

Les femmes et les enfants d'abord

Patrice Spinosi



La Cour européenne des droits de l'homme est régulièrement prise à partie. Le plus souvent, ses détracteurs lui reprochent sa nature même : être une juridiction internationale (et donc étrangère) dont les décisions s'imposent aux législateurs nationaux. Résiliente, malgré des zones régulières de turbulence, la CEDH continue de tracer son sillon. La décision qu'elle vient de rendre s'agissant du rapatriement des femmes et des enfants de djihadistes détenus dans les camps syriens fait partie de celles qui marquent. Elle est exemplaire à de nombreux égards et d'abord par la qualité de rédaction. Nous ne sommes guère habitués en France à ces denses motivations circonstanciées issues de la pratique contentieuse anglo-saxonne. Riche, équilibré, chaque mot des 98 pages de l'arrêt du 14 septembre a été pesé au trébuchet. Comme souvent avec la Grande Chambre de la Cour, la solution est issue d'un compromis entre les approches divergentes des 17 juges qui l'ont rendue. Y transparait pourtant une même ambition : garantir les droits fondamentaux de ceux qui sont les plus exposés à leur violation dans le respect de la marge d'appréciation des États. Au contraire de ce que certains, mal informés ou mal attentionnés, ont pu prétendre, la Cour commence par refuser de reconnaître un droit général au rapatriement dans leur pays aux nationaux. Convaincue des légitimes préoccupations sécuritaires de la France et des autres pays intervenus à son soutien, la Cour refuse la consécration d'un droit individuel à la protection diplomatique. Mais,

dans le même temps, face à des circonstances exceptionnelles comme celle de l'espèce, la Cour impose aux États de prévoir un examen des demandes de rapatriement qui soit assorti de garanties appropriées contre le risque d'arbitraire. Elle impose de veiller, à cette occasion, au respect de l'intérêt supérieur des enfants et de leur particulière vulnérabilité. L'approche de la CEDH est remarquable. Elle place, comme toujours, le respect des droits fondamentaux des individus avant les intérêts politiques des gouvernements. Face à la situation objectivement dramatique des familles de djihadistes, le gouvernement français avait préféré atermoyer. Leur rapatriement était décidé au cas par cas, sans transparence ni justification, au bon vouloir du prince. Les juges français s'en étaient accommodés, se réfugiant opportunément derrière la théorie de l'acte de gouvernement qui les interdit de s'immiscer dans la conduite des relations internationales du gouvernement. La CEDH ne s'embarrasse pas de ces notions, qu'elle dépasse. Selon elle, si l'État peut décider de rapatrier ou non celui qui le demande, il doit le faire en s'en justifiant, sous le contrôle d'une autorité indépendante et dans le respect des droits des enfants. C'est une grande leçon de droit que la CEDH donne à ses détracteurs. Loin de dicter ses décisions aux gouvernements nationaux, les juges européens se bornent à refuser leur arbitraire. C'est la raison même d'être d'un juge et du droit en général. Contrairement aux vociférations de certains, en matière d'État de droit, nous avons encore beaucoup à apprendre de l'Europe. ■

« C'est une grande leçon de droit que la CEDH donne à ses détracteurs. »