le témoin a confirmé que les autorités géorgiennes et HALO Trust leur avaient fourni des photos similaires mais a précisé qu'il ignorait l'origine de celles-ci. Il a estimé que des photos similaires avaient pu être prises par différents photographes.

Le témoin a aussi déclaré que son équipe et lui avaient interrogé un certain nombre de témoins oculaires et visionné des images vidéo de la frappe filmées par Reuters et enregistrées par des caméras de surveillance situées sur la place. Il a indiqué que l'ensemble de ces éléments les avaient conduits au constat que M. Storimans avait été tué lors d'une attaque avec sous-munitions, mais qu'ils n'auraient pas été en mesure de conclure à la responsabilité de la Fédération de Russie s'ils n'avaient pas disposé de photos de la tête de missile montrant un numéro de série caractéristique des missiles Iskander (photos qui leur auraient été fournies par les autorités géorgiennes, CNN et Sky News). Le témoin a ajouté qu'au moins quatre autres civils avaient été tués lors de cette attaque et qu'il n'y avait pas eu d'objectifs militaires sur la place centrale même (selon lui, l'objectif militaire le plus proche était un ensemble de casernes situées à une distance d'environ 500 à 1 000 m et qui avaient déjà été bombardées auparavant).

Après avoir quitté la Géorgie, le témoin et les membres de son équipe auraient rencontré des responsables russes à Moscou, qui leur auraient dit ne rien savoir de l'attaque en question mais leur auraient confirmé que seule la Fédération de Russie possédait des missiles Iskander.

13 Il ressort d'un rapport d'autopsie dressé par les autorités néerlandaises et soumis à la Cour par le gouvernement russe que la dépouille de M. Storimans est arrivée aux Pays-Bas le 18 août 2008. Dans l'intervalle, elle aurait été gardée et embaumée par des inconnus.

14 Selon une note diplomatique des États-Unis qui est datée du 2 mai 2018 et qui a été soumise par le gouvernement géorgien, des fragments du missile ont en effet été expédiés aux États-Unis en plusieurs fois à partir d'août 2008.

Le témoin a ajouté pour finir qu'il avait également vu des bâtiments résidentiels, situés à proximité de casernes militaires, qui avaient été lourdement endommagés lors d'une frappe antérieure de Gori.

13. T29, ancien commandant de la gendarmerie militaire royale néerlandaise

Ce témoignage concorde largement avec celui de T28. En plus de ce que ce dernier a relaté, T29 a déclaré que des experts néerlandais avaient examiné trois balles (celle qui avait été extraite du corps de M. Storimans, celle que M. Akkermans avait retirée du taxi à Gori le jour de l'attaque, et celle que le témoin et son équipe avaient extraite d'un mur, sur la place centrale de Gori) et constaté qu'elles étaient identiques. Il a également indiqué que les membres de son équipe et lui-même s'étaient entretenus avec M. Marc Garlasco, de Human Rights Watch. Pendant son audition, le témoin a confirmé qu'ils n'avaient pas vérifié l'authenticité des photos que leur avaient fournies les autorités géorgiennes, CNN et Sky News, malgré l'importance de ces éléments (selon ses dires, ils n'auraient pas été en mesure de conclure à la responsabilité de la Fédération de Russie s'ils n'avaient pas disposé de photos de la tête de missile montrant un numéro de série caractéristique des missiles Iskander, dont seules les forces russes étaient équipées). Enfin, le témoin a déclaré ne pas trouver douteux que la partie géorgienne n'ait pas été à même de leur montrer les morceaux du missile en cause, au lieu de photos.

B. Sur le traitement de prisonniers de guerre et la détention et le traitement de détenus civils

14. T7, ancien prisonnier de guerre, né en 1972

Le témoin a indiqué qu'en août 2008 il était caporal au sein des forces armées géorgiennes. Le 8 août, il aurait été déployé dans le quartier de Shanghai, à Tskhinvali.

Le même jour, il aurait été blessé à l'épaule alors que le quartier était bombardé par les forces russes. Peu après, il aurait été capturé par les forces sud-ossètes. Il a décrit comme suit le traitement qui lui aurait été infligé. Il aurait d'abord été détenu au sous-sol d'un immeuble résidentiel du quartier de Shanghai. Là, il aurait été battu, notamment par des membres des forces russes de maintien de la paix (ceux-ci auraient porté les lettres « MC »¹⁵ sur

leurs uniformes, auraient parlé russe et auraient ressemblé à des Russes). Le 10 août, le témoin aurait été transféré à l'école n° 6 de Tskhinvali, où il aurait à nouveau été battu, notamment par des « Russes » (le témoin n'a pas pu dire avec certitude s'il s'agissait de soldats russes ou simplement de combattants originaires de la Fédération de Russie). Sur le trajet de l'école, il aurait d'abord dû marcher, puis il aurait été véhiculé d'un point à un autre et aurait été frappé par des habitants de la ville. Pendant la période qu'il aurait passée dans cette école, deux prisonniers de guerre auraient été tués – Sopromadze au motif qu'il était conducteur de char, et Khubuluri parce qu'il était d'origine ossète. Le témoin n'aurait pas vraiment assisté au meurtre de Sopromadze, mais il aurait entendu un coup de feu et on lui aurait fait enlever le corps. Quant à Khubuluri, un jour il aurait été emmené dehors et il ne serait jamais revenu. Le 12 août, le témoin aurait été emmené au poste de police de Tskhinvali. Là, il aurait été non seulement battu, comme auparavant, mais également interrogé et torturé, notamment par des membres du Service fédéral de sécurité de la Fédération de Russie (ceux-ci lui auraient maintenu les mains attachées dans le dos avec du fil métallique pendant un certain temps, sans lui donner d'eau, puis ils lui auraient détaché les mains et lui auraient versé de l'eau très froide dans la gorge ; par ailleurs, ils auraient utilisé des baïonnettes et des marteaux, et lui auraient brûlé les mains avec des cigarettes). Le 17 août 2008, le témoin aurait été transféré dans une base militaire russe. Il aurait finalement été libéré le 19 août 2008. Il aurait reçu les premiers soins médicaux après sa remise en liberté.

15. T8, ancien prisonnier de guerre, né en 1976

Le témoin a indiqué qu'en août 2008 il était caporal dans les forces armées géorgiennes. Le 9 août 2008, il aurait été déployé dans le quartier de Shanghai, à Tskhinvali.

Le même jour, les forces sud-ossètes lui auraient tiré dans le genou et l'auraient capturé dans ledit quartier. Il a décrit comme suit le traitement qui lui aurait été infligé. Il aurait d'abord été détenu au sous-sol d'un immeuble résidentiel du quartier de Shanghai. Là, il aurait été battu par des Sud-Ossètes. Des soldats russes auraient été présents dans les locaux mais ils ne l'auraient pas frappé. Le 10 août, il aurait été transféré à l'école n° 6 de Tskhinvali. Incapable de marcher (à cause de sa blessure au genou), il aurait été porté par d'autres prisonniers de guerre géorgiens. Sur le trajet de l'école et dans l'école, il aurait été battu, notamment par des soldats russes. Dans l'école, des membres du Service fédéral de sécurité de la Fédération

15 Миротворческие силы – forces de maintien de la paix en russe.

de Russie l'auraient encore frappé, pour l'obliger à déclarer qu'il avait vu beaucoup de civils morts à Tskhinvali et que des soldats américains avaient combattu du côté géorgien. Pendant la période qu'il aurait passée dans cette école, un prisonnier de guerre géorgien dénommé Sopromadze aurait été emmené hors de la pièce où il se trouvait et abattu au motif qu'il était conducteur de char. Le témoin n'aurait pas vraiment assisté au meurtre mais il aurait entendu un coup de feu. Le 13 août il aurait été transféré dans un hôpital militaire russe de Tskhinvali, puis plus tard dans un hôpital de Vladikavkaz, en Fédération de Russie, pour y être soigné. Pendant son séjour à l'hôpital militaire russe de Tskhinvali, il aurait à nouveau été frappé par des membres du Service fédéral de sécurité de la Fédération de Russie. Il aurait finalement été libéré le 19 août 2008.

Enfin, le témoin a déclaré que le 8 août 2008 il avait vu des avions russes voler à basse altitude et bombarder des positions géorgiennes. Ces avions auraient largué des bombes d'emploi général et des bombes à sous-munitions.

16. T9, ancien prisonnier de guerre, né en 1983

Le témoin a indiqué qu'en août 2008 il était lieutenant au sein des forces armées géorgiennes. Le 18 août 2008, il aurait été déployé dans le port géorgien de Poti.

Le 18 août, lui et vingt et un autres soldats auraient été capturés par les forces russes à Poti puis emmenés à Senaki. Dix d'entre eux auraient été relâchés dès le lendemain. Au bout de quatre jours à Senaki, lui et les onze soldats restants auraient été transférés dans une base des forces russes de maintien de la paix à Chuburkhindji, dans la région de Gali, en Abkhazie. À leur arrivée, des soldats russes les auraient interrogés et soumis à différents types de mauvais traitements, leur infligeant notamment des coups de poing, des coups de pied, des coups sur les plantes des pieds et des décharges électriques. Les douze hommes auraient ensuite été détenus dans des toilettes exigües pendant quatre jours. La pièce aurait été dépourvue de lumière, ils n'auraient pas eu la possibilité de bouger, ils n'auraient pu s'asseoir qu'à tour de rôle et, pendant les deux premiers jours, n'auraient reçu ni eau ni nourriture. En outre, pendant la nuit, des soldats russes ivres auraient donné des coups de pied dans la porte des toilettes, menaçant de les tuer et les agressant verbalement ; les geôliers auraient toutefois empêché ces personnes d'entrer dans la pièce.

Lors de son contre-interrogatoire, le témoin a déclaré ignorer pourquoi cet épisode ne figurait dans aucun des rapports établis par des ONG sur le conflit.

17. T10, ancien détenu civil, né en 1977

Au début du conflit de 2008, le témoin se serait trouvé dans son village de Tamarasheni. Les 8 et 9 août, le village aurait été bombardé. Le 10 août, après la fin du bombardement, il serait parti pour Achabeti avec sa mère et une voisine âgée de 85 ans. Sur la route, ils auraient vu des soldats russes en train de piller et d'incendier des maisons géorgiennes. À leur arrivée à Achabeti, ils auraient été emmenés à Tskhinvali par des combattants sud-ossètes et placés au sous-sol du « ministère de l'Intérieur sud-ossète ». Le sous-sol aurait comporté neuf cellules, toutes sombres et sales, dans lesquelles il aurait fait trop chaud. Sa cellule aurait mesuré environ 6 m² et il aurait été contraint de la partager avec treize autres personnes. Au total, environ 200 civils auraient été détenus dans ce sous-sol : il y aurait eu essentiellement des personnes âgées, mais également un petit nombre de jeunes et d'enfants. Au départ les hommes et les femmes auraient été détenus séparément, mais très vite, du fait de l'exiguïté, de la saleté et de la chaleur des cellules, on en aurait ouvert les portes et tous les détenus se seraient mêlés. Le premier jour, le témoin aurait été battu par des soldats russes et par des soldats sud-ossètes pour n'avoir pas obéi à un ordre de M. Mikhail Mindzayev, le « ministre de l'Intérieur sud-ossète », d'uriner sur un drapeau géorgien. Le deuxième jour, alors qu'il nettoyait selon ses dires le centre de détention, T25, qui était responsable des civils détenus au sous-sol du « ministère »¹⁶, lui aurait donné un coup de pied dans le nez, qu'il lui aurait fracturé. Le témoin aurait également été interrogé par des officiers russes au deuxième étage du bâtiment, d'abord vers le 16 août puis plus tard. Les officiers russes l'auraient obligé à revêtir un uniforme géorgien et à lire un texte devant une caméra. Ils auraient menacé de le tuer s'il refusait d'obtempérer. Sa déclaration, toutefois, n'a jamais été diffusée. Enfin, le témoin a dit qu'il avait été forcé à ramasser 17 cadavres de Géorgiens dans les rues de Tskhinvali pour les emmener dans le quartier de Shanghai. En se déplaçant dans Tskhinvali, il aurait remarqué qu'il n'y avait ni femmes ni enfants dans la ville et que des Sud-Ossètes en uniforme pillaient et incendiaient des maisons. Il aurait finalement été libéré le 27 août.

Lors de son contre-interrogatoire, le témoin a nié toute contradiction entre, d'une part, sa déclaration selon laquelle il avait eu une fracture du nez

¹⁶ Voir la déposition n° 34 ci-dessous.

pendant sa détention et, d'autre part, le rapport médical du 29 août 2008 le concernant ; il a exposé à cet égard que ledit rapport faisait état d'une « cicatrice aux bords rêches du côté droit du front et du sommet de la tête ». Il a également précisé qu'avant le 16 août les forces russes n'étaient pas présentes dans le bâtiment du « ministère » mais autour du bâtiment, dont elles assuraient la garde.

18. T11, ancien détenu civil, né en 1977

Au début du conflit de 2008, le témoin se serait trouvé dans son village de Zemo Achari. Après la prise de son village par les forces russes et sud-ossètes et le début des pillages et des incendies, il serait parti pour Tskhinvali. Le 11 août, il aurait été capturé dans cette ville par les forces sud-ossètes et placé au sous-sol du « ministère de l'Intérieur sud-ossète ». Environ 160 personnes se seraient trouvées là. Il aurait été parmi les dernières personnes à y être emmenées. Les détenus auraient été surveillés par des membres des forces sud-ossètes, présents dans le bâtiment même du « ministère », et par des membres des forces russes, présents hors du bâtiment. Pendant toute sa période de détention, on l'aurait emmené à l'extérieur pour lui faire déblayer les bâtiments détruits et ramasser les cadavres des soldats morts dans les rues de Tskhinvali et dans un village proche, Khetagurovo. Il aurait enlevé environ 45 cadavres, dont un dans l'école n° 6¹⁷, qu'il aurait déposés quelque part dans le quartier de Shanghai. Le témoin a déclaré qu'il avait préféré effectuer ces tâches plutôt que de rester dans le sous-sol crasseux. De plus, il aurait reçu une nourriture de meilleure qualité lorsqu'il était dehors (de la viande en conserve et du pain lavash, au lieu des seuls pain noir et thé). Il aurait souvent été agressé verbalement par des Sud-Ossètes pendant qu'il travaillait mais n'aurait été battu qu'une seule fois (quelqu'un l'aurait frappé à la jambe avec la crosse d'une arme à feu). En revanche, d'autres personnes auraient été battues : David Dzadzamia (le témoin n'a pas donné de précisions) ; un jeune garçon qui aurait été frappé à l'épaule avec la crosse d'une arme à feu ; un homme âgé de 85 ans qui aurait été frappé au visage de la même manière. Le témoin a également indiqué qu'au départ on leur avait donné de l'eau provenant de la rivière située non loin de là, mais que par la suite la Croix-Rouge leur avait fourni de l'eau minérale. Il aurait finalement été libéré le 27 août.

Lors de son audition, le témoin a concédé qu'ils avaient peut-être été détenus dans le bâtiment du « ministère » pour leur propre sécurité mais il a

17 Selon les témoignages n°s 14 et 15 ci-dessus, des prisonniers de guerre géorgiens furent détenus à l'école n° 6 à partir de la période du 10-12 août 2008 et deux d'entre eux y furent tués.

estimé plus probable qu'on les avait détenus en ce lieu pour leur faire nettoyer la ville puis pour les échanger.

19. T12, ancienne détenue civile, née en 1960

Au début du conflit de 2008, le témoin se serait trouvé dans son village, Tamarasheni. Dans la matinée du 10 août, après avoir bombardé le village, les forces russes y seraient entrées et auraient lancé les pillages et les incendies. Elles auraient dit à des combattants sud-ossètes d'emmener le témoin, sa mère et d'autres villageois à Tskhinvali. À leur arrivée à Tskhinvali, ces personnes auraient été placées au sous-sol du « ministère de l'Intérieur sud-ossète ». Au départ elles auraient été à 10, mais en l'espace de trois jours le nombre de détenus serait passé à 160 (il y aurait eu notamment un garçon de 12 ou 14 ans qui était avec son père). Le témoin aurait partagé une cellule de 15 m² avec environ 40 femmes. Au début, les hommes et les femmes auraient été détenus séparément ; puis on aurait ouvert les portes de toutes les cellules et les détenus se seraient tous mêlés. Les deux premiers jours, les détenus n'auraient reçu que de l'eau provenant de la rivière située à proximité, mais pas de nourriture. Le témoin a déclaré, sans fournir de détails, que de jeunes détenus de sexe masculin avaient été torturés. Elle a également indiqué qu'un homme de 95 ans avait été frappé par un soldat avant d'être amené au centre de détention et qu'une femme de 23 ans dénommée Shorena avait été violée à plusieurs reprises par des soldats sud-ossètes et russes¹⁸. Enfin, le témoin a ajouté qu'on l'avait forcée à nettoyer les bureaux et les pièces de repos au deuxième étage du bâtiment du « ministère » ; c'est ainsi qu'elle serait tombée sur des soldats russes et des soldats sud-ossètes. Elle aurait été libérée au bout de douze jours.

20. T19, membre des autorités *de facto* d'Ossétie du Sud, né en 1976

En août 2008, le témoin était « Ombudsman des droits de l'homme en Ossétie du Sud » ; il a participé au conflit armé dans les rangs des forces

18 Dans son témoignage de victime en date du 25 août 2008 (annexe 460 des observations du gouvernement géorgien de décembre 2014), M^{me} Shorena B. a déclaré que le 13 août 2008 elle avait été violée par des hommes ossètes sur la route menant de Gori à Tskhinvali. Le lendemain, on l'aurait emmenée dans le sous-sol du « ministère de l'Intérieur sud-ossète ». Elle n'a pas dit avoir été violée à nouveau dans le bâtiment du « ministère ». Voir également le rapport *Up in Flames: Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia*, publié par Human Rights Watch en 2009 (pp. 159-161), qui évoque très probablement les mêmes faits, à savoir le viol d'une jeune femme géorgienne par des hommes ossètes sur la route menant de Gori à Tskhinvali le 13 août 2008, puis le placement de la jeune femme au « ministère de l'Intérieur sud-ossète » (les auteurs du rapport ont appelé la victime « Mariam » pour protéger son identité).

sud-ossètes. De 2002 à 2015, il fut « ministre des Affaires étrangères d'Ossétie du Sud ». À l'époque de l'audition, il était conseiller auprès du « président de l'Ossétie du Sud » et membre de la délégation des autorités *de facto* d'Ossétie du Sud aux discussions internationales de Genève¹⁹.

Le témoin a déclaré que l'attaque géorgienne de Tskhinvali menée en août 2008 depuis des villages voisins (comme Tamarasheni, Kekhvi, Kurta et Eredvi) avait engendré de l'animosité envers les habitants d'origine géorgienne de ces villages et provoqué un effondrement de l'ordre public (des policiers ayant été tués ou s'étant trouvés occupés à protéger leurs propres familles). Les autorités *de facto* d'Ossétie du Sud auraient été contraintes de placer temporairement les habitants d'origine géorgienne de ces villages dans le bâtiment du « ministère de l'Intérieur sud-ossète », pour leur sécurité. Le centre de détention se serait trouvé surpeuplé (il aurait accueilli de 160 à 180 prisonniers), de sorte que certains détenus se seraient portés volontaires pour effectuer un travail à l'extérieur, par exemple le ramassage des cadavres et le nettoyage des rues de Tskhinvali. Le témoin était d'avis que nul n'avait été forcé à effectuer pareilles tâches. Concernant l'implication des forces russes, il a indiqué que celles-ci avaient fourni une assistance humanitaire mais qu'elles n'avaient pas pris part à la mise en place et à l'administration du centre de détention. Il a dit ignorer si les détenus avaient été informés du motif officiel de leur détention (c'est-à-dire leur propre sécurité) mais a estimé qu'ils l'avaient certainement compris compte tenu de la situation générale qui régnait alors en Ossétie du Sud. Enfin, le témoin a admis que le personnel du centre de détention n'avait jamais reçu de formation en droit international humanitaire.

Répondant à la question de savoir pourquoi les détenus avaient été autorisés à sortir du centre de détention pour travailler s'il était effectivement dangereux pour eux de se déplacer dans Tskhinvali, il a indiqué que les détenus étaient toujours sous surveillance. Lorsqu'on lui a demandé s'il était vrai que M. Mindzayev, « ministre de l'Intérieur sud-ossète » pendant le conflit armé d'août 2008, était réellement un officier des forces armées russes, le témoin a répondu qu'il l'ignorait.

21. T20, officier russe, né en 1959²⁰

Le témoin a déclaré que l'attaque géorgienne de Tskhinvali en août 2008 avait engendré une forte animosité envers les personnes d'origine

¹⁹ Les discussions internationales de Genève sont des pourparlers internationaux qui ont été lancés en octobre 2008 pour faire face aux conséquences du conflit de 2008 en Géorgie. Coprésidé par l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, l'Union européenne et les Nations unies, le processus de Genève réunit des représentants des parties au conflit – la Géorgie, la Fédération de Russie et les autorités *de facto* d'Abkhazie et d'Ossétie du Sud – ainsi que des États-Unis.

géorgienne. Le 8 août 2008, M. Mindzayev, alors « ministre de l'Intérieur sud-ossète », serait arrivé à son bureau et aurait déclaré qu'il avait été décidé de placer les habitants d'origine géorgienne de Tskhinvali et des villages voisins au sous-sol du « ministère de l'Intérieur sud-ossète » afin d'empêcher leur victimisation. Du 21 au 28 août 2008, tous ces civils auraient été transférés vers le territoire contrôlé par l'État géorgien. Le témoin aurait été présent lors du premier transfert, le 21 août, qui aurait concerné environ 60 personnes, pour la plupart des hommes âgés de 20 à 65 ans²¹. Il n'aurait pas inspecté le centre de détention parce que cela n'aurait pas relevé de sa responsabilité, mais les détenus libérés ce jour-là n'auraient pas demandé de prise en charge médicale. Le témoin a dit ne pas se rappeler si M. Hammarberg²², également présent lors de ce transfert, avait formulé des plaintes. Il a écarté toute possibilité que des membres des forces russes de maintien de la paix eussent pris part à des mauvais traitements infligés à des civils ou prisonniers de guerre géorgiens : il a exposé en premier lieu que lesdits membres avaient tous reçu une formation en droit international humanitaire et, en second lieu, qu'ils n'avaient pas été en contact avec ces détenus. Il a ajouté que s'ils avaient réellement commis des exactions, lui-même en aurait été informé et les personnes concernées auraient été poursuivies. Le témoin a admis que certaines exactions avaient pu être commises par des individus vêtus de l'uniforme russe mais il a fait remarquer qu'il était possible de se procurer cet uniforme dans des magasins d'Ossétie du Sud et que de nombreux individus en portaient. Il a également reconnu que des enquêteurs russes avaient interrogé des détenus dans le bâtiment du « ministère de l'Intérieur sud-ossète », afin de vérifier si des responsables russes avaient pu commettre des crimes de guerre, mais il a indiqué que ces personnes n'étaient pas sous son commandement. Il a soutenu que les entretiens n'avaient pas eu lieu dans le centre de détention même, qui se trouvait au sous-sol du « ministère », mais dans une autre partie du bâtiment. Le témoin a ajouté qu'il s'était enquis de la possibilité de placer les détenus civils dans une structure plus adaptée mais que M. Mindzayev (mentionné plus haut) avait répondu que tous les autres bâtiments publics étaient soit endommagés soit occupés par des personnes déplacées. Concernant les travaux effectués par des détenus civils, comme le nettoyage des rues de Tskhinvali, le témoin a dit qu'il ignorait si l'on avait forcé des personnes à y prendre part.

20 Deuxième déposition de ce témoin (voir aussi la déposition n° 11 ci-dessus).

21 Selon le rapport *Up in Flames: Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia*, publié par Human Rights Watch en 2009 (p. 181), le 21 août les forces sud-ossètes remirent en liberté un groupe de 61 détenus, soit la plupart des personnes âgées et l'ensemble des femmes. Les autres civils auraient été libérés les jours suivants, notamment un dernier groupe de 81 personnes le 27 août.

22 Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe du 1^{er} avril 2006 au 31 mars 2012.

Invité à commenter le rapport *Up in Flames: Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia*, publié par Human Rights Watch en 2009, qui exposait qu'à partir du 9 août 2008 la Fédération de Russie avait exercé un contrôle effectif sur Tskhinvali, le témoin a déclaré que les troupes russes étaient en fait arrivées à Tskhinvali le 10 août et qu'elles n'avaient pas exercé de contrôle effectif sur les forces sud-ossètes, même après leur arrivée, et encore moins avant.

Enfin, le témoin a indiqué que les forces russes de maintien de la paix avaient eu du renfort après l'attaque géorgienne de Tskhinvali (450 à 480 soldats auraient traversé le tunnel de Roki le 8 août vers minuit et demi et seraient arrivés à Tskhinvali le 10 août 2008). Leur mandat se serait poursuivi jusqu'au 8 octobre 2008.

C. Sur la situation postérieure à la cessation des hostilités

22. T13, témoin oculaire du meurtre d'Ivane Lalashvili, né en 1958

Le témoin a déclaré que pendant le conflit armé d'août 2008 il était resté dans son village, Tirdznisi. Les bombardements auraient débuté le 9 août et des troupes terrestres auraient pris le contrôle du village le 10 août. Des pillages et des incendies auraient commencé peu après. Le témoin a indiqué qu'il ne pouvait pas dire si les maraudeurs étaient russes ou ossètes mais il présumait que ceux-ci avaient agi sous contrôle russe ; il les appelait « les Russes ». Il a ajouté que, le 14 août, deux personnes en uniforme étaient sorties d'une voiture de modèle Niva et avaient commencé à crier et à tirer en direction de lui et d'Ivane Lalashvili. Le témoin serait parvenu à s'enfuir, tandis qu'Ivane Lalashvili aurait été tué. Ce dernier aurait reçu tellement de tirs de kalachnikov que son corps aurait été pratiquement démembré. Le témoin n'a pas pu préciser si leurs agresseurs étaient des Ossètes ou des Russes.

Lors de son audition, le témoin a été interrogé au sujet de sous-munitions géorgiennes tombées sur Tirdznisi (référence a été faite au rapport *A Dying Practice: Use of Cluster Munitions by Russia and Georgia in August 2008*, publié par Human Rights Watch en avril 2009, p. 57). Le témoin a déclaré que de nombreuses sous-munitions étaient en effet tombées sur Tirdznisi. Lorsqu'on lui a demandé si en fait Ivane Lalashvili n'avait pas été tué par des sous-munitions géorgiennes et si on ne lui avait pas demandé d'incriminer en cette occasion les Ossètes ou les Russes, il a répondu « non ».

23. T14, témoin oculaire du meurtre de Natela Kaidarashvili, né en 1968

Le témoin a indiqué que le bombardement de son village, Tirdznisi, avait débuté vers le 8 août. Il aurait immédiatement conduit son épouse et ses enfants en lieu sûr, puis serait retourné à Tirdznisi pour s'occuper de sa mère. Peu après, les forces russes auraient pris le contrôle de Tirdznisi. Elles auraient encerclé le village et aurait empêché quiconque d'y entrer ; on les aurait aussi vues à l'intérieur du village. À la mi-août, le témoin aurait quitté Tirdznisi pour Mtshketa²³. Il serait retourné à Tirdznisi immédiatement après avoir appris que sa maison avait été pillée et incendiée. Il serait entré furtivement dans le village, aurait évité les forces russes et serait arrivé au niveau de l'église. À une distance de 50 à 60 m de l'édifice, dans la direction de l'école du village, il aurait vu un groupe de soldats russes et de miliciens ossètes (portant des brassards blancs) en train de battre Natela Kaidarashvili, une femme sourde âgée de 60 à 70 ans. Celle-ci aurait succombé peu après. Le témoin aurait poursuivi son chemin vers sa maison, qui aurait encore été en train de se consumer. Il n'en serait rien resté. Sa mère et d'autres villageois lui auraient dit que les Russes et les Ossètes l'avaient pillée et incendiée et qu'ils en avaient fait de même avec bien d'autres maisons du village. Le témoin a ajouté que sa maison n'avait pas encore été reconstruite.

Invité à commenter une déclaration de Tamar Razmadze (voir le rapport *August Ruins*, publié par des ONG géorgiennes en 2009, p. 75) selon laquelle Natela Kaidarashvili avait été battue par huit Ossètes, le témoin s'en est tenu à sa version, à savoir que des soldats russes avaient aussi pris part au passage à tabac de Natela Kaidarashvili. Il n'aurait pas vu Tamar Razmadze sur les lieux bien que celle-ci ait affirmé dans sa déclaration qu'elle était intervenue pour tenter de faire cesser les violences sur Natela Kaidarashvili.

Lorsqu'on lui a demandé s'il connaissait l'administrateur du village de Tirdznisi à l'époque du conflit, qui avait dit à Human Rights Watch « Ce sont des Ossètes, et non des Russes, qui ont incendié les maisons » (*Up in Flames: Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia*, p. 165), il a répondu par l'affirmative et indiqué que le prénom de l'homme en question était Temur. Selon le rapport, l'administrateur de l'époque était en fait une femme dénommée Zaira Tetunashvili²⁴.

23 Mtshketa est une ville proche de Tbilissi, située à environ 80 km de Tirdznisi.

24 Cependant, d'après un document officiel du 26 janvier 2017, soumis à la Cour par le gouvernement géorgien, l'administrateur du village de Tirdznisi à l'époque du conflit était M. Temur Tetunashvili.

Interrogé au sujet de personnes victimes de sous-munitions géorgiennes à Tirdznisi, il a déclaré que Mikheil Kaidarashvili avait marché sur des munitions non explosées et que cela l'avait tué. Il a ajouté qu'il ne savait pas si celui-ci était en parenté avec Natela Kaidarashvili, mais qu'ils vivaient sous le même toit.

Lorsqu'on lui a demandé s'il connaissait Alexander Zerekhidze, qui selon Human Rights Watch (*Up in Flames: Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia*, p. 67) avait été grièvement blessé par des sous-munitions géorgiennes à Tirdznisi le 9 août 2008, il a répondu par la négative.

24. T15, témoin oculaire de pillages et incendies de maisons à Vanati, né en 1965

Le témoin a déclaré que son village, Vanati, avait été bombardé depuis un village ossète voisin aux alentours du 7 août 2008. Selon lui, il n'y avait pas de forces russes dans le village à ce moment-là. Entre le 7 et le 9 août, des milices ossètes seraient entrées plusieurs fois dans le village et auraient réduit en cendres environ cinq bâtiments, dont certains bâtiments publics. Ils auraient également tué un dénommé Valiko Jojishvili, enseignant. Le témoin a exposé que son père avait disparu pendant cette période, qu'en conséquence il avait décidé de rester alors que de nombreux autres habitants étaient partis et que, comme il était dangereux de rester dans le village même, il s'était caché dans la forêt voisine, à quelque 150 m de là, et avait observé le village à l'aide de jumelles militaires. Le 9 ou le 10 août, les forces russes auraient pris le contrôle de Vanati en fermant tous les accès au village. Des actes de pillage et d'incendie à grande échelle auraient alors débuté. Chaque matin, les forces russes auraient laissé entrer dans le village des miliciens ossètes, lesquels auraient pillé puis incendié dix à quinze maisons, avant de repartir. Ils n'auraient pas été autorisés à pénétrer dans le village pendant la période nocturne, de sorte que le témoin y serait entré chaque nuit pour y rechercher son père, qu'il aurait finalement retrouvé au bout de quatre ou cinq jours ; tous deux seraient parvenus à quitter la zone le 21 août, avec l'aide de l'Église géorgienne. Selon le témoin, à cette date toutes les habitations du village avaient été pillées puis brûlées par les miliciens ossètes. La maison d'un dénommé Emzar Jojishvili aurait été pillée puis brûlée par des soldats russes. Ne seraient restées intactes que les maisons marquées d'une croix blanche, appartenant à des proches de miliciens ossètes. La maison du témoin aurait été pillée puis incendiée vers le 15 août. Jusqu'au départ du témoin, le 21 août, il n'y aurait pas eu un seul jour sans pillages et incendies. Le témoin a ajouté que les habitations de

personnes d'origine ossète avaient aussi été pillées et brûlées lorsqu'elles ne portaient pas la marque blanche (il a précisé que les miliciens ossètes traçaient probablement les croix eux-mêmes, mais uniquement sur les maisons de leurs proches).

Interrogé sur le point de savoir comment il parvenait à distinguer les Russes, les Ossètes et les Caucasiens du Nord, il a déclaré que les Ossètes et les Caucasiens du Nord portaient des brassards blancs (un pour les Ossètes et deux pour les Caucasiens du Nord).

Enfin, le témoin a été invité à commenter la déposition qu'il avait livrée aux autorités géorgiennes le 24 juillet 2009, dans laquelle il avait affirmé – contrairement à ce qu'il a dit le jour de son audition – que des soldats russes avaient pillé et incendié quatre maisons, celles de Nodar et Gogia Jojishvili, d'Emzar Jojishvili, de Shota Jojishvili et de Viktor Jojishvili ; qu'il lui était aussi arrivé d'entrer dans le village pendant la journée, lorsqu'une maison était incendiée ; et qu'un jour, probablement le 15 août, les forces russes n'avaient pas fait entrer les miliciens ossètes dans le village. Le témoin a répondu qu'il n'avait rien dit de la sorte. Lorsqu'on lui a demandé s'il avait signé cette déposition et s'il l'avait lue avant de la signer, il a répondu « oui ».

25. T30, ancien membre de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

En qualité de co-rapporteur de la commission de suivi pour la Géorgie de l'Assemblée parlementaire, le témoin a participé à des missions d'enquête en Géorgie et en Russie juste après la cessation des hostilités : il s'est notamment rendu à Gori pendant la période du 18 au 21 août 2008, ainsi qu'en Ossétie du Sud et dans la « zone tampon » adjacente à l'Ossétie du Sud le 25 septembre 2008. Par ailleurs, il a pris part à la rédaction des rapports suivants : *Les conséquences de la guerre entre la Géorgie et la Russie* (doc. 11724, octobre 2008) ; *La mise en œuvre de la Résolution 1633 (2008) sur les conséquences de la guerre entre la Géorgie et la Russie* (doc. 11800, janvier 2009) ; *Suites données par la Géorgie et la Russie à la Résolution 1647 (2009)* (doc. 11876, avril 2009).

Il a déclaré qu'à l'époque de sa visite à Gori en août 2008, la ville était encore sous le contrôle des forces russes. Il lui aurait donc fallu passer par un poste de contrôle russe sur la route menant de Tbilissi à Gori. Sur la place centrale de Gori, il aurait observé que plusieurs banques avaient été pillées et que de nombreux bâtiments étaient endommagés. Lors de ce déplacement il aurait également tenté de se rendre à Tskhinvali mais n'y

aurait pas été autorisé. Il ne serait donc allé à Tskhinvali que le 25 septembre 2008. Il aurait alors découvert une ville fantôme. Concernant la responsabilité de la Fédération de Russie, le témoin a déclaré que le nettoyage ethnique des villages géorgiens avait clairement été commis par des milices et des bandes ossètes ; que si les forces russes, puissance occupante, n'avaient pas pris part à ces crimes, il était de leur devoir de les empêcher et qu'elles avaient manqué à leur obligation. Le témoin a indiqué que de nombreux éléments l'avaient conduit à cette conclusion mais il a insisté sur sa rencontre avec un général russe, peut-être dénommé Popov, lequel avait selon lui reconnu que les forces russes avaient réussi à empêcher ces crimes pendant vingt-quatre heures mais avaient ensuite décidé d'arrêter de le faire pour des raisons politiques. Le témoin a également déclaré qu'il souscrivait à l'avis de Carl Bildt²⁵ selon lequel les actions russes relatives à l'Ossétie du Sud étaient comparables à l'annexion de la région des Sudètes par l'Allemagne nazie, en ce que la Russie avait commencé par distribuer des passeports russes aux Sud-Ossètes puis avait prétexté la nécessité de protéger ses ressortissants pour intervenir en Géorgie. Enfin, le témoin a indiqué qu'il ne pensait pas que le retour des personnes d'origine géorgienne en Ossétie du Sud fût possible en l'absence d'une solution politique, mais qu'à son avis la Fédération de Russie avait une plus grande responsabilité que la Géorgie dans l'impossibilité pour les personnes d'origine géorgienne de rentrer en Ossétie du Sud.

Lors de son audition, le témoin a déclaré avoir visité plusieurs autres villages de la « zone tampon » adjacente à l'Ossétie du Sud mais qu'il ne se rappelait pas lesquels.

26. T31, ancien membre de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

En qualité de co-rapporteur de la commission de suivi pour la Russie de l'Assemblée parlementaire, le témoin a participé à des missions d'enquête en Géorgie et en Russie juste après la cessation des hostilités. Il s'est rendu notamment en Ossétie du Sud et dans la « zone tampon » adjacente à l'Ossétie du Sud le 25 septembre 2008. Par ailleurs, il a pris part à la rédaction des rapports suivants : *Les conséquences de la guerre entre la Géorgie et la Russie* (doc. 11724, octobre 2008) ; *La mise en œuvre de la Résolution 1633 (2008) sur les conséquences de la guerre entre la Géorgie et la Russie* (doc. 11800, janvier 2009) ; *Suites données par la Géorgie et la Russie à la Résolution 1647 (2009)* (doc. 11876, avril 2009).

25 À l'époque ministre des Affaires étrangères de la Suède (poste occupé de 2006 à 2014).

Le témoin a déclaré qu'il s'était rendu à Tbilissi, à Tskhinvali et dans six ou sept villages d'Ossétie du Sud en septembre 2008. Selon lui, la situation en Ossétie du Sud était terrible : des maisons incendiées, des personnes en état de choc, beaucoup de pillages et de prises d'otages par des milices et des bandes sud-ossètes. À ses yeux, le fait que de nombreuses personnes d'origine géorgienne aient été expulsées d'Ossétie du Sud et n'aient pas été autorisés à y retourner relevait du nettoyage ethnique. Le témoin a estimé que s'il n'était pas prouvé que l'armée russe eût pris part au nettoyage ethnique, elle avait néanmoins le devoir de l'empêcher en tant que puissance occupante et elle avait manqué à cette obligation. Le témoin a également confirmé que le parquet général de la Fédération de Russie l'avait informé en mars 2009 que les crimes allégués des forces ou civils russes contre des Géorgiens ne feraient pas l'objet d'enquêtes. Enfin, il a indiqué que dans la zone en question il y avait eu des tensions dès les années 1990 et que la meilleure solution était une solution politique et globale, qui devait aussi prendre en compte les personnes déplacées dans les années 1990. Il a toutefois précisé que toute solution devait reposer sur certains principes, tels que le principe de souveraineté, et qu'il ne devait pas y avoir de conditions préalables aux négociations, comme la demande faite à la Géorgie de renoncer à l'usage de la force contre l'Ossétie du Sud.

27. T23, membre des forces armées russes, né en 1978

Le témoin a déclaré que son unité composée de 520 soldats avait participé à la phase active des combats, du 10 au 12 août 2008. Du 12 au 22 août, son unité aurait reçu l'ordre de rechercher dans toute la « zone tampon » s'il restait des forces géorgiennes et du matériel. Tous les jours à 6 ou 7 heures, les membres de son unité se seraient rendus dans un lieu différent, et ils seraient rentrés à leur base militaire, proche de Tskhinvali, à 20 heures. Le 13 août ils se seraient ainsi rendus à Tkviavi et le 14 août à Tirdznisi. Lors de leurs visites ils auraient toujours été bien accueillis par les rares civils encore présents dans ces villages, auxquels ils auraient donné du pain qui avait été cuit dans une boulangerie militaire de Tskhinvali. À ces occasions, le témoin n'aurait jamais vu ni entendu parler de cas de pillages ou d'incendies. Ils auraient certes vu quelques maisons incendiées à Tirdznisi, mais selon lui elles avaient brûlé précédemment, peut-être pendant la phase active des combats, et n'étaient plus en feu. Invité à commenter les allégations selon lesquelles un habitant de Tirdznisi avait été tué dans ce village par des miliciens ossètes le 14 août, il a répondu que c'était impossible parce qu'à cette époque ils contrôlaient la zone et que leur mission avait justement consisté à empêcher pareils actes et à protéger la population locale. Le témoin serait rentré en Fédération de Russie le 26 août 2008.

Lors de son audition, le témoin a déclaré que les Tchétchènes membres de son unité portaient des brassards blancs sur leurs uniformes, plus précisément au bras gauche, pour montrer qu'ils faisaient partie des forces russes. Il a dit également que des milices sud-ossètes avaient combattu aux côtés des forces russes à Tskhinvali et aux alentours, mais qu'elles n'avaient pas été déployées dans la « zone tampon ». Enfin, il a souligné que du 12 au 15 août 2008 il avait reçu tous les jours des ordres visant à prévenir les pillages, incendies et autres crimes contre la population locale dans la « zone tampon » et qu'une copie de ces ordres pouvait toujours être obtenue. Il a dit qu'en conséquence, s'il avait vu ou entendu parler d'un tel cas, il y aurait mis fin et aurait infligé des sanctions sévères aux coupables.

28. T21, membre des forces armées russes, né en 1960

Le témoin a indiqué que, dans la nuit du 7 au 8 août 2008, les forces géorgiennes avaient attaqué Khetagurovo puis Tskhinvali. Le quartier général des forces communes de maintien de la paix à Tskhinvali aurait été frappé à plusieurs reprises le 8 août. Huit ou neuf membres de ces forces auraient alors été tués et beaucoup, dont le témoin lui-même, auraient été blessés. Le poste des forces de maintien de la paix à Tamarasheni, au nord de Tskhinvali, aurait également été frappé le 8 août et aurait brûlé complètement ; le personnel aurait été évacué vers un poste de réserve situé non loin de là. Le poste des forces de maintien de la paix à Kekhvi, dans la même zone, aurait été abandonné parce qu'il était sous le feu des forces russes au nord et des forces géorgiennes au sud : tous les autres postes des forces de maintien de la paix seraient restés opérationnels. Peu après la cessation des hostilités, les postes des forces de maintien de la paix situés sur la « frontière » entre l'Ossétie du Sud et la « zone tampon » auraient été renforcés ; de nouveaux postes pour ces forces auraient été mis en place dans la « zone tampon ». Au total, environ 300 membres des forces de maintien de la paix auraient été basés dans ces postes. Leur principale mission aurait été d'empêcher tout mouvement de troupes à travers cette « frontière » et dans la « zone tampon » (ni les forces sud-ossètes ni les forces géorgiennes n'auraient été admises dans cette zone). De plus, 10 équipes de sept ou huit membres des forces de maintien de la paix auraient assuré des patrouilles dans la « zone tampon ». Leur tâche aurait consisté essentiellement à garantir la sécurité de la population locale encore présente. Toutefois, compte tenu de la superficie de la zone en question, ces équipes n'auraient pas été en mesure d'empêcher tout incident. La principale tâche du témoin lui-même aurait été de veiller à ce que l'ensemble des troupes de maintien de la paix, celles qui patrouillaient et celles qui étaient basées dans les postes, disposent de tout le nécessaire pour

faire leur travail. Le témoin se serait ainsi déplacé dans toute la « zone tampon ». Au cours de ses missions, il n'aurait observé aucun cas de pillage mais aurait vu des maisons en feu. Les forces de maintien de la paix auraient de diverses façons prêté leur assistance aux personnes d'origine géorgienne qui étaient encore présentes dans la « zone tampon » : en leur fournissant de l'eau et de la nourriture, ainsi que du verre pour les fenêtres ; en les aidant à éteindre les feux ; en les aidant à atteindre une zone contrôlée par l'État géorgien. Le témoin a décrit comme suit l'uniforme porté par les membres des forces de maintien de la paix : l'inscription « Peacekeeping Forces » et le groupe sanguin auraient figuré au-dessus de la poche gauche ; l'inscription « Peacekeeping Forces » aurait figuré sur la manche gauche ; le casque, de couleur verte, aurait comporté une bande bleue et l'inscription « MC » en jaune. Le témoin a également souligné à plusieurs reprises qu'il fallait distinguer les forces de maintien de la paix des forces armées russes régulières.

29. T22, membre des forces armées russes, né en 1972²⁶

Le témoin a déclaré que son régiment, composé de 800 soldats (deux bataillons), avait été stationné à Gori pendant la période du 13 au 17 août 2008, et que son rôle principal avait été de prévenir les pillages et les incendies. Il a dit que des maraudeurs appartenant aux deux communautés ethniques avaient tenté d'entrer dans Gori mais qu'ils avaient été arrêtés et livrés aux autorités géorgiennes (les individus d'origine géorgienne) ou sud-ossètes (les individus d'origine ossète). Il a indiqué que, le 17 août, l'un des bataillons avait été posté sur le front afin d'empêcher l'incursion des forces géorgiennes (notamment l'unité qui était revenue d'une mission en Irak) dans la « zone tampon ». Il a ajouté qu'il n'avait pas disposé de suffisamment d'hommes pour protéger les nombreux villages de la « zone tampon ». Il a précisé qu'il n'aurait pas pu obtenir de renforts car toutes les forces russes présentes dans la zone de conflit étaient prises par d'autres missions. Le 22 août 2008, l'ensemble du régiment se serait déplacé vers la « frontière » entre la « zone tampon » et l'Ossétie du Sud (à proximité des villages de Ditsi et de Kordi). Le régiment serait rentré en Fédération de Russie le 26 août 2008.

Invité à commenter les informations faisant état d'un nettoyage ethnique dans la « zone tampon », il a répondu qu'il n'y avait pas eu de nettoyage ethnique dans le secteur placé sous sa responsabilité (c'est-à-dire la ville de Gori). Il a indiqué ne pas pouvoir garantir cela pour d'autres secteurs mais a estimé que de manière générale les forces russes avaient fait tout leur

²⁶ Deuxième déposition de ce témoin (voir aussi la déposition n° 10 ci-dessus).

possible pour empêcher la commission de crimes contre la population locale.

30. T20, officier russe, né en 1959²⁷

Le témoin a indiqué qu'après la cessation des hostilités, le 12 août 2008, les forces de maintien de la paix n'étaient plus responsables de l'Ossétie du Sud mais uniquement de la « zone tampon » adjacente à cette région. Il a ajouté que c'étaient les forces armées russes régulières qui avaient été responsables du maintien de l'ordre public dans les villages géorgiens d'Ossétie du Sud après le 12 août 2008. Au total, il y aurait eu environ 460 à 480 membres des forces de maintien de la paix dans la « zone tampon ». Environ 380 d'entre eux auraient été basés dans les postes des forces de maintien de la paix situés sur la « frontière » entre l'Ossétie du Sud et la « zone tampon », et dans toute cette zone. Leur principale tâche aurait consisté à empêcher aussi bien les forces sud-ossètes que les forces géorgiennes de pénétrer dans la « zone tampon ». Les autres membres des forces de maintien de la paix auraient été répartis entre une dizaine d'équipes de patrouille et deux ou trois équipes techniques. La mission première des équipes de patrouille aurait été de garantir la sécurité de la population locale encore présente. Ces équipes auraient patrouillé dans des secteurs distincts chaque jour, en fonction de la situation générale et des différentes plaintes – elles auraient réagi à chaque plainte dans un délai d'une demi-heure. Les forces de maintien de la paix auraient appréhendé plus de 140 maraudeurs dans la « zone tampon » et les auraient livrés aux autorités géorgiennes (les individus d'origine géorgienne) ou sud-ossètes (les individus d'origine ossète). La zone placée sous la responsabilité des forces de maintien de la paix aurait été vaste et aurait compris environ 200 hameaux, de sorte qu'il aurait été tout simplement impossible de prévenir tous les pillages et incendies. Ces forces auraient cependant fait tout leur possible pour protéger la population locale, même au péril de leur vie. Ainsi, le 3 octobre, dans le village de Ditsi, dans la « zone tampon », un membre des forces de maintien de la paix aurait péri en tentant d'empêcher le vol d'une voiture sous laquelle une bombe avait été dissimulée. Le témoin a déclaré qu'il n'était pas possible de confier à d'autres troupes russes des tâches de maintien de la paix du fait qu'elles étaient prises par d'autres tâches militaires et qu'en tout état de cause elles auraient eu besoin d'un entraînement spécial qui aurait pris des mois. Il a indiqué que si les forces armées russes régulières avaient quelquefois agi pour protéger la population locale lorsqu'elles tombaient sur des maraudeurs, cela n'avait pas constitué leur principale mission, et qu'elles ne patrouillaient pas dans

27 Troisième déposition de ce témoin (voir aussi les dépositions n^{os} 11 et 21 ci-dessus).

les villages. Quant aux équipes techniques des forces de maintien de la paix, elles se seraient occupées des munitions non explosées. Le témoin a reconnu que des sous-munitions avaient été découvertes dans la « zone tampon », mais il n'a pas pu dire de quelle partie elles venaient. Il a précisé que le mandat des forces de maintien de la paix avait pris fin le 8 octobre 2008.

Invité à commenter le rapport *Up in Flames: Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia*, publié par Human Rights Watch en 2009, qui exposait que, le 12 août 2008, les enquêteurs de l'ONG avaient vu des milices sud-ossètes piller et incendier des villages géorgiens d'Ossétie du Sud en présence des forces armées russes (p. 132 du rapport), le témoin a répondu que l'ONG n'avait pas pu se trouver là à la date en question.

Le témoin a également été invité à livrer ses remarques sur le passage du même rapport (p. 124) qui indiquait que, le 13 août 2008, les forces russes avaient installé des postes de contrôle aux deux extrémités d'une route reliant la ville de Java et Tskhinvali, réduisant ainsi sensiblement les pillages et les incendies dans les villages géorgiens situés le long de cette route (Tamarasheni, Zemo Achabeti, Kvemo Achabeti, Kurta et Kekhvi), mais qu'environ une semaine plus tard, sans explication, elles avaient enlevé les postes de contrôle et que les pillages et destructions avaient recommencé. Le témoin a répondu que les forces russes s'étaient progressivement retirées de la zone de conflit en application de l'accord de cessez-le-feu. Il a également redit que les membres de Human Rights Watch n'avaient pas pu se trouver là aux dates en question.

Invité à commenter le rapport *Human Rights in the War-Affected Areas Following the Conflict in Georgia*, publié par l'OSCE en novembre 2008, ainsi que le rapport de la mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie (soutenue par l'Union européenne), publié en septembre 2009, faisant état de l'existence de nombreuses preuves d'actes systématiques de pillages et d'incendies de villages habités par des Géorgiens en Ossétie du Sud et dans la « zone tampon » adjacente à l'Ossétie du Sud, le témoin a déclaré que ces organisations ne s'étaient rendues en Ossétie du Sud et dans la « zone tampon » qu'après le retrait des forces russes (c'est-à-dire après le 8 octobre). Il a répété qu'il n'y avait pas eu de campagne systématique de pillages et d'incendies, mais uniquement des cas individuels qu'ils avaient traités de leur mieux.

Enfin, interrogé sur la participation de Cosaques au conflit en Géorgie, il a dit qu'il n'avait jamais vu de Cosaques là-bas. À ses yeux, tout le récit concernant la présence de Cosaques lors du conflit était une fable.

31. T26, Ossète dont la maison aurait été détruite par des inconnus pendant les hostilités ou juste après leur cessation, née en 1956

Le témoin a déclaré qu'elle avait vécu avec son époux dans le village de Ksuisi, en Ossétie du Sud, de 1976 à 1991. En 1991, son mari aurait été tué et tous les habitants d'origine ossète auraient été expulsés du village. De 1991 à 2008, une famille d'origine géorgienne aurait habité dans leur maison de Ksuisi. En 2008, des inconnus auraient réduit la maison en cendres. Le témoin a ajouté qu'on ne lui avait pas encore remis la dépouille de son mari.

32. T27, Ossète dont la maison aurait été détruite par des inconnus pendant les hostilités ou juste après leur cessation, né en 1965

Le témoin a déclaré que son père avait vécu dans le village de Disevi, en Ossétie du Sud, jusqu'au 7 août 2008. À cette date, il aurait quitté le village avec tous les habitants d'origine ossète. Seules les personnes d'origine géorgienne seraient restées à Disevi. Dans la période du 7 au 12 août 2008, pratiquement toutes les maisons du village (environ 300 maisons), dont celle de son père, auraient été détruites par le feu. Le village n'aurait pas encore été reconstruit.

Invité à commenter les informations indiquant qu'il ne restait à Disevi que sept maisons, appartenant toutes à des personnes d'origine ossète, et que M^{me} Nato Okropiridze avait été brûlée vive dans l'une de ces habitations, il a répondu que c'étaient des mensonges.

33. T32, American Association for the Advancement of Science²⁸

Le témoin était employée par l'American Association for the Advancement of Science (AAAS), qui avait publié le rapport *High-Resolution Satellite Imagery and the Conflict in South Ossetia* en octobre 2008. La Oak Foundation avait financé le projet correspondant. À la demande d'Amnesty International, le témoin et son équipe auraient procédé à une évaluation des dommages survenus dans la région de Tskhinvali lors du conflit d'août 2008. Aucun satellite commercial n'aurait été disponible, de sorte que l'AAAS n'aurait pas pu commander de nouvelles images satellites couvrant la zone considérée pour l'ensemble de la durée du conflit,

²⁸ Fin juillet 2016, le témoin a quitté l'American Association for the Advancement of Science pour un poste au Département d'État américain.

ce qui aurait contraint l'équipe à s'appuyer sur des images qui avaient été commandées par d'autres entités (comme le gouvernement des États-Unis). Le témoin a expliqué que des images étaient disponibles pour les 10 et 19 août 2008 et elle a assuré que cela n'avait pas eu d'incidence sur le résultat des recherches car l'équipe avait acheté des images brutes qu'elle avait ensuite traitées elle-même. Les satellites suivants auraient été utilisés : Ikonos, exploité par GeoEye²⁹, pour le 10 août ; WorldView, exploité par DigitalGlobe³⁰, et EROS-B, exploité par ImageSat³¹, pour le 19 août. L'équipe aurait également acheté à DigitalGlobe des « images d'avant » correspondant à juillet 2005 et à juillet 2007 (prises par le satellite QuickBird). Toutes les images satellites utilisées par l'équipe seraient des images de haute résolution (la résolution spatiale de toutes les images serait inférieure à 1 m). Le témoin a expliqué que si un satellite offrait une résolution de 40 cm, par exemple, il fallait qu'un objet mesure 40 x 40 cm pour que le satellite puisse le voir.

L'image satellite figurant à la page 28 du rapport serait probablement la plus intéressante, dans la mesure où elle montrerait que Tskhinvali avait subi le plus de dommages avant la matinée du 10 août 2008, alors que les villages aux alentours avaient subi le plus de dommages entre la matinée du 10 août et la matinée du 19 août. Il serait toutefois impossible de déterminer les dates précises de la survenue des dommages, en l'absence d'images satellites disponibles pour d'autres dates. Le rapport montrerait également que la plupart des dommages causés avant le 10 août 2008 étaient dus à des bombardements et à des tirs d'artillerie, alors que la plupart des dommages causés après cette date étaient dus à des incendies. Le témoin a expliqué qu'une image satellite permettait de distinguer clairement un bâtiment qui a été bombardé, et dont tous les murs ont été détruits, d'un bâtiment qui a été incendié et qui en général a gardé ses murs. Concernant les bâtiments touchés par des tirs d'artillerie et des bombardements, le témoin a ajouté qu'en raison de la nature des images satellites (qui offrent généralement un point de vue vertical), les dommages présents sur les côtés d'un bâtiment n'étaient pas forcément visibles.

Le témoin a par ailleurs renvoyé au tableau figurant à la page 9 du rapport, qui montrait le nombre de bâtiments endommagés le 10 août et le 19 août respectivement, à Tskhinvali et dans 23 villages des environs. Dans le village d'Eredvi, par exemple, on aurait compté 9 bâtiments endommagés à la première date et 54 de plus (donc 63 au total) à la deuxième date. Le témoin a pris un autre exemple, celui du village de Karbi, où il n'y aurait

²⁹ GeoEye est une société commerciale de droit américain.

³⁰ DigitalGlobe est une société commerciale de droit américain. En 2013, elle a acheté GeoEye.

³¹ ImageSat est une société commerciale de droit israélien.

pas eu de bâtiments endommagés à la première date mais 4 à la seconde date.

Lors de son audition, le témoin a confirmé que ni elle ni ses collaborateurs n'avaient de passé militaire mais elle a estimé qu'un analyste d'images satellites qualifié n'avait pas besoin de cela pour pouvoir déterminer si un bâtiment avait été endommagé. Lorsqu'on lui a demandé si l'AAAS avait analysé des images satellites pour un autre conflit, elle a mentionné la Syrie, l'Irak, le Soudan et le Soudan du Sud. Enfin, elle a déclaré que l'AAAS était une ONG et qu'aucun de ses employés n'était payé par l'État américain. Elle a ajouté que si le gouvernement américain avait par le passé financé des projets gérés par l'AAAS, le projet concernant l'Ossétie du Sud n'était pas concerné.

34. T25, membre des autorités *de facto* d'Ossétie du Sud, né en 1976 (entendu au sujet de la détention de civils et du traitement dont ils ont fait l'objet)

En tant que chef du centre de détention du « ministère de l'Intérieur sud-ossète », le témoin aurait été responsable de tous les civils géorgiens détenus en ce lieu en août 2008. Le centre se serait trouvé – à l'époque des faits et encore au moment de l'audition – au sous-sol du « ministère ».

Le témoin a déclaré que des civils géorgiens avaient été placés en ce lieu à la demande du « ministre de l'Intérieur sud-ossète » d'alors – M. Mikhail Mindzayev –, pour leur propre sécurité. Les premiers civils seraient arrivés le 11 ou le 12 août et les derniers auraient quitté le centre le 26 août 2008. Les femmes auraient représenté moins d'un tiers des détenus. Le témoin a exposé que le plus jeune était âgé de 12 à 14 ans, qu'il était avec son père et que, comme il était effrayé, lui-même et d'autres personnes avaient fait tout leur possible pour le calmer. Le témoin a nié qu'une détenue eût reçu l'ordre de nettoyer son bureau au « ministère », qu'une autre détenue, dénommée Shorena, eût été violée au centre, et il a démenti avoir donné un coup de pied dans le nez de T10³². Concernant le rôle joué par les forces russes, il a déclaré que celles-ci n'étaient jamais entrées dans le centre de détention. Des militaires russes auraient certes interrogé des détenus dans le bâtiment du « ministère », mais ces interrogatoires ne se seraient pas déroulés dans le centre proprement dit. Les forces russes auraient par ailleurs fourni de l'eau et de la nourriture (par exemple de la viande en conserve, de la bouillie et de la soupe), mais les livraisons auraient eu lieu en dehors du bâtiment. Le témoin a reconnu que le « procureur d'Ossétie du Sud » avait ordonné le

32 Voir la déposition de T10 (n° 17 ci-dessus).

nettoyage des rues de Tskhinvali par les détenus géorgiens. Il a toutefois ajouté qu'il n'y avait pas eu besoin de forcer quiconque à le faire. Le centre de détention aurait été tellement surpeuplé qu'il y aurait toujours eu 10 à 20 volontaires. Pour ce qui est des conditions de détention, il a confirmé que le centre n'était pas conçu pour accueillir autant de personnes. Les lieux auraient comporté sept cellules de tailles différentes, deux toilettes et quelques parties communes pour plus de 160 détenus, mais des lits uniquement pour environ la moitié d'entre eux. Toutefois, il n'y aurait tout simplement pas eu de meilleur endroit pour accueillir ces personnes (il a précisé que, par exemple, la prison avait été détruite et que les écoles étaient difficiles à surveiller).

Lors de son audition, le témoin a confirmé que les détenus étaient surveillés en permanence et qu'ils n'étaient pas autorisés à quitter le centre de détention, mais il a répété qu'il s'agissait de les protéger contre les Ossètes. Il a ajouté que les Géorgiens qui étaient restés dans le secteur de Tskhinvali n'avaient pas eu d'autre choix que de venir au centre de détention en attendant un transfert vers une zone contrôlée par l'État géorgien. Le témoin a également dit que les détenus avaient été informés de la raison pour laquelle ils étaient captifs. Concernant les uniformes, les gardiens du centre de détention auraient porté divers types de tenues de camouflage, toujours avec des brassards blancs qui permettaient de les distinguer des membres des forces russes. À toute heure, il y aurait eu seulement trois gardiens au centre de détention, mais celui-ci se serait trouvé dans le bâtiment du « ministère de l'Intérieur », où de nombreuses autres personnes auraient travaillé. En tout, un médecin, trois infirmières, huit gardiens et dix autres fonctionnaires auraient été employés au centre de détention à l'époque considérée.

35. T33, ancien membre des forces armées britanniques, ancien chef adjoint de la MONUG³³ et ancien attaché de défense du Royaume-Uni en Russie et dans le Caucase du Sud

Le témoin était l'un des experts militaires de la mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie qui avait été établie par l'Union européenne en décembre 2008 et qui a rendu son rapport en septembre 2009.

33 La MONUG (Mission d'observation des Nations unies en Géorgie) a été établie en août 1993 pour veiller au respect de l'accord de cessez-le-feu conclu entre le gouvernement de la Géorgie et les autorités *de facto* d'Abkhazie. Le mandat de la MONUG a été élargi à la suite de la signature par les parties de l'accord sur le cessez-le-feu et la séparation des forces de 1994. La mission a pris fin en juin 2009 en raison de l'absence de consensus parmi les membres du Conseil de sécurité de l'ONU sur une prorogation du mandat.

Le témoin a déclaré que, contrairement à la position géographique de l'Abkhazie, celle de l'Ossétie du Sud était telle que ce territoire ne pouvait pas survivre seul. Après le conflit de 1991–1992, l'Ossétie du Sud n'aurait survécu que grâce au marché d'Ergneti. Toutefois, avec la fermeture de ce marché par le gouvernement géorgien en 2005, l'Ossétie du Sud n'aurait pas eu d'autre choix que de s'en remettre presque totalement à la Fédération de Russie pour être soutenue économiquement, ce qui aurait abouti à un contrôle effectif de la Russie sur l'Ossétie du Sud. Bien avant le conflit de 2008, la Fédération de Russie aurait équipé et entraîné les forces sud-ossètes (et abkhazes) pour leur permettre de défendre ce qu'elles considéraient comme leur territoire en cas d'attaque géorgienne. Au début du conflit de 2008 il y aurait eu peu de soldats russes dans la zone de conflit, mais leur nombre aurait augmenté pendant les hostilités. Le témoin n'était pas en mesure de préciser ce nombre mais il estimait très exagéré celui qui était indiqué dans le rapport de la mission (c'est-à-dire 25 000 à 30 000 personnes). Il a expliqué que si des experts (dont il avait fait partie) avaient fourni leurs observations, c'était une « équipe de base » qui avait établi le rapport, et qu'en conséquence il ne souscrivait pas forcément à chaque conclusion présentée dans celui-ci. Il a indiqué qu'en tout état de cause, eu égard à l'importance numérique des forces ennemies et au fait que la brigade la mieux entraînée venait à peine de rentrer d'une mission en Irak, les forces armées géorgiennes n'étaient pas en état de contre-attaquer efficacement.

Le témoin a déclaré que les forces russes n'avaient pas exercé de contrôle effectif sur les forces locales en Ossétie du Sud et en Abkhazie (elles n'auraient donc pas laissé les forces abkhazes pénétrer dans la « zone tampon » et la vallée de la Kodori). Il a exposé que les forces russes avaient leurs propres objectifs, qu'elles n'avaient pas cherché à laisser à l'arrière, pour contrôler les forces locales, des troupes dont elles avaient besoin sur le front, et qu'à son avis elles ne se préoccupaient pas vraiment de ce qui se passait derrière elles. Il souscrivait donc à la conclusion de la mission selon laquelle les autorités russes et les autorités sud-ossètes avaient largement failli à prendre des mesures de maintien de l'ordre public et à assurer la protection de la population civile comme l'exigeaient le droit international humanitaire et les droits de l'homme.

Concernant l'emploi allégué de sous-munitions par les forces russes, le témoin a indiqué n'avoir pas vu de preuves scientifiques à ce sujet mais il a ajouté que les forces russes disposaient de telles munitions. Il a souligné que la prudence s'imposait en la matière, dès lors selon lui qu'il existait divers types de sous-munitions et que l'on pouvait les mélanger avec d'autres munitions pour atteindre un objectif tactique précis. Il a signalé à cet égard

que ni la Géorgie ni la Russie n'étaient parties à la Convention sur les armes à sous-munitions³⁴.

Enfin, le témoin a déclaré qu'il ne s'était pas occupé des allégations relatives à des incendies et pillages de maisons et à des mauvais traitements infligés à des civils et à des prisonniers de guerre, mais qu'il ne serait pas surpris que ces faits se soient réellement produits compte tenu du caractère indiscipliné des forces locales, que la Fédération de Russie ne contrôlait pas, et de leur soif de vengeance.

D. Sur la liberté de circulation des personnes déplacées

36. T24, membre des autorités *de facto* d'Ossétie du Sud

Le témoin fut « ministre des Affaires étrangères d'Ossétie du Sud » de 1998 à 2012. À l'époque de l'audition, il était membre de la délégation des autorités *de facto* d'Ossétie du Sud aux discussions internationales de Genève.

Le témoin a exposé que l'Ossétie du Sud était indépendante depuis le 20 septembre 1990, que ce statut avait été reconnu par un certain nombre d'États et, surtout, par son propre peuple. Il a déclaré que si l'Ossétie du Sud avait assurément des relations très amicales avec la Fédération de Russie, elle n'était pas sous le contrôle de celle-ci. Jusqu'au conflit de 1991-1992, tous les villages d'Ossétie du Sud auraient été mixtes ; pendant ce conflit, l'État géorgien aurait pris le contrôle de nombreux villages situés aux alentours de Tskhinvali et y aurait procédé à un nettoyage ethnique. Le témoin a ajouté que le nombre d'attaques terroristes survenues en Ossétie du Sud, orchestrées selon lui par la Géorgie, avait augmenté après l'élection de M. Saakashvili à la présidence de la Géorgie en 2004. Lors du conflit de 2008, de nombreuses personnes d'origine géorgienne auraient fui l'Ossétie du Sud et nombre de maisons – d'habitants ossètes comme géorgiens – auraient été ravagées. Le témoin a toutefois soutenu qu'il n'y avait jamais eu de politique officielle de nettoyage ethnique à l'encontre des Géorgiens d'Ossétie du Sud ; de nombreuses personnes d'origine géorgienne vivaient en fait toujours en Ossétie du Sud. Ainsi, dans le district de Leningori³⁵, dans 6 écoles secondaires sur 11 (117 élèves au total), le géorgien aurait été la langue d'enseignement à la fin de l'année scolaire 2015-2016. Le témoin

34 La Convention sur les armes à sous-munitions est un traité international qui regroupe plus de 100 États parties et qui répond aux conséquences humanitaires des armes à sous-munitions par une interdiction catégorique et un plan d'action.

35 Appelé Akhlagori par les Géorgiens.

a indiqué qu'il savait que des responsables sud-ossètes avaient fait des déclarations hostiles juste après le conflit (consistant à dire notamment que l'on ne laisserait pas les personnes d'origine géorgienne regagner leurs foyers), mais il a estimé qu'il s'agissait simplement d'accès de sentimentalisme et d'euphorie. Concernant les informations relatives à un nettoyage ethnique commis par les forces sud-ossètes à l'encontre des Géorgiens, il a déclaré que les organisations occidentales avaient toujours porté un regard partial sur l'Ossétie du Sud. Il a répété qu'il s'était bien sûr produit des incidents contre des personnes d'origine géorgienne, mais qu'il n'y avait jamais eu de politique officielle de nettoyage ethnique.

Il a expliqué que du côté sud-ossète les forces suivantes avaient participé au conflit de 2008 : les forces armées du « ministère de la Défense d'Ossétie du Sud », les forces de police (OMON)³⁶ du « ministère de l'Intérieur d'Ossétie du Sud » et les « défenseurs » (« *defenders* ») ou milices constituées par la population en temps de guerre. Il a déclaré que ces forces, contrairement aux forces géorgiennes qui avaient été entraînées par les États-Unis et par l'OTAN, n'avaient pas été formées par une puissance étrangère.

Concernant la question du retour, quelque 3 000 habitants d'origine géorgienne auraient regagné le district de Leningori. Cela n'aurait pas posé de problème parce qu'il n'y aurait pas eu d'hostilités dans cette zone en 2008 et que, d'après le témoin, aucune maison n'y aurait été détruite. La situation des villages situés dans les environs de Tskhinvali serait totalement différente. Les habitants d'origine géorgienne de ces villages se seraient montrés hostiles envers les personnes d'origine ossète bien des années déjà avant le conflit de 2008 (lorsque ces villages étaient sous le contrôle de l'État géorgien). Tskhinvali aurait été bombardé depuis ces villages dans la nuit du 7 au 8 août 2008. D'intenses combats auraient eu lieu pendant le conflit, causant de multiples pertes humaines et destructions. Les autorités *de facto* d'Ossétie du Sud ne seraient donc pas en mesure de garantir un retour dans de bonnes conditions de sécurité, à moins qu'une solution globale à la question des personnes déplacées, parmi lesquelles plus de 100 000 habitants d'origine ossète ayant fui leurs foyers dans les années 90, ne soit trouvée. Les autorités géorgiennes auraient jusque-là refusé de s'engager dans des négociations sur ce point avec les autorités sud-ossètes. Les habitants d'origine géorgienne auraient quitté ces villages en août 2008,

36 L'OMON (Отряд мобильный особого назначения) était un système d'unités spéciales de la police au sein du ministère de l'Intérieur russe et, anciennement, soviétique. Il fut créé en 1988 et joua un rôle majeur dans plusieurs conflits armés et à la suite de la dissolution de l'Union soviétique. Des unités de l'OMON existent encore dans certains États postsoviétiques. En ce qui concerne la Fédération de Russie, les fonctions de l'OMON ont récemment été reprises par la Garde nationale de Russie nouvellement établie.

soit de leur plein gré soit en suivant les consignes de l'État géorgien ; de plus, tous les hommes de ces villages auraient été armés par l'État géorgien.

Le témoin a déclaré que les habitants d'origine géorgienne qui étaient retournés dans le district de Leningori et dans un petit nombre d'autres villages (comme Sinaguri et Karzmani, dans l'ouest de l'Ossétie du Sud) avaient pu choisir entre l'acquisition de la nationalité sud-ossète et la conservation de la nationalité géorgienne (les ressortissants géorgiens ne pouvant pas avoir de double nationalité). Les personnes ayant décidé de conserver la nationalité géorgienne, qui auraient été majoritaires, auraient obtenu des laissez-passer spéciaux leur permettant chaque jour d'entrer en Ossétie du Sud ou d'en sortir (de 7 heures à 20 heures). Les ressortissants géorgiens habitant dans le territoire géorgien incontesté ne pourraient pas entrer en Ossétie du Sud ; les autorités sud-ossètes insisteraient pour qu'un « traité bilatéral » soit d'abord signé avec la Géorgie à cet égard, ce que la Géorgie refuserait, considérant l'Ossétie du Sud comme faisant partie intégrante de son territoire. Néanmoins, certaines entrées seraient autorisées à titre exceptionnel pour les personnes qui se rendent à des funérailles ou à des mariages, les mineurs qui vont chez leurs grands-parents pendant les vacances d'été, les bergers qui reviennent des pâturages d'été ou encore les enseignants qui font la navette entre leur domicile et le district de Leningori.

Le témoin a également indiqué que la double nationalité était acceptée pour les ressortissants russes et qu'environ 90 % des Sud-Ossètes étaient des citoyens russes. Concernant les langues officielles, il a précisé que si la langue ossète et le russe étaient les seules langues officielles au niveau de l'« État », le géorgien était la langue officielle des villages ayant une population d'origine géorgienne.

Enfin, il a confirmé que la « frontière » entre l'Ossétie du Sud et le territoire géorgien incontesté avait été renforcée, quelquefois à l'aide de barbelés, pour empêcher les attaques terroristes et les franchissements illégaux. Il a ajouté que cette « frontière » était gardée conjointement par le Service fédéral de sécurité de la Fédération de Russie et par les forces locales conformément à l'« accord entre la Fédération de Russie et la République d'Ossétie du Sud sur les efforts communs dans la protection de la frontière étatique de la République d'Ossétie du Sud », conclu le 30 avril 2009. Il a indiqué ne pas connaître l'importance numérique des forces locales qui surveillent cette « frontière » conjointement avec les forces russes. Il a ajouté qu'un autre « accord » (l'« accord d'alliance et d'intégration entre la Fédération de Russie et la République d'Ossétie du Sud », conclu le 18 mars 2015) s'appliquait à la frontière entre l'Ossétie du Sud et la Fédération de Russie.

37. T19, membre des autorités *de facto* d'Ossétie du Sud, né en 1976³⁷

Le témoin a déclaré que les habitants d'origine géorgienne du district de Leningori avaient le droit de retourner dans leurs foyers ; environ 3 000 d'entre eux seraient effectivement rentrés. Cependant, ils seraient encore considérés comme des personnes déplacées par le gouvernement géorgien et ils continueraient de bénéficier de l'ensemble des aides sociales octroyées à ces personnes. Les habitants d'origine géorgienne de ce district, ainsi que de plusieurs autres villages situés dans l'ouest de l'Ossétie du Sud (comme Sinaguri), auraient reçu des laissez-passer spéciaux leur permettant chaque jour d'entrer en Ossétie du Sud et d'en sortir (de 7 heures à 20 heures).

La situation des quelque 20 000 personnes d'origine géorgienne ayant habité les villages proches de Tskhinvali jusqu'au conflit de 2008 serait différente. Ce secteur aurait un long passé de violences interethniques. Le meurtre de 33 personnes d'origine ossète par des habitants d'origine géorgienne des villages de Kekhvi et de Kurta, le 20 mai 1992, lorsque les villages étaient sous le contrôle de l'État géorgien, serait encore dans les mémoires. Leur retour ne serait donc pas seulement une question humanitaire, comme le prétendrait le gouvernement géorgien, mais également une question d'ordre politique. De plus, les autorités *de facto* d'Ossétie du Sud ne seraient tout simplement pas en mesure de garantir un retour dans de bonnes conditions de sécurité, à moins qu'une solution globale ne soit trouvée pour l'ensemble des personnes déplacées, dont plus de 100 000 habitants d'origine ossète ayant fui leurs foyers dans les années 1990. Le témoin a précisé qu'en tout état de cause pas un seul habitant d'origine géorgienne des villages proches de Tskhinvali n'avait encore demandé aux autorités *de facto* d'Ossétie du Sud la permission de retourner en Ossétie du Sud. Il a toutefois admis qu'il n'existait aucune procédure de retour vers ces villages.

La « frontière » entre l'Ossétie du Sud et le territoire géorgien incontesté aurait été renforcée pour empêcher les attaques terroristes et les franchissements illégaux. Cette « frontière » serait gardée conjointement par les forces russes (de la base militaire n° 4) et les forces locales, comme le prévoirait l'« accord entre la Fédération de Russie et la République d'Ossétie du Sud sur les efforts communs dans la protection de la frontière étatique de la République d'Ossétie du Sud », conclu le 30 avril 2009. Le témoin a indiqué ne connaître l'importance numérique ni des forces russes ni des forces locales en question, mais a déclaré que leur nombre était insuffisant pour protéger la « frontière ». Il a exposé qu'en cas de

37 Deuxième déposition de ce témoin (voir aussi la déposition n° 20 ci-dessus).

franchissement illégal la sanction appliquée était d'ordre administratif (amende et expulsion) et qu'une sanction pénale était infligée uniquement en cas de franchissements illégaux répétés. Il a confirmé que la législation russe s'appliquait dans ce domaine, comme dans beaucoup d'autres, en vertu d'une loi de 1992 sur le « Conseil suprême de l'Ossétie du Sud » prévoyant l'application de la législation russe en attendant l'adoption d'une législation locale. Il a également indiqué que les autorités *de facto* d'Ossétie du Sud ne pouvaient pas assouplir le régime en place à la frontière tant que la Géorgie ne se serait pas engagée par un document juridiquement contraignant à renoncer à l'emploi de la force contre l'Ossétie du Sud. Il a estimé que les déclarations politiques des autorités géorgiennes étaient insuffisantes en ce qu'elles étaient non contraignantes juridiquement et souvent suivies de propos belliqueux sur la nécessité de veiller à l'intégrité territoriale de la Géorgie. Il a fait observer que M. Saakashvili, le président de la Géorgie, avait assuré le 7 août 2008 que l'Ossétie du Sud ne serait pas attaquée, et que celle-ci avait cependant été attaquée le soir même.

Enfin, le témoin a soutenu que l'Ossétie du Sud était un État indépendant même si elle avait conclu un certain nombre de « traités bilatéraux » avec la Fédération de Russie dans les domaines militaire, social et autres.