

**Institut international
de droit humanitaire
San Remo**

Yves Sandoz*
avec la collaboration de Delphine Pralong

**Les Moyens de mise en œuvre
du droit
international humanitaire**

**Etat des lieux, analyse des problèmes
et éléments de réflexion**

Genève, Juin 2005

*** Les opinions émises par l'auteur le sont à titre personnel et n'engagent que lui.**

Table des Matières

Introduction

Résumé des principaux éléments de réflexion

Partie I : Prévention

A. Développement des législations nationales

1. **Etat des lieux**
2. **Analyse des problèmes**
3. **Eléments de réflexion**

B. Formation/ sensibilisation

1. **Etat des lieux**
 - 1.1 Formation des Forces armées
 - 1.2 Conseillers juridiques dans les Forces armées
 - 1.3 Formation des forces de police
 - 1.4 Formation scolaire et universitaire
 - 1.4.1 L'enseignement primaire et secondaire
 - 1.4.2 L'enseignement universitaire
 - 1.5 Sensibilisation de la population
 - 1.6 Sensibilisation du monde politique
 - 1.7 Examen des problèmes généraux du droit international humanitaire
2. **Analyse des problèmes**
 - 2.1 La lassitude
 - 2.2 Le chaos
 - 2.3 Le rejet politique ou idéologique
 - 2.4 La contestation militaire
3. **Eléments de réflexion**
 - 3.1 Surmonter le rejet politique ou idéologique
 - 3.2 Renforcer l'obligation de diffuser
 - 3.2.1 Responsabilité des supérieurs
 - 3.2.2 Clarification des normes
 - 3.2.3 Développement de la formation des militaires
 - 3.2.4 Systématisation de la fonction de conseiller juridique aux Forces armées
 - 3.2.5 Système de rapport des Etats
 - 3.2.6 Rapport sur l'état du droit international humanitaire dans le Monde
 - 3.2.7 Encouragement des initiatives prises sur le plan national

C. Examen de la compatibilité des nouvelles armes avec le droit international humanitaire

1. **Etat des lieux**
 - 1.1 Armes classiques
 - 1.2 Armes de destruction massive
2. **Analyse des problèmes**
 - 2.1 Détermination de la licéité d'une nouvelle arme

- 2.2 Manque d'une autorité arbitrale pour interpréter les normes
- 2.3 Difficultés particulières de contrôler l'interdiction de certains usages seulement
- 2.4 Statut des armes dont l'interdiction n'est pas universellement acceptée
- 2.5 Ambiguïté du statut des armes nucléaires

3. Eléments de réflexion

- 3.1 Etablissement de critères
- 3.2 Maintien et développement d'un processus permanent d'évaluation
- 3.3 Réexamen et développement de certaines interdictions
- 3.4 Appel à la responsabilité morale du monde scientifique

D. Restriction dans le transfert d'armes

- 1. **Etat des lieux**
- 2. **Analyse des problèmes**
- 3. **Eléments de réflexion**

Partie II : le contrôle

A. Le contrôle permanent sur place : les Puissances protectrices et le CICR

- 1. **Etat des lieux**
 - 1.1 Bref historique du système des Puissances protectrices
 - 1.2 Système des conventions de Genève
 - 1.3 Evolution du système dans le Protocole additionnel I de 1977
 - 1.4 Rôle particulier du CICR
- 2. **Analyse des problèmes**
- 3. **Eléments de réflexion**

B. Responsabilité globale des Etats : l'obligation de faire respecter le droit international humanitaire

- 1. **Etat des lieux**
- 2. **Analyse des problèmes**
- 3. **Eléments de réflexion**

C. Procédures d'enquêtes

- 1. **Etat des lieux**
- 2. **Analyse des problèmes**
- 3. **Eléments de réflexion**

D. Rôle de l'Organisation des Nations Unies

- 1. **Etat des lieux**
 - 1.1 Rôle du Conseil de sécurité
 - 1.2 Rôle de l'Assemblée générale
 - 1.3 Rôle des Organes des droits de l'homme
 - 1.4 Rôle de la Cour internationale de justice
 - 1.5 Rôle des Institutions spécialisées
- 2. **Analyse des problèmes**
 - 2.1 Le Conseil de sécurité
 - 2.2 L'Assemblée générale
 - 2.3 Les Organes des droits de l'homme
 - 2.4 La Cour internationale de justice
- 3. **Eléments de réflexion**
 - 3.1 Le Conseil de sécurité

- 3.2 L'Assemblée générale
- 3.3 Les Organes des droits de l'homme
- 3.4 La Cour internationale de j

E. Rôle des Organisations régionales

1. Etat des lieux

- 1.1 Mécanismes politico-militaires
 - 1.1.1 L'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe
 - 1.1.2 L'OTAN
 - 1.1.3 La Communauté Economique des Etats d'Afrique de l'Ouest
- 1.2 Les organisations régionales des droits de l'homme
 - 1.2.1 Le système européen des droits de l'homme
 - 1.2.2 Le système interaméricain des droits de l'homme
 - 1.2.3 Le système africain des droits de l'homme

2. Analyse des problèmes

3. Eléments de réflexion

F. Rôle de la société civile

1. Etat des lieux

2. Analyse des problèmes

3. Eléments de réflexion

Partie III : La répression

1. Etat des lieux

2. Analyse des problèmes

3. Eléments de réflexion

Introduction

L'on se doit, avant toute réflexion que l'on engage sur le droit international humanitaire, de rappeler inlassablement la nécessité impérieuse de mettre un terme définitif au moyen barbare de régler les différends que constituent les conflits armés. Cela bien sûr d'abord par compassion pour les innombrables victimes de ces conflits. Mais aussi, à notre époque, en éveillant la conscience au fait que, au-delà des problèmes humanitaires immédiats, la multiplication des guerres et le développement des moyens technologiques de destruction présentent un véritable danger pour l'humanité tout entière : c'est aussi la planète qu'il s'agit aujourd'hui de protéger.

Une nouvelle réflexion sur le système international et sur le droit international est donc indispensable et l'on ne saurait entretenir l'illusion que le droit international humanitaire permettra toujours à la communauté internationale de s'accommoder des conflits et à l'action humanitaire de s'adapter à l'évolution technologique.

Cette prémisse étant posée, on doit aussi, à un autre niveau, continuer d'encourager humblement tous les efforts entrepris pour venir en aide aux victimes des conflits et pour tenter d'atténuer leurs souffrances. C'est à ce second niveau que se situe le présent rapport.

La réflexion à ce second niveau peut elle-même éclairer différents aspects des problèmes humanitaires rencontrés lors des conflits armés. Le premier porte sur le droit international humanitaire lui-même : ses normes sont-elles encore adaptées à la réalité des conflits armés actuels, est-il opportun de chercher à les modifier ? Le deuxième se concentre non pas sur les normes elles-mêmes, mais sur les moyens de les faire mieux respecter, sur leur mise en oeuvre. Le troisième, enfin, se focalise sur la réalité pratique de l'action humanitaire, sur les problèmes concrets rencontrés sur le terrain et sur les solutions envisageables pour les résoudre¹.

Le présent document se concentre sur le deuxième de ces trois aspects. Il n'ignore pas les deux autres, car une réflexion ne les prenant pas en compte n'aurait aucun sens. Mais il est indispensable de fixer des limites à chaque débat et la mise en oeuvre du droit international humanitaire ouvre déjà un éventail très large de questions sur chacune desquelles des études approfondies doivent être entreprises ou se poursuivre.

Une attention particulière est portée dans le document aux moyens de prévention et aux moyens de contrôle. La question de la répression est également abordée, mais de manière plus brève. Vu

¹ On trouvera une présentation générale des moyens de mise en oeuvre du DIH dans : Sandoz, Yves, « Mise en oeuvre du droit international humanitaire », Les Dimensions internationales du droit humanitaire, Institut Henry Dunant, Unesco, Pedone, 1986 (mis à jour en 1995), Genève, pp.299-326. Voir aussi Pfanner, Toni, « Le Rôle du Comité international de la Croix-Rouge dans la mise en oeuvre du droit international humanitaire », Le droit face aux crises humanitaires : de l'efficacité du droit international humanitaire dans les conflits armés, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1995; Sassoli, Marco et Bouvier, Antoine, Un droit dans la guerre, Volume I, CICR, Genève, 2003, chapitre 13, pp.269ss ; et Kolb, Robert, Jus in bello, le droit international des conflits armés, Helbing et Lichtenhahn/Bruylant, Bâle et Bruxelles, 2003, chapitre 3, pp. 239ss.

son actualité et sa complexité, cette question mériterait un débat qui lui soit exclusivement consacré - pourquoi pas lors d'une prochaine Table Ronde de San Remo - quand on pourra tirer les premiers enseignements de l'activité de la Cour pénale internationale.

Après une analyse générale et critique des moyens de mise en oeuvre prévus par le droit international humanitaire ou des moyens qui jouent un rôle à cet égard sans être inscrits formellement dans ce droit, le rapport cherche à mettre en lumière les principaux problèmes de fond qui expliquent diverses difficultés, puis à proposer quelques éléments de réflexion sur des voies qui paraissent autoriser certains espoirs.

Le Document débute par un résumé synthétique des principales propositions qui sont faites dans ses trois parties. La division en trois parties, établie pour faciliter le débat, n'a qu'un caractère relatif car certains moyens ont plusieurs fonctions. On sait notamment l'indéniable effet sur la prévention qu'apporte une mise en oeuvre rigoureuse des moyens de répression. Certaines institutions jouent par ailleurs un rôle dans plus d'une fonction et leur mention plus approfondie dans l'une des parties du rapport plutôt qu'une autre est motivée par l'aspect que nous considérons le plus important de leur rôle, sans aucun jugement négatif sur les autres fonctions jouées par l'institution.

Relevons enfin que ce Document n'a pas la prétention d'être exhaustif et n'entre pas dans les détails de problèmes dont beaucoup mériteraient d'être approfondis, son objectif étant avant tout de faciliter le débat d'idées en rappelant les principaux moyens existants et en identifiant les principales questions que soulèvent les problèmes de mise en oeuvre. Dans cette perspective, certaines des vues exprimées lors de la Table ronde organisée en septembre 2004 par l'Institut international de droit humanitaire de San Remo, qui s'est penchée sur une première version de ce Document, ont été insérées dans la présente version, de manière succincte. Plusieurs interventions ayant fait l'objet de textes écrits qui ont été distribués et sont à disposition au siège de l'Institut international de droit humanitaire, nous y renvoyons tout au long du rapport. .

Résumé des principaux éléments de réflexion

La liste ci-dessous reprend quelques-unes des principales questions abordées dans les éléments de réflexion, mais de manière très succinctes et sans être exhaustive. Les questions contenues dans cette liste restent néanmoins nombreuses, et souvent complexes. Certaines n'ont pu être abordées que superficiellement dans le rapport introductif et au cours de la Table Ronde et mériteraient donc d'être approfondies.

1. Questions touchant au domaine de la prévention

- 1.1 Comment trouver et soutenir, dans tous les pays, des personnalités locales prêtes à s'investir dans la mobilisation des milieux politiques, judiciaires et universitaires en faveur du droit international humanitaire, en vue de promouvoir sur le plan national les mesures, législatives et autres, les plus adéquates pour mettre en oeuvre le droit international humanitaire ?
- 1.2 Comment développer un dialogue sur le plan international en vue de surmonter le rejet du droit international humanitaire pour des motifs religieux, idéologiques ou politiques, qui soit propre à rétablir un véritable consensus sur les valeurs qui sont à la base du droit international humanitaire ? Comment mobiliser à cet effet les leaders spirituels du Monde ?
- 1.3 De quelle manière entreprendre les efforts nécessaires de clarification de certaines normes du droit international humanitaire, notamment dans le domaine de la conduite des hostilités, en tenant compte de toutes les sensibilités et en évitant de figer les positions ?
- 1.4 Comment et dans quel cadre sensibiliser et former les militaires à leurs éventuelles tâches de police ?
- 1.5 Comment et dans quel cadre former et sensibiliser certaines forces de police à leur rôle dans les conflits armés et dans les situations de troubles intérieurs ?
- 1.6 Convient-il de développer pour les militaires une forme de compétition du type du Concours Jean-Pictet organisé pour les jeunes universitaires ?
- 1.7 Par quels moyens renforcer et augmenter le réseau des Conseillers juridiques aux Forces armées, notamment dans les pays qui en sont dépourvus ?
- 1.8 Que penser d'un système de rapports obligatoires des Etats sur la manière dont ils remplissent sur le plan national et dès le temps de paix les obligations requises par le droit international humanitaire ? Le cas échéant, comment l'organiser ?
- 1.9 Que penser d'un rapport annuel sur l'état du droit international humanitaire dans le monde ? Le cas échéant, qui devrait le rédiger, quels seraient les exigences minimales que devrait respecter un tel rapport pour avoir de la crédibilité et de l'impact, serait-il opportun qu'un mandat soit donné à cet égard, le cas échéant par qui ?
- 1.10 Comment encourager les initiatives prises sur le plan national pour développer ou faire mieux appliquer le droit international humanitaire ? L'idée d'un prix annuel récompensant, sur le plan régional, un effort particulièrement méritant, vaut-elle la peine d'être poursuivie ?
- 1.11 Faut-il viser à établir un processus permanent d'évaluation des nouvelles armes en regard de leur compatibilité avec les normes du droit international humanitaire ? Peut-on envisager

dans le domaine des armes classiques des procédures plus souples et rapides pour déterminer leur compatibilité avec le droit international humanitaire ? Comment, dans la foulée du projet « SIRiUS », continuer de développer et mettre en oeuvre l'adoption de critères objectifs propres à clarifier le caractère licite ou non d'une arme ?

- 1.12 Comment développer la responsabilisation du monde scientifique à l'égard des recherches qui peuvent donner lieu à des applications guerrières, notamment dans le domaine biologique ?
- 1.13 Outre le rôle qu'elles peuvent jouer dans la réalisation des mesures évoquées ci-dessus, les Sociétés nationales de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge peuvent-elles développer le rôle qu'elles jouent dans la mise en oeuvre du droit international humanitaire et dans la prévention des violations de ce droit ? D'autres ONG pourraient-elles aussi contribuer, ou augmenter leur contribution, à cette tâche ?

2. Questions touchant au domaine du contrôle

- 2.1 Vaut-il la peine de continuer à rechercher des Puissances protectrices, le cas échéant comment ?
- 2.2 Faut-il insister pour voir le CICR jouer plus formellement l'intégralité du rôle dévolu aux Puissances protectrices dans les conflits armés internationaux ? Sur un plan général, le rôle du CICR et ses modalités d'action doivent-ils évoluer ?
 - 2.1. Vaut-il la peine d'entreprendre un examen détaillé des mesures de contrôle prévues pour les conflits armés internationaux qui pourraient être mises en oeuvre dans les conflits armés non internationaux ?
 - 2.2. Comment développer la complémentarité des organisations humanitaires et une identité mieux marquées de chacune d'entre elles ?
 - 2.3. Comment responsabiliser les parties dissidentes à des conflits armés non internationaux pour le strict respect du droit international humanitaire ?
 - 2.4. Comment clarifier et développer le rôle que doit jouer chaque Etat, sur le plan individuel, dans le cadre régional ou au sein de l'ONU, pour « faire respecter » le droit international humanitaire ?
 - 2.5. Comment développer l'acceptabilité de la Commission internationale d'établissement des faits ? Devrait-elle accepter des mandats que le Conseil de sécurité pourrait lui confier ? Devrait-elle au contraire développer son rôle essentiellement dans le domaine des bons offices, dans le cadre de procédures très discrètes ? Vaut-il la peine de maintenir à tout prix cette commission ? Faut-il lui apporter des adaptations, voire la transformer fondamentalement ?
 - 2.6. Comment développer un rôle cohérent et systématique du Conseil de Sécurité de l'ONU dans les situations où des moyens de persuasion ou d'autres moyens pacifiques sont impuissants à faire cesser des violations graves et massives du droit international humanitaire, sans pour autant « politiser » le droit international humanitaire ?
 - 2.7. L'Assemblée générale de l'ONU devrait-elle systématiquement avoir un débat général sur l'état de l'application du droit international humanitaire dans le monde ?
 - 2.8. Un organe ayant une tâche de surveillance à cet égard devrait-il être envisagé, soit au sein de l'ONU soit en dehors ?

- 2.9. Peut-on/doit-on utiliser davantage les forums des organes des droits de l'homme pour traiter des violations du droit international humanitaire ?
- 2.10. La Cour internationale de Justice pourrait-elle être sollicitée plus fréquemment pour donner son avis sur le sens de certaines dispositions du droit international humanitaire, voire sur des questions d'applicabilité de ce droit ?
- 2.11. Le rôle des organisations militaires régionales face à des situations de violations massives du droit international humanitaire et des droits de l'homme est-il satisfaisant ? Doit-il être encouragé davantage ? Comment développer la formation et la cohérence de l'activité des organisations régionales militaires dans le domaine du droit international humanitaire ?
- 2.12. Les organisations régionales des droits de l'homme doivent-elles s'impliquer davantage, voire systématiquement, dans la surveillance du respect du droit international humanitaire ?
- 2.13. Comment utiliser de manière optimale la « société civile » pour la défense de certains dossiers humanitaires ? Sur quel type de dossiers peut-on le faire ? Quelle relation doit-on avoir avec les médias dans ce cadre et que peut-on attendre de ceux-ci ? Quel rôle peuvent particulièrement jouer les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge sur le plan national, au vu de leur relation particulière avec le Gouvernement de leur pays ?
- 2.14. Est-il possible de mieux fédérer et de rendre plus efficaces encore les efforts entrepris par des organisations axant leur action sur des problèmes spécifiques, tel celui des disparitions ?

3. Questions touchant au domaine de la répression

- 3.1 Comment renforcer la crédibilité de la justice internationale et augmenter les adhésions au statut de la Cour pénale internationale ?
- 3.2 Comment clarifier au mieux les crimes inclus dans ce statut dont l'interprétation fait encore l'objet de controverses ?
- 3.3 Comment aborder la question du crime d'agression ?
- 3.4 Quel développement peut-on attendre de la compétence de juridiction universelle prévue dans le droit international humanitaire, notamment en ce qui concerne les crimes de guerre commis lors des conflits armés non internationaux ?
- 3.5 Faut-il envisager de nouveau développement des crimes soumis à la juridiction de la Cour pénale internationale ?
- 3.6 Quelle relation devrait s'établir entre les Etats ayant arrêtés des criminels de guerre présumés dans le cadre de leur compétence de juridiction universelle et la Cour pénale internationale ?

Partie I : Prévention

Dans le domaine du droit international humanitaire, la prévention vise avant tout à induire un comportement conforme au droit international humanitaire de la part des combattants et de tous ceux qui pourraient, d'une manière ou d'une autre, commettre des actes contraires à ce droit. Il ne s'agit donc pas *a priori* de prévenir les conflits eux-mêmes. Les principes fondamentaux du droit international humanitaire sont néanmoins des principes dont le respect en temps de paix est certainement de nature à diminuer les tensions et à maintenir des relations harmonieuses entre les peuples et au sein de ceux-ci. Quand ils sont enseignés au grand public, notamment dans le cadre de la formation scolaire, ils contribuent donc aussi au maintien de la paix. En temps de guerre, leur respect permet aussi d'améliorer le climat général et de faciliter le retour à la paix.

Si, donc, les actions préventives dont on parle ci-dessous visent avant tout à éviter les violations du droit international humanitaire en temps de guerre, elles ne s'opposent en rien, bien au contraire, aux actions qui visent expressément le maintien, la consolidation ou le retour de la paix.

A. Développement des législations et autres mesures nationales.

1. Etat des lieux

Plusieurs mesures doivent être prises au niveau national et nous examinerons dans une rubrique particulière (ci-dessous, lettre B) celles concernant la formation et la sensibilisation au droit international humanitaire.

Au niveau étatique, la première des mesures exigées par les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels est celle de traduire les textes dans la ou les langues locales², préalable nécessaire à la diffusion large de ces textes, également exigée par les Conventions et leurs Protocoles additionnels³. C'est en effet une première étape qui semble évidente si l'on veut ensuite sérieusement mettre en œuvre ce droit sur le plan national. Elle n'est pourtant pas toujours prise, en tout cas rapidement.

Le droit international humanitaire exige aussi que la traduction des textes dans la ou les langues nationales soit transmise aux autres Parties contractantes, ainsi que les lois d'application⁴. C'est une mesure de sécurité qui n'est pas inutile dans la mesure où l'on a constaté dans le passé des

² Cf. art. 47.C.1, 48, C.2, 127, C.3, 144, C.4, 84, P.I.

³ Cf. art. 48 C.1 ; 49, C.2 ; 128, C.3 ; 145, C.IV ; 83, P.I ; 19, P.II.

⁴ Cf. art. mentionnés ci-dessus aux notes 2 et 3.

erreurs de traduction assez importantes, qui changeaient le sens de certains textes. Or le droit international humanitaire s'appliquant en temps de guerre, il est essentiel que les devoirs et obligations qu'il impose soient parfaitement clairs pour tout le monde et ne laisse pas la place à des malentendus qui pourraient créer la méfiance, voire conduire à des violations commises par ignorance, avec toutes les conséquences négatives que cela pourrait avoir.

Il s'agit ensuite d'agir au niveau législatif, notamment dans le domaine pénal. Les dispositions du droit international humanitaire doivent être précisées et relayées dans la législation nationale, soit que le système national l'exige, ne connaissant pas l'application immédiate du droit international, soit, en tout cas, pour préciser le cadre de la peine des différentes infractions, ce que ne font pas les dispositions du droit international humanitaire. Cette action au niveau national démontrera le sérieux avec lequel l'Etat prend ses obligations internationales et permettra à la disposition pénale de jouer pleinement son rôle dissuasif⁵

La diversité des tâches demandées aux Etats pour mettre en œuvre le droit international humanitaire dès le temps de paix, qui concernent plusieurs ministères, a entraîné la création dans un grand nombre d'entre eux de Commission nationale de mise en œuvre, chargées d'assurer le suivi de ces tâches et de coordonner l'action entreprise dans les différents ministères⁶.

Il est important aussi de garder à l'esprit que les Etats parties aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles additionnel ont une responsabilité collective par rapport au respect du droit international humanitaire dans le monde⁷ (voir ci-dessous, II.B). Le sens de cette responsabilité et ses conséquences concrètes méritent également un débat au niveau national.

A travers les services consultatifs qu'il a créé il y a quelques années, le CICR a fait un effort considérable pour encourager et aider les Etats dans ces tâches, soit sur place, soit en créant des bases de données contenant toutes les informations nécessaires sur les mesures qu'il convient de prendre et sur celles qui sont concrètement prises par les différents Etat, soit encore en organisant des réunions entre Etats ayant des systèmes juridiques de même nature, ou entre les représentants de commission nationale, pour faciliter les échanges d'expériences et encourager la collaboration⁸.

⁵ A ce sujet cf. Répression nationale des Violations du droit international humanitaire (systèmes romano-germaniques), Rapport de la réunion d'experts du 23-25 septembre 1997, Cristina Pellandini, ed., CICR (Services Consultatifs), Genève, 1998 ; Punishing Violations of International Humanitarian Law at the National Level, A Guide for Common Law States, Drawing on the proceedings of a meeting of experts, Geneva, 11-13 November 1998, Anna Segal, ed., ICRC (Advisory Services), Genève, 1999.

⁶ A ce sujet, cf. notamment : Committees or other national bodies for international humanitarian law, Report of the meeting of experts, Geneva, 23-25 October 1996, Cristina Pellandini, ed., ICRC (Advisory Services), Genève, 1997.

⁷ Cf. *infra*, II.B

⁸ Cf. *supra*, notes 4 et 5.

2. Analyse des problèmes

Le principal problème est de mobiliser les Etats, dont les services sont souvent débordés face à aux tâches qu'ils doivent accomplir pour mettre en oeuvre leurs obligations internationales.

Cette mobilisation commence par l'incitation à ratifier les traités du droit international humanitaire qu'ils ont signés, ou à y adhérer. Elle a longtemps été une priorité pour le CICR⁹. Elle est aujourd'hui d'une nature un peu différente. Dans un premier temps, il ne s'agissait en effet pas tellement de convaincre les Etats sur le fond, mais de faire remonter la priorité du dossier afin qu'il soit traité dans un délai pas trop éloigné. Aujourd'hui, la grande majorité des Etats sont parties aux Protocoles additionnels¹⁰ et c'est sur les problèmes de fond avancés par les Etats qui rejettent les Protocoles que le débat doit porter avec ceux-ci.

En ce qui concerne les Etats qui sont parties aux Protocoles de 1977, le problème est surtout de maintenir leur motivation dans la durée. C'est d'autant plus difficile dans les Etats qui manquent de tout et qui sont incapables d'assurer des tâches qui paraissent plus immédiatement essentielles. On en revient là à cette réalité que le sous-développement et la misère sont des fléaux qui empêchent d'envisager sereinement des évolutions positives dans presque tous les domaines.

Cela dit, les obstacles rencontrés à cet égard sont similaires à ceux évoqués ci-dessous en ce qui concerne la diffusion du droit international humanitaire¹¹ et nous y renvoyons.

3. Eléments de réflexion

Les voies à explorer en ce qui concerne la mise en oeuvre du droit international humanitaire sur le plan national sont bien celles de l'incitation. A cet effet, la formation et le maintien de relais dans les différents pays sont indispensables. Cette voie tracée par le CICR mérite d'être poursuivie et développée.

Des soutiens aux niveaux politique, judiciaire ou universitaire pourraient notamment être renforcés en établissant des liens entre des hauts fonctionnaires, des juges et des universitaires de différents pays, notamment s'ils ont une langue commune et un système juridique similaire. Une contribution à la traduction et à l'impression des textes pertinents ou à l'élaboration de textes de vulgarisation, l'envoi de matériel, des stages de formation, la mise à disposition de banques de données, une certaine mobilisation corporatiste sont autant de domaines qui ont encore un large champ d'expansion.

⁹ A ce sujet, cf. notamment Gasser, Hans-Peter, « Faire accepter les Protocoles par les Etats », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No.827, 1999, pp.567-575.

¹⁰ Au 1.1.2005, 163 Etats étaient parties au Protocole additionnel I et 156 au Protocole additionnel II.

¹¹ Cf. *infra*, 2 B.

B. Formation/sensibilisation

Pour respecter le droit, il faut le connaître. Le premier moyen de prévenir les violations du droit international humanitaire qui s'impose est donc de former, ou au moins de sensibiliser, ceux qui doivent le respecter ou le faire respecter.

1. Etat des lieux de Genève comme leurs Protocoles additionnels mentionnent la diffusion comme une obligation : les Hautes Parties contractantes s'engagent en effet à diffuser les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels, le plus largement possible, dans leurs pays respectifs¹². L'expression « le plus largement possible » est un peu ambiguë car on voit mal à quoi rattacher cette possibilité. Elle doit être comprise comme demandant pour le moins que cette tâche soit sérieusement entreprise. L'absence du moteur que constituerait un véritable contrôle, et *a fortiori* des sanctions, limite toutefois l'espoir de voir la situation actuelle beaucoup s'améliorer.

1.1 Formation des Forces armées

Le droit international humanitaire s'appliquant essentiellement lors des conflits armés, les Forces armées étant les premières concernées : ce sont bien les combattants dont l'attitude à l'égard des blessés, des prisonniers et, surtout, de la population, sera déterminante.

A cela s'ajoute, en particulier pour les conflits dans lesquels sont engagés des moyens de haute technologie, le rôle des pilotes d'avion, des artilleurs et des techniciens responsables de missiles de longue portée, qui doivent connaître exactement les limites posées aux bombardements et à l'utilisation de tels moyens, qui peuvent causer des dommages d'une très grande ampleur.

Il est dès lors logique que les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels aient mis l'accent sur la formation des Forces armées, les Etats liés à ces instruments s'engageant « à en incorporer l'étude dans les programmes d'instruction militaire »¹³.

Que signifie exactement cette obligation ? En réalité, l'expérience l'a prouvé, elle ne peut avoir une certaine efficacité que si elle est prise au sérieux par le commandement, jusqu'au plus haut niveau et que les problèmes d'application du droit international humanitaire sont intégrés dans toutes les phases de l'instruction militaire. Les morts, les blessés, les disparus, les prisonniers, les populations civiles qui se trouvent sur un lieu de bataille ou s'enfuient sont partie intégrantes de la réalité des guerres, comme les choix stratégiques ou tactiques de certains moyens, de certaines armes plutôt que d'autres, ou de certains objectifs.

On peut toutefois sommairement résumer la situation actuelle en relevant que, sous l'impulsion du CICR¹⁴ et d'institutions comme l'Institut international de droit humanitaire¹⁵, mais aussi, il

¹² Cf. respectivement art. 47/48/127/144 des Conventions de Genève ; art. 83 du Protocole additionnel I et art. 19 du Protocole additionnel II.

¹³ Cf. art. cités supra, note 12.

faut le dire, de l'opinion publique et des Institutions qui ont dénoncé les violations du droit international humanitaire¹⁶, les gouvernements et les autorités militaires de nombreux pays ont pris conscience de l'importance de former les militaires en droit international humanitaire. Il y a donc un progrès, qui se manifeste aussi par la rédaction ou la révision de Manuels militaires et le développement de lois pénales nationales sanctionnant les violations de ce droit. Mais le chemin à parcourir reste long et butte sur certains obstacles, dont les principaux sont identifiés ci-dessous¹⁷.

La responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques pour les infractions commises par leurs subordonnés¹⁸ et la crainte qu'elle peut susciter devraient par ailleurs, si la justice pénale internationale se développe et s'applique avec rigueur, inciter les autorités militaires à mieux remplir leur obligation de formation.

1.2 Conseillers juridiques dans les Forces armées

La présence de conseillers juridiques dans les forces armées est une obligation conventionnelle¹⁹, mais elle est mal respectée. La fonction de ces conseillers est d'aider les commandants militaires dans l'application des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels, d'une part, de contribuer à la formation des forces armées au droit international humanitaire, d'autre part.

Le conseil sur la compatibilité de mesures prises avec le droit international humanitaire peut être donné à différents niveaux, notamment lors la préparation des plans de bataille ou dans le choix des moyens, des objectifs et des méthodes utilisées pour atteindre ceux-ci. Le conseiller juridique peut aussi contribuer à la formation des troupes en droit international humanitaire.

La tâche d'un conseiller juridique peut se compliquer lorsque plusieurs Etats sont engagés dans des opérations collectives et qu'il s'agit de déterminer les normes applicables au niveau du commandement commun et la responsabilité des membres des contingents nationaux en ce qui concerne le respect des obligations découlant de leur législation nationale respective²⁰.

¹⁴ Le CICR a un service spécial consacré à la diffusion du droit international humanitaire auprès des forces armées et des délégués spécialisés dans de nombreuses délégations

¹⁵ Depuis sa création en 1970, l'Institut international de droit humanitaire a notamment organisé plus de cent cours centraux pour des officiers de forces armées provenant de toutes les régions du monde. Il a par ailleurs élargi le champ de ses cours de formations, ajoutant notamment aux cours de base des cours pour les responsables de programmes de formation, des cours avancés pour spécialistes, des cours pour responsables de la planification, de l'exécution et du contrôle d'opérations aériennes ou d'opérations navales et des cours sur les droits de l'homme applicables par les forces armées, les forces de police et les forces de sécurité dans des opérations de maintien de la paix : voir à ce sujet le document présenté lors de la XXVIIIème Table ronde par le Lieutenant-Colonel (retraité) Juhani Loikkanen : « The Role of the International Institute of Humanitarian Law in the Teaching of International Humanitarian Law », disponible à l'Institut.

¹⁶ Parmi lesquelles on mentionnera en particulier « Amnesty International » et « Human Rights Watch ».

¹⁷ *Infra*, 2

¹⁸ Spécifiée à l'article 87 du Protocole additionnel I de 1977 et à l'article 28 du statut de la Cour Internationale Pénale du 17 juillet 1998.

¹⁹ Cf. art.82 du Protocole additionnel I.

²⁰ On pensera notamment aux opérations militaires entreprises par l'OTAN, dont la principale puissance militaire, les Etats-Unis, n'est pas partie aux Protocoles additionnels de 1977, contrairement aux autres Etats membres.

1.3 Formation des forces de police

La formation des Forces de police dépasse le cadre du droit international humanitaire. Toutefois la limite entre les situations de troubles intérieurs et les situations de conflit armé non international n'est pas toujours facile à tracer et peut se déplacer en fonction de l'évolution des événements et de l'ampleur qu'ils prennent. Il est donc apparu important d'une part de clarifier les règles applicables dans les situations de troubles intérieurs²¹, d'autre part de se pencher sur la formation des forces de police qui sont engagées dans ce type de situations, comme sur celles des forces armées qui peuvent se trouver engagées dans des opérations de police. Cet examen est d'autant plus justifié que le comportement requis dans les situations de troubles intérieurs est fort différent, dans certains domaines, de celui que l'on attend d'un combattant engagé dans un conflit armé. Il a donc fallu créer des outils de formation nouveaux, adaptés à ces situations²².

1.4 Formation scolaire et universitaire

Les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels requièrent des Parties contractantes, dans le cadre de leur obligation de diffuser ce droit, qu'elles en « encouragent l'étude par la population civile »²³. Même si elle est formulée de manière moins catégorique que pour l'instruction aux forces armées, il y a donc là aussi une obligation conventionnelle.

Les guerres actuelles touchent souvent de larges pans de territoire et la distinction entre militaires et civils tend à s'estomper. Il devient donc primordial que la population connaisse les droits et devoir qui découlent du droit international humanitaire. Outre des efforts de sensibilisation dans différents milieux, l'enseignement des fondements de ces droits doit être intégré à différents niveaux du cursus scolaire et, de manière plus approfondie, dans les Universités.

1.4.1 L'Enseignement primaire et secondaire

L'enseignement scolaire doit être adapté d'une part au niveau et à l'âge des élèves, d'autre part à leur contexte socioculturel. L'accent est surtout mis, en particulier dans les pays qui n'ont pas

²¹ A ce sujet, cf notamment Vigny, Jean-Daniel et Thompson, Cecilia, "Standards fondamentaux d'humanité, quel avenir ? », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No.840, Déc.2000, pp. 917-939, article dans lequel les auteurs font le point sur la question, en particulier sur la base de la Déclaration adoptée à Turku (Finlande) par un groupe d'experts le 2.12.1990, puis révisée en 1994. Sur cette question, cf. en outre Meron, Theodor, *Human Rights in Internal Strife*, Cambridge University Press, 1987; Gasser, Hans-Peter, "Un minimum d'humanité dans les situations de troubles et tensions internes.: proposition d'un code de conduite », *RICR* No.769, janvier-février 1989, pp.39ss; et Montaz, Djamchid, "Les Règles minimales applicables en périodes de troubles et tensions internes », *RICR* No.831, septembre 1998, pp.487ss.

²² A ce sujet cf. notamment de Rover, Cees, "To Serve and to Protect, Human Rights and Humanitarian Law for Police and Security Forces", *CICR*, Genève, 1998.

²³ Cf. art. cités supra, note 12.

connu la guerre dans un passé récent, sur les principes qui sous-tendent ce droit - la compassion, le respect de la dignité, l'égalité de chacun face au droit, la solidarité -, sur leur valeur universelle et sur l'importance de les respecter en tout temps.

Il faut relever à cet égard que les initiatives prises au niveau international ne peuvent perdurer que si des relais nationaux sont trouvés et si ceux-ci sont soutenus par les Ministères de l'éducation. Les Sociétés nationales de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge sont bien placées pour donner des impulsions décisives à des programmes dans ce domaine.

Des progrès sensibles ont été réalisés ces dernières années pour introduire cette matière au niveau de l'enseignement secondaire²⁴, mais cette pratique est encore loin d'être généralisée.

1.4.2 L'enseignement universitaire

L'intérêt pour le droit international humanitaire dans le milieu universitaire est en constante progression et nombre d'Universités ont intégré l'enseignement de ce droit, soit par des chaires de droit international humanitaire (toutefois encore rares) soit dans le cadre de cours de droit international ou de cours de droit des droits de l'homme²⁵.

Une sensibilisation au droit international humanitaire peut également être introduite dans d'autres Facultés que celles de droit. On pensera notamment aux Facultés d'histoire, de sciences politiques ou, particulièrement, de médecine, dans lesquelles le problème de l'éthique médicale dans la guerre ou les situations d'urgence - médecins dans les prisons, attitude face à la torture, priorités dans les urgences - peuvent utilement être abordés à la lumière du droit international humanitaire.

1.5. Sensibilisation de la population

La sensibilisation de la population peut se faire à travers des conférences dans différents milieux ou des conférences publiques. En général, c'est en prenant appui sur l'actualité que de telles conférences peuvent attirer l'intérêt sur le droit international humanitaire. Les médias ont évidemment aussi un rôle central à cet égard et eux aussi s'intéressent au droit international

²⁴ A ce sujet, cf. notamment : Explorons le droit international humanitaire, Guide à l'usage des responsables de l'éducation, CICR, Genève, 2002. Ce guide a été traduit à ce jour en 32 langues. Cf. aussi Baeriswyl, Edith, « Enseigner le respect de la dignité aux jeunes » Revue internationale de la Croix-Rouge, No. 826, 1997, pp.409ss.

²⁵ Sans prétendre mentionner l'ensemble des efforts entrepris, on relèvera notamment les cours organisés chaque année par le CICR, en collaboration avec la Croix-Rouge polonaise à Varsovie (cours anglophones) ou dans différents pays francophones en collaboration avec les Sociétés nationales locales ; le concours Jean-Pictet en droit international humanitaire qui réunit chaque année des équipes de francophones et anglophones de nombreuses Universités ; la mise sur pied d'un Diplôme d'études approfondies en droit international humanitaire à Genève par le Centre universitaire de droit international humanitaire créé en 2002, un cours similaire organisé à Leyden ; la semaine consacrée au droit international humanitaire, depuis plusieurs années, par l'Institut international des droits de l'homme lors des cours d'été en droits de l'homme que cet Institut organise à Strasbourg ; les Cours d'été organisés depuis deux ans par l'Institut international de droit humanitaire ; sans parler d'autres activités académiques de formation ou de recherche organisées dans des Universités de toutes les régions du monde. Le succès rencontré par ces cours et par ceux qui sont offerts dans différentes Universités démontrent l'intérêt croissant rencontré par cette matière dans les jeunes générations.

humanitaire surtout en face d'événements, souvent d'ailleurs quand ils sont sanglants ou polémiques (massacres, accusations de tortures, mise en cause d'hommes politiques ou de gouvernements, etc.). Il ne s'agit pas alors d'alimenter les polémiques mais d'utiliser l'intérêt provoqué par ces événements pour rappeler les principales règles du droit international humanitaire. Il est nécessaire d'avoir à cet effet des relais locaux bien formés - ce peut être là aussi la Société nationale de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge -, capables d'analyser à chaud, sous l'angle du droit international humanitaire, des événements qui font la une de l'actualité. En complément à celui du CICR, cet effort de sensibilisation est aujourd'hui largement partagé. Au sein du monde de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, les Sociétés nationales jouent un rôle important dans de nombreux pays²⁶. En dehors de celui-ci, des Organisations non gouvernementales toujours plus nombreuses contribuent de manière fort diverse à cet effort²⁷

1.6. Sensibilisation du monde politique

On ne fait pas revenir les ministres à l'école. Mais les efforts évoqués ci-dessus ne peuvent s'inscrire dans la durée sans appui des autorités politiques. Il est donc essentiel de sensibiliser le monde politique - ministres, parlementaires, hauts fonctionnaires - d'une part à l'importance concrète de l'application du droit international humanitaire, à sa signification et à ses objectifs ; d'autre part au fait que des engagements ont été pris, qui imposent des obligations aux Etats. Le CICR, dans les situations de conflits mais aussi dans les pays en paix, à travers les délégations régionales qu'il a ouvert dans le monde entier, cherche à le faire. Certaines Sociétés nationales de Croix-Rouge ou de Croissant-Rouge, l'Union interparlementaire et différentes organisations, tels la Conférence islamique, l'Union Africaine ou l'Organisation des Etats Américains, se sont

²⁶ A ce sujet, cf. notamment les rapports présentés à la XXVIIIème Table Ronde par Starcevic, Miodrag, « Dissemination in Serbia and Montenegro Red Cross Society – one experience », dans lequel l'auteur relate l'organisation de la diffusion à travers de multiples centres dans tous le pays et souligne l'accent particulier qui est mis sur la diffusion auprès des jeunes ; par Michael M. Meyer, « A Fistful of duties : manging the different aspects of a National Society's Role. The experience of the British Red Cross Society in recent and on-going armed conflicts », dans lequel l'auteur souligne l'importance pour sa Société d'être une source neutre et fiable d'information et d'analyse des problèmes d'application du droit international humanitaire, pour lesquelles elle joue également un rôle d'incitation, de dialogue et de formation. ; et par Paul Birech « About Red Cross and Red Crescent National Societies – Experiences in Recent and Ongoing armed conflict », dans lequel l'auteur relate différents événements au Kenya qui ont démontré à quel point il était important de faire mieux connaître les principes et règles du droit international humanitaire et des droits de l'homme. Ces rapports sont disponibles à l'Institut.

²⁷ Voir notamment à ce sujet les rapports présentés à la XXVIIIème Table Ronde par Dahl, Arne Willy, « The role of Non governmental organizations in strenghtening the respec of IHL, dans lequel l'auteur passe en revue les rôle de « chiens de garde », de formation, d'incitation aux militaires et de coopération aux enquêtes sur les crimes de guerre que peuvent jouer certaines ONG ; par Rachel Brett, dans lequel l'auteur met l'accent, à côté de la poursuite de tâches habituelles et qui restent essentielles (comme l'établissement des faits constitutifs de violations des droits de l'homme ou du droit international humanitaire ; l'approfondissement des liens à faire entre les droits de l'homme, le droit international humanitaire et le droit des réfugiés; ou la sensibilisation et la formation des militaires), sur des approches imaginatives et inventives, notamment auprès des jeunes qui ont besoin d'exemples positifs dans les pays où la crédibilité du droit international humanitaire a été mise à mal par des constantes violations de ce droit ; et par Otto Hieronymi, dans lequel l'auteur, évoquant le rôle des ONG en situations de conflit armé, met l'accent sur l'indépendance mais aussi la complémentarité des ONG et des Gouvernements. Ces rapports sont disponibles à l'Institut.

également engagées dans cette voie, notamment en organisant des débats en leur sein et en adoptant des résolutions à cet effet.

2. 7 Examen de problèmes généraux du droit international humanitaire

Le Protocole additionnel I de 1977 prévoit que les Etats parties peuvent demander l'organisation de réunions pour examiner des problèmes généraux relatifs à l'application des Conventions de Genève et de ce Protocole²⁸. Les Conférences internationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge jouent également ce rôle, au moins partiellement²⁹.

Quand la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge prévue en 1991 a dû être annulée pour des raisons politiques, le Gouvernement suisse a convoqué une Conférence pour la protection des victimes de la guerre, en 1993, qui avait un objectif similaire à celle prévue par le Protocole I³⁰. Il n'a cependant pas pris la disposition du Protocole comme base de son initiative pour ne pas heurter les Etats qui n'étaient pas liés par celui-ci, sa fonction de dépositaire des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels lui donnant une légitimité suffisante pour prendre une telle initiative. Le Gouvernement suisse a pris par ailleurs quelques autres initiatives similaires, parfois suite à des demandes de l'Assemblée générale de l'ONU, mais sans non plus faire référence à la disposition du Protocole additionnel I³¹.

2. Analyse des problèmes

Malgré les progrès que l'on peut constater, l'obligation de diffuser le droit international humanitaire n'est encore que très imparfaitement respectée. Par ailleurs la traduction concrète des efforts entrepris par une amélioration des comportements sur le terrain est difficile à évaluer et

²⁸ Cf. art. 7 (accords spéciaux) du Protocole additionnel I de 1977.

²⁹ Rappelons que ces Conférences ont en principe lieu tous les quatre ans (la dernière s'est réunie à Genève en 2003) et qu'elles réunissent les Etats parties aux Conventions de Genève (soit aujourd'hui pratiquement tous les Etats), les Sociétés nationales de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge, la Fédération internationale de ces Sociétés et le Comité international de la Croix-Rouge, avec en outre de nombreux observateurs, notamment les principales Organisations intergouvernementales et non gouvernementales actives dans le domaine de l'action humanitaire d'urgence. Ce grand forum permet notamment de faire le point sur les problèmes rencontrés sur le terrain des conflits et les développement envisageables des normes humanitaires. Le nombre des participants à cette Conférence et la durée limitée de celle-ci ne se prêtent pas, en revanche, à l'examen critique de situations spécifiques.

³⁰ Il s'agit de la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre qui s'est déroulée à Genève du 30 août au 1 septembre 1993. On trouvera le Rapport introductif et la Déclaration finale de cette Conférence dans la Revue internationale de la Croix-Rouge, No.296, septembre – octobre 1993, pp. 377-381 et 391-445.

³¹ Il s'agit notamment de la Réunion d'experts des 27-29 octobre 1998 et de la Conférence internationale du 5 décembre 2001 sur les problèmes généraux d'application de la IVème Convention de Genève du 12 août 1949. Si ces réunions ont abouti à des recommandations que l'on peut estimer positives, leur portée est toutefois restée très limitée du fait de l'ambiguïté qui entourait ces réunions : malgré le libellé des résolutions de l'ONU qui ont demandé au Gouvernement suisse d'organiser ces conférences, l'objectif de la plupart des Etats qui souhaitaient leur mise sur pied était d'examiner le problème spécifique des territoires occupés par Israël, ce qu'Israël et d'autres Etats refusaient.

reste aléatoire. Sans prétendre en dresser une liste complète, nous mentionnons ci-dessous quelques-uns des principaux obstacles généraux rencontrés dans ces efforts de formation et de sensibilisation, soit la lassitude, le chaos, le rejet politique et la contestation militaire.

2.1 La lassitude

On se doit de relever que plusieurs Etats ont entrepris de sérieux efforts au cours de ces vingt dernières années.

Souvent, toutefois, des résultats prometteurs se perdent faute de suivi. La formation de base et le matériel fournis par le CICR ou diverses organisations, adaptés aux différents contextes, devraient aider à la mise en place d'un système autonome, car c'est bien l'Etat qui doit reprendre cette tâche et assurer une instruction adéquate de manière permanente. Rien n'est pourtant jamais acquis et il faut inlassablement trouver de nouveaux relais - les militaires, en particulier, ne restent pas longtemps dans la même fonction - et souffler sur les braises d'un enthousiasme souvent réel mais sans cesse guetté par la lassitude : il faut beaucoup de temps et de patience pour que le droit international humanitaire soit réellement absorbé par le corps social d'un pays.

2.2 Le chaos

Pour lutter efficacement contre l'ignorance, il faut passer par les structures militaires et par celles de l'éducation.

Dans de nombreux conflits, la déficience des structures étatiques, souvent déjà faibles avant le conflit et affaiblies encore par celui-ci, pose des obstacles quasi insurmontables à un enseignement sérieux, qui s'inscrit dans la durée, du contenu et des valeurs du droit international humanitaire.

Par ailleurs, la grande majorité des conflits étant non internationaux, l'instruction des membres des forces dissidentes, à moins qu'elle n'ait été très bien assurée par le Gouvernement avant que le conflit n'éclate, court le risque d'être fort déficiente, ne pouvant pas s'appuyer sur les structures nationales déjà en place.

Dans de tels contextes, la perte de toute référence morale, le grand banditisme, la corruption, remettent en cause l'intangibilité des valeurs fondamentales du droit international humanitaire.

2.2 Le rejet politique ou idéologique

Le droit international humanitaire repose sur la reconnaissance universelle de l'intangibilité des valeurs sur lesquelles il est fondé et sur l'acceptation par tous les belligérants des principes et règles qui en découlent. Il y a universalité en ce qui concerne les Etats, qui ont pratiquement tous

adhéré aux Conventions de Genève³². Cette acceptation universelle a-t-elle des racines profondes dans les peuples ou est-elle de façade ?

Il y a toujours eu des dissidences plus ou moins importantes. Certains doctrinaires prétendaient que les valeurs préconisées par le communisme étaient si importantes que tous les moyens étaient permis, même ceux proscrits par le droit international humanitaire, pour aider à l'avènement d'un monde nouveau, fondé sur les valeurs de cette doctrine. Après le démantèlement de l'URSS, le regain de sentiments nationalistes a provoqué des excès et conduit à l'intolérance, notamment par rapport aux ethnies qui s'étaient établies volontairement dans ces pays ou qui avaient été déplacées de force, modifiant des équilibres délicats. La fin de l'ère coloniale a également engendré des tensions entre certaines ethnies, dont les antagonismes avaient été engendrés ou exacerbés par les Puissances coloniales et dont les membres se sont souvent retrouvés séparés par les frontières des pays nouvellement indépendants.

D'où le développement d'exécrales politiques visant à ce que certains ont nommé la « purification ethnique », sinon au génocide. Dans ces situations, la population civile n'est pas épargnée puisqu'elle devient l'enjeu même du conflit. Ceux qui apportent de l'aide aux populations ne sont plus considérés comme « neutres » par ceux qui veulent précisément attaquer celles-ci : ils sont alors eux aussi pris à partie, sans détour quand on va jusqu'à les attaquer ouvertement, de manière plus insidieuse parfois.

On peut aussi rencontrer un rejet politique du droit international humanitaire dans certaines situations d'occupation, quand l'Etat occupant a des revendications sur le territoire occupé³³.

Bref, dès que l'on relativise les valeurs du droit international humanitaire par rapport à d'autres, jugées plus importantes, les efforts pour faire appliquer ce droit se heurtent inévitablement à la détermination des belligérants qui ressentent son respect comme contraire à leur projet.

2.4 La contestation militaire

Quand le droit international se confine à préserver le sort des personnes qui se trouvent à la merci ou au pouvoir de leur ennemi, il reste en marge de l'intérêt militaire, sans effet significatif sur l'issue de la guerre. Dès qu'il cherche à restreindre, pour des motifs humanitaires, la liberté des militaires de conduire les hostilités à leur guise, il réveille l'attention de ceux-ci et rencontre beaucoup plus difficilement leur adhésion. La difficulté de s'entendre précisément sur la notion d'objectif militaire et sur la portée exacte du principe de proportionnalité en est l'illustration³⁴.

³² Au 1.1.2005, il y avait 192 Etats parties.

³³ Cela a notamment été le cas dans le cadre du conflit israélo-palestinien, Israël contestant la notion d'occupation sur certains territoires (sur la position de cet Etat, cf. notamment Dinstein, Yoran, « The Israël Supreme Court and the Law of Belligerent Occupation : Reunification of Families », Israël Yearbook on Human Rights, Vol. 18, 1988) ou dans le cadre du conflit chypriote.

³⁴ A cet égard, cf. notamment Andru E.Wall, edit., Legal and Ethical Lessons of NATO's Kosovo Campaign, International Law Studies, vol.78, Naval War College, Newport, Rhode Island, 2002 ; les réflexions tenues lors des séminaires sur les moyens d'intervention organisés par le « Carr Center for Human Rights Policy » de l'Université d'Harvard, tout particulièrement celui des 7 et 8 mars 2002 : « Humanitarian issues in military targeting » (pour plus d'information, cf. www.ksg.harvard.edu/cchrp); et le Rapport préparé dans le cadre du Centre Universitaire de droit

La collision possible de certaines normes du droit international humanitaire avec l'intérêt militaire s'étend par ailleurs aujourd'hui à d'autres aspects de ce droit. C'est notamment le cas des situations dans lesquelles une des parties jouit d'une supériorité technique et matérielle évidente, dans le cadre de ce que l'on qualifie parfois de « guerres asymétriques »³⁵. Ceux qui disposent de cette supériorité technique ne sont pas enclins à accepter des restrictions à ces moyens, ou à l'utilisation de certaines armes³⁶. L'autre partie, ne voyant pas d'autres moyens leur laissant une chance d'infléchir le cours de la guerre, en vient alors parfois à utiliser des méthodes qui sont la négation même du droit international humanitaire, notamment le terrorisme et la prise d'otages.

Certaines analyses, enfin, font dépendre l'efficacité des combattants d'une instruction reposant sur un engagement aveugle, sur une diabolisation de l'ennemi et sur l'injection d'un « fighting spirit » qui ne laisse guère de place aux valeurs préconisées par le droit international humanitaire³⁷.

Bref, à des degrés bien divers, le droit international humanitaire rencontre la résistance de belligérants qui pensent que son respect nuit à l'issue militaire du conflit.

3. Eléments de réflexion

Il convient d'identifier la nature et l'ampleur des problèmes pour engager un dialogue à leur sujet: plusieurs des obstacles mentionnés ci-dessus dépassent le cadre du droit international humanitaire.

3.1 Surmonter le rejet politique et idéologique

La communauté internationale doit gérer en commun les problèmes qui touchent à la survie de la planète ou qui concerne l'humanité dans son ensemble. Elle ne peut le faire sérieusement sans

international humanitaire par Alexandra Boivin et Yves Sandoz : « The Legal Regime Applicable to Targeting Military Objectives in the Context of Contemporary Warfare » (en voie de publication). Le « IHL in Air and Missile Warfare project » mené actuellement par le « Program on Humanitarian Policy and Conflict Research » de la « Harvard School of Public Health » se penchera également sur ces questions de manière approfondie.

³⁵ Sur cette question, cf. notamment Schmitt, Michaël, N., *Counter-Terrorism and the Use of Force in International Humanitarian Law*, George C. Marshall European Center for Security Studies, Garmisch-Partenkirchen, 2002, parmi une abondante littérature qui a été produite ces dernières années sur le sujet.

³⁶ L'exemple le plus fameux à cet égard est celui des armes nucléaires. Les négociations sur le développement des normes du droit international humanitaire concernant la conduite des hostilités se sont longtemps heurtées à la volonté de ceux qui possédaient ces armes de ne pas mettre en discussion la licéité de leur usage et cette question n'est toujours pas résolue aujourd'hui, comme on l'a constaté dans l'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la licéité de la menace ou de l'usage d'armes nucléaires du 8 juillet 1996, sur lequel cf. infra, C.1.2 et note 60.

³⁷ A ce sujet, cf. notamment Grossman, Dave, *On killing, the Psychological Cost of Learning to Kill in War and Society*, Little, Brown and Company, Boston, 1995; Munoz-Rojas, Daniel et Frésard, Jean-Jacques, « Origines du comportement dans la guerre: comprendre et prévenir les violations du DIH », CICR, Genève, octobre 2004.

accord sur des valeurs communes. Le droit international humanitaire, universellement accepté sur le plan formel, donne une indication précieuse sur des valeurs jugées intangibles, puisqu'elles doivent être respectées même en temps de guerre³⁸.

Le rejet du droit international humanitaire soit pour des motifs religieux ou idéologiques, soit par l'absence de toute référence morale, ne sera surmonté, s'il peut l'être, qu'à travers un long cheminement qui passera impérativement par un dialogue en profondeur sur les valeurs communes qui guident notre monde, auquel les différentes écoles de pensées doivent être associées et dans lequel les leaders spirituels devraient mettre tout leur poids.

Les efforts pour diffuser le droit international humanitaire sont bien peu de chose, il faut le reconnaître humblement, face à cet immense défi. Il est toutefois important de souligner, dans le cadre de la formation en droit international humanitaire, que celui-ci doit rester indépendant de toute religion ou idéologie et qu'on ne saurait l'embarquer dans des approches réductrices dans lesquels le bien s'opposerait au mal, sans laisser de place à cette voie neutre qui se fonde sur des valeurs propres, indépendamment des causes défendues par les uns ou par les autres.

3.2 Renforcer l'obligation de diffuser

Le poids mis sur l'obligation conventionnelle de diffuser le droit international humanitaire dépend lui aussi pour une bonne part de l'importance donnée, sur un plan général, au droit international dans les relations internationales. L'on ne saurait ignorer le fait que le droit international humanitaire est bien une branche du droit international³⁹. Et si même la violation d'obligations essentielles de ce droit reste sans sanction, l'ensemble perd de sa crédibilité et le droit international humanitaire n'est pas épargné par ce discrédit⁴⁰.

Cette remarque ne saurait toutefois nous dispenser d'explorer les voies qui pourraient permettre concrètement de faire mieux observer l'obligation de diffuser le droit international humanitaire.

3.2.1 Développer encore la formation universitaire

Si l'on doit saluer les nombreux efforts entrepris ces dernières années⁴¹, on ne saurait s'en contenter : le droit international humanitaire est encore mal connu et il est insuffisamment enseigné au niveau universitaire. L'on devrait donc tirer le parti de l'accroissement considérable de l'intérêt suscité par le droit international humanitaire auprès des jeunes pour introduire beaucoup plus largement son enseignement dans les programmes universitaires, notamment dans les pays où aucune Université n'offre encore la possibilité de suivre des cours en la matière. Les Institutions internationales, notamment l'UNESCO, devraient encourager un tel développement,

³⁸ A ce sujet, cf. Sandoz, Yves, « Le demi-siècle des Conventions de Genève », Revue internationale de la Croix-Rouge, N. 834, juin 1999, pp.241 ss.

³⁹ Sur cette question, cf. Swinarski, Christophe,

⁴⁰ Le fait que les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de Sécurité n'aient pas été observées dans le cadre du récent conflit irakien et dans le conflit israélo-palestinien a certainement porté préjudice à la défense du droit international humanitaire dans ces conflits.

Au sujet desquels cf. *supra*, note 25.

le droit international humanitaire pouvant aussi s'insérer dans des chaires de droits de l'homme ou être intégrés aux cours généraux de droit international.

3.2.2 Clarification des normes

L'adoption de certaines dispositions concernant la conduite des hostilités n'a été possible lors de la Conférence diplomatique de 1974-1977 que sur la base d'un consensus mou, qui laissait dans l'ombre l'interprétation précise de ces dispositions. Certes, cette adoption a néanmoins été considérée à juste titre comme un progrès. L'existence des normes était ainsi réaffirmée et on ne pouvait pas simplement les ignorer. Dans la durée, ce manque de précision est cependant peu tenable.

Le droit pénal, tout particulièrement, ne peut se satisfaire de normes peu claires : chacun a le droit de savoir ce qu'on peut lui reprocher et le juge ne saurait condamner un prévenu pour des actes dont l'illicéité n'est pas établie sans ambiguïté⁴². Les grandes attentes placées dans le développement de la justice pénale internationale risquent donc fort d'être déçues si l'on ne parvient pas à s'entendre sur le sens précis à donner aux dispositions dont le sens reste controversé. Les imprécisions rendent en effet très ardu le travail des juges, qui refuseront de se substituer au législateur. Or l'absence de poursuite pour les violations de certaines dispositions controversées risque de déséquilibrer la justice internationale et de miner sa crédibilité.

Les hésitations qui subsistent sont par ailleurs de nature à engendrer la méfiance des Etats qui craignent de voir les membres de leurs forces armées poursuivis pour des actes qu'ils ne considèrent pas comme criminels. Des controverses sur l'application de certaines normes risquent également de briser le seul lien, tenu, qui lie encore des parties belligérantes à travers l'application du droit international humanitaire : des accusations - fondées ou non - de violations exacerbent les tensions entre combattants et peuvent même devenir en elles-mêmes un nouveau *casus belli*, qui s'ajoute aux griefs qui sont à l'origine du conflit.

Enfin, la formation, notamment dans le cadre des efforts qui sont entrepris sur le plan international pour les forces armées, doit également reposer sur une base claire et universellement reconnue.

Nous n'allons pas entrer ici dans l'examen de ces problèmes. La question cruciale qui se pose néanmoins est celle de savoir jusqu'à quel point certains gouvernements souhaitent vraiment cet effort de clarification. Le statut de la Cour pénale internationale consacre un article aux éléments des crimes, qui doivent aider à l'interprétation des infractions prévues dans le statut. Or, on l'a constaté dans l'élaboration de ces éléments, aujourd'hui adoptés, toutes les précisions souhaitables sur des dispositions clé n'ont pu être apportées faute d'un accord véritable⁴³. On ne fait pas boire un âne qui n'a pas soif, dit le dicton : les grandes Puissances militaires tiennent à

⁴² Ce manque de clarté a notamment été relevé dans le rapport établi à la demande du procureur du TPIY au sujet des bombardements de l'OTAN contre la République fédérale de Yougoslavie. Cf. « Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia » La Haye, 13 juin 2000, disponible sur « <http://www.un.org/icty/pressreal/nato061300.htm> ».

⁴³ Voir à ce sujet, Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, Sources and Commentary*, ICRC/Cambridge University press, Cambridge, 2002

garder une certaine marge de manoeuvre et ne souhaitent pas se mettre dans le carcan de règles trop précises. On le constate aussi avec le dossier de l'arme nucléaire, qu'elles gardent toujours à l'écart du débat international malgré les injonctions de la Cour internationale de justice⁴⁴.

En fait, force est de constater que le droit international humanitaire rencontre toujours de fortes réticences quand il prétend aller au-delà de la suppression des souffrances « inutiles », soit des actes de violence gratuits, qui sont sans effet sur l'issue de la guerre. Pourtant, le laxisme dans certains domaines n'est pas sans influence sur d'autres : une définition lâche de l'objectif militaire ou du principe de proportionnalité, le refus d'aborder la question de l'usage des armes nucléaires ou des pratiques peu conformes au droit international humanitaire dans les interrogatoires affaiblissent la crédibilité du droit international humanitaire quand il se doit de condamner fermement des violations aussi flagrantes que la prise d'otages ou des attentats terroristes.

On doit donc saluer les efforts de clarification qui sont entrepris⁴⁵, sans toutefois se cacher la difficulté de l'exercice. Une publicité trop grande donnée à de tels efforts serait contre-productive et ne pourrait que figer les positions si elle conduisait implicitement à condamner rétroactivement des opérations militaires récentes. Il faut néanmoins poursuivre le dialogue avec des militaires d'horizons divers et sur la base d'exemples concrets et variés, mais avec doigté, en évitant de braquer les interlocuteurs et de figer les positions.

3.2.3 Développement de la formation des militaires

Le dispositif mis en place par le CICR⁴⁶, avec des relais sur le terrain, doit être soutenu et constamment réexaminé, en fonction de l'évolution des situations, pour rester en prise avec les principaux problèmes rencontrés. Les cadres engagés dans cet exercice, à travers les contacts et les relais qu'ils établissent dans différentes armées, devraient jouer un rôle non négligeable dans la réflexion sur la pertinence des normes et sur leur clarification.

Les efforts actuellement entrepris pour dispenser des cours centraux de différents types, notamment dans le cadre de l'Institut international de droit humanitaire⁴⁷, méritent également un soutien constant qui leur permette de subsister et de se développer dans différentes langues. Outre leur apport didactique, ces cours génèrent une dynamique très positive par la mise en contact d'officiers venant d'horizons divers et ayant des expériences très variées. Ces cours doivent rester en phase avec les problèmes rencontrés dans la pratique et doivent, à cet effet, être constamment mis à jour. Pour assurer cette confrontation avec la pratique, un dialogue quasi permanent devrait être établi avec des militaires ayant eu des expériences récentes. Le cadre de ce dialogue mérite également d'être régulièrement réévalué.

La sensibilisation des militaires aux tâches de police auxquelles ils peuvent être confrontés mériterait d'être introduite plus systématiquement dans les cours aux forces armées qui peuvent être appelées à remplir de telles tâches, même si la préférence doit rester à une séparation des

⁴⁴A ce sujet, cf. *infra*, C.1.2 et note 60.

⁴⁵Cf. *supra*, note 34.

⁴⁶Cf. *supra*, note 14.

⁴⁷Cf. *supra*, note 15.

rôles. Parallèlement, la formation des forces de police à leurs tâches dans les situations de troubles devrait aussi être développée. Les méthodologies déjà mises au point⁴⁸ méritent d'être mieux connues et devraient elles aussi pouvoir être constamment confrontées à l'évolution des situations et faire l'objet d'un examen permanent avec des praticiens. Enfin la relation entre les forces armées et les forces de police dans ces diverses situations doit être clarifiée.

Le succès remarquable du Concours Pictet en droit international humanitaire⁴⁹ et l'enthousiasme qu'il a suscité dans les Universités mérite une réflexion sur le développement de concours similaires pour les jeunes officiers engagés dans des écoles militaires. L'Institut international de droit humanitaire a d'ailleurs montré la voie avec un concours qu'il a lancé depuis quatre ans et d'autres pourraient suivre, la mention de cette idée dans la première version de ce document, présentée à la Table Ronde, ayant notamment suscité beaucoup d'intérêt.

3.2.4 Systématisation de la fonction de conseiller juridique aux Forces armées

On l'a relevé, cette fonction est encore peu développée. Il convient donc d'insister auprès des Etats pour qu'ils prennent leurs obligations à cet égard au sérieux car cette fonction est essentielle pour faire le lien entre les exigences du droit international humanitaire et celles des opérations militaires⁵⁰.

Des cours spéciaux pour les personnes appelées à occuper de tels postes, qui doivent à la fois connaître le droit international humanitaire et être au fait des problèmes et techniques militaires, pourraient être mis sur pied sur le plan international. Les expériences des conseillers juridiques aux forces armées pourraient par ailleurs être mieux exploitées. Les rencontres entre conseillers de différents pays mériteraient d'être systématiquement organisées⁵¹, notamment sur le plan régional, pour faciliter l'échange de ces expériences. Ces conseillers devraient par ailleurs être étroitement impliqués dans le dialogue visant à clarifier la portée exacte de certaines dispositions du droit international humanitaire.

3.2.5 Système de rapports des Etats

L'introduction d'un système de rapport dans le droit international humanitaire, à l'image de ce qui existe dans le cadre des droits de l'homme, a fait l'objet de débats portant sur le principe même de tels rapports, mais aussi sur leur forme, leur contenu, leurs auteurs et leurs destinataires. De cela a émergé en particulier l'idée de rapports qui seraient demandés aux Gouvernements sur leur action pour faire respecter le droit international humanitaire dès le temps de paix, notamment

⁴⁸ Cf. *surpa*, note 22

⁴⁹ Mentionné *supra*, note 25, et sur lequel cf. Lanord, Christophe, et Deyra, Michel, « La diffusion en milieu universitaire – le concours Jean-Pictet », *Revue internationale de la Croix-Rouge* No.813, 1995, pp. 370ss.

⁵⁰ Voir notamment en ce sens le document présenté à la XXVIIIème Table ronde par le Lieutenant-Colonel Mike Newton, « The Military lawyer : nuisance or necessity », qui répond à l'interrogation de son titre par un plaidoyer pour la fonction, considérée par l'auteur comme une « nécessité opérationnelle ». Ce document est disponible auprès de l'Institut international de droit humanitaire.

⁵¹ Al'instar de réunions déjà organisées, notamment par la Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre ou par le CICR.

en ce qui concerne l'instruction aux forces armées et la formation dans les écoles et les Universités⁵².

La question du destinataire de ces rapports est restée plus ouverte : on pourrait envisager le CICR, la Commission des droits de l'homme ou à une Commission spécialement créée à cet effet. Dans cette dernière hypothèse, une évaluation sérieuse du coût de fonctionnement d'une telle Commission devrait être préalablement faite, et des garanties quant à son financement obtenues.

L'avantage de tels rapports seraient d'inciter les Etats de prendre plus au sérieux leur obligation de diffuser le droit international humanitaire et de former les militaires et autres personnes concernées, le fait de devoir soumettre un rapport créant une certaine pression à cet égard.

Les objections à l'idée viennent de la crainte de la mise en place d'une lourde et coûteuse bureaucratie ; de la difficulté de vérifier la véracité de ces rapports ; d'un risque de politisation de la gestion de ces rapports (à l'image de ce qui se passe dans la Commission des droits de l'homme) ; et de l'absence de sanctions véritables autant pour ceux qui refuseraient de rédiger le rapport que pour ceux dont le rapport mettrait des lacunes en lumière.

L'idée d'un rapporteur externe est aussi envisageable mais il est difficile de penser qu'il pourrait faire un travail sérieux sans le plein appui du gouvernement concerné.

Le débat sur cette question mérite néanmoins d'être poursuivi.

3.2.6 Rapport sur l'état du droit international humanitaire dans le monde

La rédaction d'un rapport annuel sur le droit international humanitaire dans le monde serait envisageable, à l'image des rapports d'organisations tels « Amnesty international » ou « Human Rights Watch » à propos des droits de l'homme. De tels rapports ne se limiteraient certainement pas au domaine de la formation et de la diffusion, mais ils pourraient également rendre compte des efforts dans ce domaine et en faire une analyse critique.

La rédaction d'un tel rapport et l'accès aux sources demanderaient en tout état de cause un appareil important pour parvenir à un produit sérieux, qui jouisse d'une large crédibilité⁵³. En revanche, cette rédaction ne devrait pas forcément faire suite à un mandat donné par les Etats. Pour autant que les moyens nécessaires soient trouvés, un tel rapport pourrait tout aussi bien être

⁵² Discutée notamment dans le cadre de la réunion d'experts intergouvernementaux sur la protection des victimes de la guerre qui s'est déroulée à Genève du 23 au 27 janvier 1995. Sur cette réunion, cf. RICR, No.817, janvier-février 1996 et No.818, mars-avril 1996. Sur cette question, cf. en outre notamment Ramcharan, B.G., « A reporting system for international humanitarian law ? » Yearbook of International Institute of Humanitarian Law, 1989-1990, pp.57ss ; et Kornblum, E. « Etude comparative de différents systèmes de rapports d'autoévaluation portant sur le respect, par les Etats, de leurs obligations internationales » Revue internationale de la Croix-Rouge, 1995, No.811, pp.43ss et No.812, pp.155 ss.

⁵³ Le CICR paraîtrait à cet égard le mieux placé pour rédiger un tel rapport dans la mesure il dispose, par ses délégations dans presque tous les pays en conflits, de sources primaires d'information. La discrétion avec laquelle il souhaite traiter certaines informations pour ne pas nuire à ses opérations, voire à la sécurité de ses délégués, pose toutefois un obstacle délicat – mais pas forcément insurmontable – au rôle qu'il pourrait jouer à cet égard.

rédigé sur la base d'une initiative privée. On constate en effet que les rapports d'Institutions privées, tels ceux d'« Amnesty international », de « Human Rights Watch », ou, dans d'autres domaines, ceux du « Stockholm Peace Research Institute » ou de l'« International Institute for Strategic Studies » ont un grand écho et sont fréquemment cités par les Organisations internationales, notamment lors du débat de l'Assemblée générale de l'ONU.

Le forum où de tels rapports seraient examinés mérite aussi examen, mais pour les raisons données ci-dessus, il n'est pas forcément nécessaire d'en prévoir un particulier.

3.2.7 Encouragement des initiatives prises sur le plan national

La formation en droit international humanitaire peut bénéficier d'initiatives prises par des Institutions très diverses, gouvernementales, telle l'UNESCO, ou non gouvernementales, internationales ou nationales, comme on l'a rappelé ci-dessus⁵⁴. C'est bien, en définitive, sur le plan national que ces efforts doivent aboutir et, pour être efficace dans le long terme, bénéficier de l'adhésion et du soutien de la population et du gouvernement locaux.

Il convient donc de réfléchir aux moyens les plus adéquats de soutenir les efforts nationaux et l'exemple du CICR, notamment l'appui en matériel et l'organisation de séminaires régionaux⁵⁵, montre une voie qu'il convient de poursuivre et de développer.

Une idée qui pourrait être explorée, parmi d'autres, serait de récompenser régulièrement un effort national particulièrement digne d'intérêt par un prix, à l'image du prix Paul Reuter qui a été créé pour récompenser un ouvrage dans le domaine du droit international humanitaire. Une telle récompense pourrait être organisée sur le plan régional, un effort méritant étant mis en lumière dans chaque grande région. Ce serait une manière de donner du droit international humanitaire une image positive et de faire parler de lui autrement qu'à travers ses violations.

C. Examen de la compatibilité des nouvelles armes avec le droit international

1. Etat des lieux

1.1 Armes classique

L'article 36 du Protocole I de 1977 demande aux Etats de vérifier la conformité d'une nouvelle arme avec les normes du droit international. L'obligation ne porte apparemment que sur l'examen des armes dont la nouveauté est postérieure à l'entrée du Protocole. Mais l'idée est d'en arriver à

⁵⁴ Cf. *supra*, 1.4.2, note 25 et 3.2.1.

⁵⁵ Outre les publications ad hoc dont il font l'objet, on trouvera la liste des séminaires organisés par le CICR, seul ou conjointement avec d'autres institutions, dans les rapports annuels des Services consultatifs du CICR, disponibles à l'Institution.

ce que tous les moyens utilisés soient compatibles avec le droit international humanitaire. De même, le fait qu'un autre Etat ait déjà utilisé l'arme ne dispense pas un Etat de procéder à l'examen. L'objet du contrôle ne porte par ailleurs pas seulement sur les nouvelles armes, mais sur tout ce qui contribue à la capacité offensive ou défensive d'une armée (méthodes et moyens)⁵⁶. L'article 36 parle de la compatibilité avec le droit international en général mais c'est bien de l'élaboration de l'arme qu'il s'agit ici, et non de son exportation ou d'utilisations particulières.

Plusieurs Etats ont mis en place des procédures d'examen, mais il reste difficile d'évaluer l'influence de l'article 36 dans la mesure où les recherches et les tests sur de nouvelles armes sont entourés d'une grande discrétion, pour des raisons militaires et de sécurité, voire commerciales.

1.5 Armes de destruction massive

Lors de la Conférence diplomatique de 1974-1977, l'on avait tacitement admis de laisser à l'écart le problème des armes de destruction massive, estimant qu'il ne pouvait pas être examiné sous le seul angle de l'usage de ces armes en temps de conflit, mais devait être abordé dans le cadre plus large du désarmement. La possession, la fabrication et le transfert de ces armes ont en effet une importance décisive pour la sécurité des Etats⁵⁷. Nous n'entrons pas dans le détail des négociations qui ont entouré ce type d'armes mais rappelons sommairement la situation actuelle.

Les armes chimiques et biologiques font l'objet d'une interdiction généralement reconnue aujourd'hui comme de droit international coutumier⁵⁸. Si un mécanisme de vérification important a été mis en place pour les armes chimiques, ce n'est pas encore le cas pour les armes biologiques⁵⁹.

La complexité particulière de ces mécanismes provient de la distinction difficile qu'il convient de faire entre les substances chimiques et biologiques utilisées à des fins utiles à l'humanité de celles qui sont ou peuvent être transformées en armes particulièrement dangereuses. Outre aux difficultés techniques, le problème du contrôle se heurte à la crainte que ne soient dévoilés par son biais des développements d'intérêt commercial.

⁵⁶ En ce sens, Cf. notamment Sandoz, Swinarski et Zimmermann, ed., Commentaires des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949, CICR/Nijhoff, Genève, 1986, par.1472, p.427.

⁵⁷ Voir notamment la déclaration qui avait été faite en ce sens dans le rapport de la Commission ad hoc créée à la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire de 1974-1977 : Actes XVI, p. 466, CDDH/SR.21, par. 1-13.

⁵⁸ Cf. à ce sujet, Henckaerts, Jean-Marie et Doswald-Beck, Louise, Customary International Humanitarian Law, vol.1 : Rules, ICRC/Cambridge University Press, Cambridge, 2005, chap.23, Biological weapons, pp.256ss and chap. 24, Chemical Weapons, pp.259 ss.

⁵⁹ Cette question a néanmoins été réexaminée récemment, lors de la 5^{ème} réunion des Etats parties à la Convention de 1982 sur les armes biologiques (bactériologiques) et à toxines (Genève, 10-14 novembre 2003) et, quoique n'ayant pas abouti à un résultat concret, elle reste à l'agenda de cette Conférence.

Le problème des armes nucléaires reste par ailleurs mal résolu, malgré l'Avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice en 1996⁶⁰. Si la Cour a admis que l'usage de ces armes n'était pas compatible avec le droit international humanitaire, elle a cependant laissé une porte légèrement ouverte en se déclarant incapable de se prononcer sur la licéité d'utiliser l'arme nucléaire « dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même de l'Etat serait en cause »⁶¹. De ce fait l'Avis admet implicitement la possession et la fabrication de ces armes (question traitée par ailleurs dans le traité de 1968 sur la non-prolifération des armes nucléaires). Elle a toutefois rappelé aux Etats leur « obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire dans tous ses aspects, sous un contrôle strict et efficace »⁶².

1. Analyse des problèmes

2.1 Détermination de la licéité d'une nouvelle arme

La détermination de la licéité d'une nouvelle arme est une tâche particulièrement ardue, dans la mesure où les deux principaux critères qui doivent être pris en compte sont peu précis. Sont absolument interdits d'une part l'usage d'une arme « de nature à causer des maux superflus »⁶³, d'autre part celui d'une arme qui a des effets indiscriminés, au point de rendre impossible la distinction exigée par le droit international humanitaire entre objectifs militaires et biens civils⁶⁴. A ces deux critères s'ajoute celui de « dommages étendus, durables et graves » à l'environnement naturel⁶⁵.

Or, il est très difficile de déterminer abstraitement qu'une arme remplit ces critères et, dans la pratique, l'illicéité d'une arme n'a été établie sur le plan international que par le biais de négociations entre les Etats : ceux-ci doivent donc se mettre d'accord sur le fait qu'une arme remplit ou non les critères d'interdiction, dans le cadre d'un processus de négociations multilatérales.

2.2 Manque d'une autorité arbitrale pour interpréter les normes

Une question supplémentaire se pose alors. Si l'on admet que de telles négociations reviennent à déterminer la compatibilité d'une arme avec les règles mentionnées dans le Protocole additionnel I de 1977, on pourrait considérer les conclusions d'une Conférence diplomatique négociant un traité sur les armes classiques comme une interprétation reconnue des dispositions du Protocole I. Il n'en va pourtant pas ainsi dans la pratique. Les armes dont l'interdiction est finalement décidée

⁶⁰ Avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 8 juillet 1996 sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la CIJ, 1996, pp.226 ss.

⁶¹ Cf. par.105, lettre E de l'Avis ci-dessus mentionné.

⁶² Ibidem, lettre F.

⁶³ Cf. art.35, par.2, du Protocole additionnel I de 1977.

⁶⁴ Cf. art.51, par.4, du Protocole additionnel I de 1977.

⁶⁵ Cf. art. 35, par.3 du Protocole additionnel I de 1977.

font l'objet d'un traité qui ne lie que les Etats qui le ratifient ou y adhèrent. En outre, il n'existe aucune autorité arbitrale reconnue pour trancher ce genre de questions⁶⁶.

Cette remarque doit toutefois être quelque peu nuancée. Il paraît bien dans certains cas que l'élaboration de la norme ait donné lieu à un consensus si clair que l'on peut bien considérer celle-ci non pas seulement sous son angle conventionnel étroit, mais comme l'illustration des règles de base rappelées dans le Protocole I. C'est en tout cas l'analyse que l'on peut faire pour les armes antipersonnel à laser aveuglantes, dont l'interdiction fait l'objet d'un Protocole à la Convention de 1980 sur les armes classiques (Protocole IV) et dont la pratique des Etats, et l'absence d'*opinio juris* contraire, permet de conclure qu'elle fait partie aujourd'hui du droit international coutumier⁶⁷.

2.3 Difficulté particulière de contrôler l'interdiction de certains usages seulement

Dans certains cas, on s'est limité à restreindre l'usage d'une arme plutôt que de l'interdire. C'est notamment l'approche adoptée pour les armes incendiaires dans le cadre de la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de certaines armes classiques, dont le Protocole III interdit l'usage contre des objectifs militaires situés « à l'intérieur d'une concentration de civils »⁶⁸ C'est aussi le cas pour les mines antipersonnel dans le Protocole II de la même Convention, dont l'usage est seulement restreint⁶⁹.

Une vigilance particulière doit dès lors entourer l'utilisation de ce type d'armes. Toutefois, on l'a notamment constaté avec les mines antipersonnel, il est très ardu de contrôler qu'une arme soit utilisée adéquatement et c'est bien au niveau de la fabrication et du commerce que l'on devrait pouvoir exercer un contrôle d'une certaine efficacité. Or il n'est pas possible d'exercer un tel contrôle pour des armes dont l'usage est seulement restreint et n'entraîne donc pas également, expressément ou implicitement, l'interdiction de fabriquer l'arme et d'en faire le commerce.

2.4. Statut des armes dont l'interdiction n'est pas universellement acceptée

La légalité des armes dont l'usage est spécifiquement interdit par un traité ne liant qu'une partie des Etats devrait faire l'objet d'un examen particulièrement attentif, notamment quand on peut s'interroger sur la naissance d'une interdiction coutumière. Un problème délicat se pose pour de telles armes quand leur usage pourrait avoir une importance militaire non négligeable. S'il n'y a pas d'interdiction coutumière reconnue, en tant que telle ou du fait qu'elle contrevient à un principe ou à une règle générale universellement admis, on risque de provoquer chez les Etats

⁶⁶ La Cour internationale de Justice a bien été amenée à donner son avis en ce qui concerne les armes nucléaires, on l'a vu ci-dessus, mais d'une part les conclusions de la Cour émises dans ce cadre n'ont pas de caractère impératif, d'autre part la Cour n'a pas de saisine autonome et ne donne donc des Avis qu'au gré des circonstances.

⁶⁷ En ce sens, cf. Henckaerts, Jean-Marie et Doswald-Beck, Louise, op.cit *supra* note 58, chap.31, pp.292 ss.

⁶⁸ Cf. Protocole III de la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de certaines armes classiques, art.2, par.2.

⁶⁹ Cela même dans la version révisée de ce Protocole, du 3 mai 1996 : cf. art.5 et 6.

expressément liés par la règle conventionnelle une forte réticence à s'engager dans des mesures de désarmement et de destruction des armes concernées, par peur de se trouver en situation d'infériorité en cas de conflit.

2.4 Ambiguïté du statut des armes nucléaires

La question des armes nucléaires ne saurait être résumée en quelques lignes. Il reste qu'elle pèse aujourd'hui sur le climat international, d'une part du fait du nombre croissant d'Etats qui disposent de telles armes ou sont en mesure d'en fabriquer, d'autre part parce que la menace des armes nucléaires peut inciter certains Etats à garder dans leurs arsenaux d'autres armes de destruction massive - chimiques ou, surtout, biologiques - comme seul moyen efficace, pensent-ils, de dissuader les Etats qui pourraient brandir la menace d'utiliser l'arme nucléaire. Les difficiles débats actuels – avec notamment les cas de la Corée du Nord et de l'Iran – au sujet de l'interprétation du traité de 1968 sur la non prolifération des armes nucléaires et du caractère coutumier de certaines des dispositions de ce traité en sont également l'illustration.

3. Eléments de réflexion

3.6 Etablissement de critères

C'est surtout la notion de « maux superflus » ou de « souffrances inutiles » qui a fait l'objet d'un examen sérieux, sur l'initiative de médecins et avec l'aide de juristes, pour essayer de donner un sens objectif à ces notions et de permettre de déterminer scientifiquement la compatibilité ou l'incompatibilité d'une arme avec la règle rappelée dans le Protocole I de 1977. Ce projet a été soutenu par le CICR et il mérite d'être poursuivi⁷⁰.

Dans le domaine des armes de petit calibre, une tentative avait également été faite pour tenter de trouver des critères objectifs qui permettraient de déterminer la compatibilité d'une balle avec l'interdiction du Protocole I. L'idée d'un test standard avait notamment été avancée⁷¹.

Ces initiatives doivent être encouragées. De tels critères permettent en effet aux Gouvernements et à l'opinion publique de se faire une opinion fondée et ils peuvent être pris en compte, avant l'interdiction formelle d'une arme, par les Etats qui évaluent les nouvelles armes conformément à leur obligation de l'article 36 du Protocole I. Enfin, comme on l'a constaté avec les armes de petit calibre, les fabricants d'armes, soucieux de ne pas se lancer dans des investissements aléatoires, tendent à prendre en compte de tels critères à titre préventif.

⁷⁰ A ce sujet, cf. notamment Coupland, Robin M. et Herby, Peter, « Déterminer la légalité d'une arme – nouvelle approche : le projet SIRSUS » Revue internationale de la Croix-Rouge, No.835, sept.1999, pp.583 ss.

⁷¹ En ce sens, cf. notamment la résolution sur les systèmes d'armes de petit calibre adoptée le 28 septembre 1979 par la Conférence des Nations Unies sur l'interdiction ou la limitation de certaines armes classiques.

3.2 Maintien et développement d'un processus permanent d'évaluation

Pour les raisons mentionnées ci-dessus⁷², l'on ne peut espérer que les Etats mettent sur la place publique l'état de leur recherche dans le domaine des armes. Au vu du développement scientifique constant, il est cependant essentiel qu'un organisme se penche en permanence sur les nouvelles armes qui apparaissent. Dans la pratique, le processus engagé sur la base de la Convention de 1980 sur les armes classiques tend à jouer *de facto* ce rôle, des réunions d'experts non gouvernementaux ou gouvernementaux étant organisée entre les sessions formelles.

Dans le long terme, on peut souhaiter que ce processus se consolide et, même, se transforme quelque peu, en se rapprochant davantage du Protocole additonal I de 1977. Il apparaît en effet que l'interdiction d'une arme n'est efficace que si elle est claire et universelle, d'une part, si elle est complétée par une interdiction de sa fabrication et de son commerce, d'autre part. Idéalement, il conviendrait donc de considérer la Convention de 1980 et ses Protocoles comme des textes interprétatifs des dispositions pertinentes du Protocole I de 1977. L'avantage d'une telle approche serait de rendre immédiatement applicables pour l'ensemble des Etats les interdictions agréées dans le cadre du processus de révision. Quant au processus lui-même, il faut bien constater qu'il est encore lourd et lent et qu'il ne répond donc pas aux exigences d'un domaine que les découvertes scientifiques fait évoluer à très grande vitesse.

L'on peut dès lors légitimement se demander si l'on ne pourrait pas s'inspirer d'autres procédures, comme celle prévue à l'article 98 du Protocole I pour la révision de son Annexe I, souple et rapide, ou celle qui existe dans le domaine de l'aviation civile⁷³, selon laquelle les règles ne sont initialement négociée que par certains Etats mais deviennent néanmoins obligatoires pour tous, après une période pendant laquelle ceux d'entre eux qui ont des objections peuvent les faire valoir.

Malgré les réticences qu'elles vont rencontrer, de telles procédures méritent réflexion car ni la lenteur ni les incertitudes ne sont acceptables dans un domaine qui évolue très vite et où les Etats doivent pouvoir s'engager avec la certitude que d'autres ne vont pas utiliser les moyens qu'eux-mêmes sont prêts à s'interdire. .

3.3 Réexamen et développement de certaines interdictions

Parallèlement à cette évolution, il serait opportun de reprendre toutes les interdictions qui ne sont que relatives, telles celles concernant les armes incendiaires et les mines antipersonnel, pour parvenir à un accord sur l'interdiction totale de ces armes, qui permettrait également de procrire – et le cas échéant de réprimer - leur fabrication et leur commerce. Devant l'inefficacité des règles se limitant à restreindre certains usages d'une arme, il convient de réexaminer ces dossiers en jaugeant avec un nouveau regard la pesée d'intérêt qu'il convient de faire entre l'avantage

⁷² Cf. *supra*, C.1.1.

⁷³ A ce sujet, voir la Convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale du 7 décembre 1944.

militaire de ces armes et la gravité, pour l'ensemble de l'humanité, des problèmes humanitaires liés à leur existence.

Enfin, l'on doit encourager la mise en place d'un processus de vérification, en ce qui concerne les armes biologiques, similaire à celui qui existe pour les armes chimiques et l'ouverture d'une négociation sur les armes nucléaires. Les armes de destruction massive forment un tout et les arguments avancés autrefois pour maintenir les armes nucléaires à l'écart de toute négociation, liés à la dissuasion nucléaire lors de la guerre froide, ne résistent plus aujourd'hui à la fin de celle-ci ; au fait que les Puissances nucléaires réelles ou potentielles se sont multipliées ; et au manque de crédibilité d'une démarche qui revient à imposer la destruction d'armes chimiques et biologiques à des Etats en les laissant sous la menace d'Etats disposant d'armes nucléaires.

3.2 Appel à la responsabilité morale du monde scientifique

Le monde scientifique s'est à plusieurs reprises mobilisé face au risque que représente pour l'humanité certains usages de ses découvertes. Le domaine nucléaire et la fabrication de l'arme atomique ont donné lieu en ce sens, de la part des scientifiques concernés, à des prises de position claires et à un débat moral et éthique nourri. Une organisation comme celle de PUGWASH⁷⁴ a par ailleurs été créée précisément pour que les scientifiques puissent se concerter sur ces problèmes et sur leur responsabilité au-delà des frontières et des problèmes nationaux.

Une prise de conscience de leur responsabilité morale s'est donc indéniablement produite dans le club relativement restreint des scientifiques maîtrisant les questions nucléaires. En revanche, la communauté beaucoup plus large des scientifiques qui s'occupent de recherches pouvant déboucher directement ou indirectement sur la fabrication d'armes chimiques ou, surtout, biologiques, n'a pas, dans son ensemble en tout cas, bien intégré, sinon la dimension éthique des recherches entreprises, en tout cas les risques que celles-ci peuvent induire. Le développement du terrorisme et la crainte d'une utilisation à des fins terroristes de moyens chimiques et biologiques a néanmoins relancé le débat sur cet aspect de la responsabilité des scientifiques. Devant cette menace, le CICR a d'ailleurs lancé un appel au monde scientifique, qui a été relayé par la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge de 2003⁷⁵.

Cette approche devrait être poursuivie et développée, en vue de renforcer chez tous les membres de la communauté scientifique la conscience de la responsabilité qu'implique la recherche scientifique sous l'angle éthique et sous celui de la sécurité de la planète. Toutes les voies possibles, internationales, régionales ou nationales, méritent d'être explorées à cet effet.

⁷⁴ Qui est le nom du lieu dans lequel s'est tenue en juillet 1957 la première Conférence de scientifiques nucléaires (suivies par beaucoup d'autres) suite à l'invitation faite par Cyrus Eaton à Bertrand Russell de financer une telle Conférence pour renforcer la prise de conscience provoquée par le manifeste Russell-Einstein du 9 juillet 1955.

⁷⁵ Dans l'Agenda pour l'action humanitaire adopté par cette Conférence, point 2.4.2. Cf. XVIIIème Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 2-6 décembre 2003, CICR/Fédération, Genève, p.21.

D. Restrictions dans le transfert d'armes

1. Etat des lieux

Le lien entre l'afflux d'armes dans une région et, d'une part, une instabilité porteuse de guerre, d'autre part l'augmentation des violations des droits de l'homme et, en situations de conflit armé, du droit international humanitaire, est reconnu.⁷⁶ La question du transfert d'armes, licite ou illicite, ne repose toutefois pas directement sur une disposition du droit international humanitaire. Si elle a, malgré cela, été soulevée dans le cadre de forums s'occupant de droit international humanitaire, c'est que le lien ci-dessus évoqué permet de sensibiliser les Etats à leur responsabilité dans ce domaine dans le cadre de leur obligation de faire respecter le droit international humanitaire en toutes circonstances et dans toutes les situations: tolérer un transfert d'armes débridé revient, *de facto*, à augmenter les violations du droit international humanitaire (et des droits de l'homme)⁷⁷.

L'Organisation des Nations Unies s'est toutefois aussi penchée sur la question, notamment en demandant au Secrétaire général d'élaborer et de tenir un « Registre des armes classiques »⁷⁸. Cette question a fait depuis lors l'objet de nombreux débats et travaux d'experts.

2. Analyse des problèmes

La difficulté principale rencontrée pour contrôler le transfert des armes dont on parle ici est qu'il s'agit d'armes courantes, qui ne sont pas interdites et ne pourraient l'être que dans le cadre d'un désarmement général et complet. Des solutions sont de ce fait très difficiles à trouver, vu les problèmes techniques qu'elles posent et aussi, il ne faut pas se le dissimuler, les intérêts politiques et financiers considérables qui sont en jeu.

Les Etats tendent souvent à réguler le commerce des armes, quand ils le font, plus en fonction de leurs intérêts politiques et économiques que d'autres critères: les intérêts financiers considérables qui sont en jeu et la concurrence qui existe sur le marché des armes tendent à affaiblir leur vigilance à l'égard de leurs firmes nationales et accroissent les risques de corruption.

Lorsque la paix est rétablie, surtout au terme de conflits armés non internationaux, les combattants, si un effort considérable n'est pas fait pour les réinsérer dans la vie civile, tendent soit à garder leurs armes et à les utiliser de manière criminelle, soit à les vendre.

⁷⁶ Voir par exemple à ce sujet: Arms Availability and Violations of International Humanitarian Law and the Deterioration of the Situation of Civilians in Armed Conflicts, Report of an Expert group meeting, ICRC/Norwegian Red Cross, Oslo, 1998.

⁷⁷ On notera dans ce sens l'objectif 2.3 – « Réduire les souffrances humaines provoquées par la disponibilité non contrôlée et l'emploi abusif des armes » de L'Agenda pour l'action humanitaire adopté en décembre 2003 par la XXVIIIème Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

⁷⁸ Dans la Résolution 46/36 L du 9.12.1991 « Transparence dans le domaine des armements ».

Enfin, une bonne partie du commerce des armes échappe au contrôle des Etats, soit parce qu'il est illicite, notamment en ce qui concerne la revente d'armes déjà utilisées, soit parce que les Sociétés multinationales qui fabriquent des armes peuvent déplacer leur siège en fonction des législations nationales plus ou moins rigides dans ce domaine.

3. Eléments de réflexion

Différentes idées ont été émises dans ce domaines, tels que le marquage des armes et leur destruction quand elles sont renouvelées ou l'adoption de critères éthiques concernant le transfert d'armes. Une mesure concrète a vu le jour avec le Registre des armes classiques mentionné ci-dessus⁷⁹.

Une réglementation internationale plus ferme, contenant des sanctions et réduisant les disparités des législations nationales devrait aussi être envisagée. Vu son caractère technique et son implication qui dépasse largement le seul droit international humanitaire, nous n'approfondissons toutefois pas cette question dans le présent Document.

⁷⁹ *Supra*, D.1 et note 78.

Partie II : le contrôle

La question examinée dans cette partie est celle du contrôle qui est exercé pendant un conflit armé, ou juste après (notamment en ce qui concerne le rapatriement des prisonniers de guerre), sur le respect par les belligérants des obligations que leur impose le droit international humanitaire.

Cette question est *a priori* difficile: dans tout conflit armé une des parties au moins s'est en effet délibérément mise en marge du droit puisque, sur le plan international, la Charte des Nations Unies interdit la violence armée entre les Etats et que, sur le plan national, la partie dissidente à un conflit armé non international viole à l'évidence le droit de l'Etat au Gouvernement duquel elle s'oppose, même si c'est souvent, à tort ou à raison, au nom de violations plus graves encore commises par la partie gouvernementale. Il est donc essentiel de faire accepter l'idée que le droit international humanitaire est indépendant de cette première violation et qu'il ne prétend pas la sanctionner.

Dans le feu d'un conflit armé, le contrôle est difficile d'une part parce que cette tâche est objectivement fort complexe, d'autre part parce que les violations du droit international humanitaire sont souvent utilisées par les parties en conflit pour discréditer leur adversaire et sont ainsi mêlées à la confrontation politique. De ce fait, les parties ont tendance à nier, ou en tout cas à minimiser leurs propres violations et à exagérer et dramatiser celles de l'autre partie.

Le contrôle peut être perçu soit comme un outil dont se dote la communauté internationale dans son ensemble pour s'assurer que les règles du droit international soient respectées, soit davantage comme un instrument bilatéral au service de chacune des parties pour défendre l'intérêt des personnes qui dépendent d'elle et se trouvent au pouvoir de l'adversaire.

C'est plutôt dans cette seconde perspective que le droit international humanitaire a mis en place des outils de contrôle. On peut toutefois entrevoir un accent plus grand mis sur le premier objectif depuis la reconnaissance que des violations graves et massives des droits de l'homme ou du droit international humanitaire constituent une atteinte à la paix et à la sécurité internationales et relèvent, de ce fait, de la compétence du Conseil de sécurité.

A. Le contrôle permanent sur place : les Puissances protectrices et le CICR

1. Etat des lieux

1.1. Bref historique du système des Puissances protectrices

Les puissances protectrices sont une institution issue du droit diplomatique, qui date du XVIème siècle. Elle est donc bien antérieure à la codification du droit international humanitaire. Elle s'est développée au cours du XIXème siècle puis généralisée lors de la première guerre mondiale. C'est alors que les Puissances protectrices ont joué un rôle humanitaire, notamment en visitant des camps de prisonniers de guerre⁸⁰.

Sur la base de cette expérience positive, l'idée d'utiliser l'institution des Puissances protectrices à des fins de protection pendant la guerre a été introduite dans l'article 86 de la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre signée à Genève le 27 juillet 1929. Durant la deuxième guerre mondiale cette institution a été utilisée à plusieurs reprises⁸¹ à cet effet.

Les Conventions de Genève du 12 août 1949 ont repris l'idée dans leur article commun 8/8/8/9 et ont élargi le mandat humanitaire confié à des puissances protectrices. Celles-ci sont fréquemment mentionnées dans les Conventions, qui leur donnent un large rôle de contrôle, exclusif dans certains domaines, partagé avec d'autres institutions dans d'autres⁸².

Les puissances protectrices n'ont pas perdu pour autant leur rôle diplomatique, régi par les Conventions de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et du 24 avril 1963 sur les relations consulaires.

1.2 Système des Conventions de Genève

Selon l'article 8/8/8/9 commun aux quatre Conventions de Genève, la désignation des puissances protectrices est une obligation : chaque Etat partie à un conflit armé international doit désigner une Puissance protectrice. Il n'y a toutefois pas d'obligation ni pour l'Etat désigné d'accepter le mandat ni, quand il l'accepte, pour l'Etat dans lequel la mission doit être exercée d'accréditer l'Etat choisi.

Pour pallier à ces difficultés et éviter que les personnes protégées ne bénéficient d'aucun organisme de contrôle, l'on a envisagé dans les Conventions de Genève des possibilités en

⁸⁰ Sur l'histoire des Puissances protectrices, cf notamment : Pictet, Jean (Dir.gén) Commentaire de la IVème Convention de Genève du 12 août 1949, CICR, Genève, 1956, pp.88 ss.

⁸¹ La Suisse a représenté les intérêts de 35 Etats, la Suède de 28 et, avant leur entrée en guerre, les Etats-Unis de 12.

⁸² On trouve une cinquantaine d'articles dans les Conventions qui donnent des compétences aux Puissances protectrices.

cascade, censées répondre à toutes les hypothèses. Ces différentes hypothèses étant énumérées sous le même titre de substitut des puissances protectrices à l'article commun 10-10-10-11 commun aux quatre Conventions de Genève, l'on a créé une certaine confusion.

La première idée est que les Etats concernés peuvent se mettre d'accord pour confier les tâches dévolues aux puissances protectrices à un organisme neutre, « présentant toutes garanties d'impartialité et d'efficacité ». Cette solution a été prévue d'abord dans l'hypothèse de guerres généralisées, dans lesquelles il deviendrait fort difficile, sinon impossible, de trouver assez d'Etats neutres (dans le sens de non partie au conflit) à même d'assumer les tâches des Puissances protectrices. Mais les Conventions n'excluent pas non plus l'idée, hors de cette hypothèse, que les Etats n'agissent pas seulement par défaut, mais donnent tout simplement la préférence à un organisme efficace et bien préparé.

On pouvait penser en premier lieu au CICR car il avait *de facto* joué, lors de la deuxième guerre mondiale, une partie au moins du rôle d'une Puissance protectrice. Mais le Comité a craint de se jeter à l'eau pour deux raisons. En premier lieu, il a jugé que certaines des tâches attribuées aux Puissances protectrices étaient de caractère administratif, voire politique, et ne relevaient pas de sa compétence ; en second lieu, il a estimé qu'il n'avait pas à agir comme le mandataire particulier d'une Puissance⁸³. La conférence diplomatique de 1949 a alors demandé que soit étudiée l'opportunité de créer un organisme international à cet effet⁸⁴. Mais l'idée a fait long feu et aucune autre Organisation ne s'est préparée ou manifestée pour jouer ce rôle.

On ne pouvait donc pas non plus écarter l'idée que l'on ne parvienne pas à trouver un tel substitut.

Les Conventions envisagent donc également cette hypothèse, les législateurs estimant, malgré la réticence de plusieurs délégations, qu'il est préférable pour les personnes concernées de bénéficier d'un protecteur neutre, même s'il est désigné par la Puissance détentrice sans l'aval de la Puissance d'origine, plutôt que d'aucune protection du tout.

On a ensuite fait encore un pas de plus, avec l'hypothèse que, même ainsi, sans qu'il soit besoin de l'accord de la Partie adverse, il pourrait arriver que la Puissance détentrice ne parvienne pas à trouver un Etat neutre ou un Organisme adéquat qui accepte de jouer ce rôle. Dans cette hypothèse, la Puissance détentrice doit soit solliciter un organisme humanitaire, soit accepter les offres de service d'un tel organisme, pour assumer « les tâches humanitaires » des Conventions attribuées à la Puissance protectrice. Le CICR est ici mentionnée expressément comme l'exemple d'un tel organisme. C'est important car cela signifie qu'une Puissance détentrice qui n'est pas sous le contrôle d'une Puissance protectrice, d'un substitut ou d'un Etat neutre qu'elle a désigné unilatéralement a l'obligation d'accepter l'offre de service du CICR ou d'un organisme similaire.

Depuis leur insertion dans les Conventions de Genève de 1949 et jusqu'à l'adoption des Protocoles de 1977, les puissances Protectrices n'ont été utilisées qu'à quatre reprises, et encore de manière partielle : lors de l'affaire dite de Suez en 1956 entre d'une part l'Egypte et d'autre part la France et la Grande-Bretagne; lors du conflit de Bizerte en juillet 1961 opposant la France à la Tunisie; lors de la crise de Goa en 1961 opposant l'Inde au Portugal; et lors du conflit indo-

⁸³ A ce sujet, cf. Pictet, Jean, op. cit. note 80, p. 111.

⁸⁴ Ibidem, pp.111 s.

pakistanaï de décembre 1971⁸⁵. Par ailleurs jamais un substitut remplissant la totalité du rôle n'a été désigné formellement par accord entre les Parties, ni unilatéralement.

A cela, il faut ajouter le fait que le système des Puissances protectrices ne peut fonctionner que lors des conflits armés internationaux. Les Etats ne sont en effet pas prêts d'accepter pour les conflits non internationaux un système qui impliquerait la présence de représentants d'autres Etats aussi bien dans le territoire contrôlé par le Gouvernement que dans celui qui se trouve entre les mains de la partie dissidente.

Or, la très grande majorité des conflits armés actuels sont non internationaux. Que l'on souhaite ou non soutenir le maintien, voire le renforcement des Puissances protectrices dans le droit international humanitaire, l'on ne saurait donc miser que sur ce moyen de contrôle, qui n'est formellement applicable que dans une minorité de conflits.

1.3 Evolution du système dans le Protocole additionnel I de 1977

Au vu de son médiocre bilan, l'on aurait pu considérer ce mode de contrôle comme un échec et en tirer les conséquences lors de l'élaboration des Protocoles additionnels de 1977. Mais plutôt que d'y renoncer ou de le mettre en veilleuse, l'on a au contraire cherché à le renforcer dans le Protocole additionnel I de 1977 par une procédure censée faciliter la désignation de Puissances protectrices⁸⁶. Mais cela n'a servi à rien et les Puissances protectrices n'ont depuis lors plus été utilisées, à l'exception d'une utilisation partielle en 1982, lors de la guerre des Falkland-Malvinas.

L'on a toutefois aussi réexaminé les autres questions liées aux Puissances protectrices ou à leur défaut, lors de la Conférence diplomatique de 1974-1977, et l'on a simplifié la cascade compliquée prévue par les Conventions. En fait cette modification est due pour beaucoup à l'attitude du CICR. S'il avait dit sa réticence à accepter le rôle de substitut lors de la Conférence de 1949, pour les raisons mentionnées ci-dessus, il a ensuite opéré une volte-face, déclarant, dans le rapport préparatoire à la Conférence, que, « à son avis, toutes les tâches incombant aux Puissances protectrices conformément aux Conventions étaient en fait humanitaires »⁸⁷. Si l'on admet ce point de vue, la construction compliquée des Conventions de Genève n'a plus sa raison d'être.

Or c'est bien cette voie qu'ont choisie les Etats, qui ont indiqué dans le Protocole qu'en cas de défaut de désignation des Puissances protectrices, les Etats devaient accepter l'offre faite par le CICR (ou une autre organisation similaire) « d'agir en qualité de substitut »⁸⁸. On a ainsi *de facto*

⁸⁵ A ce sujet, cf. notamment Forsythe, David, "Who guards the guardians: third parties and the law of armed conflict", *American Journal of International Law (AJIL)*, vol 70, Jan.1976, pp. 41ss, en particulier pp.46 – 48; cf. aussi Abi-Saab, Georges, "Le renforcement du système d'application des règles du droit humanitaire", *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, vol. XII-2, pp. 223 ss, en particulier pp. 227-228.

⁸⁶ Cf. art. 5 du Protocole additionnel I ainsi que le Commentaire cité *supra*, note, 56, par.177ss, pp.79ss.

⁸⁷ Cf. *op.cit.*, par.211, p.87.

⁸⁸ Art.5, par.4 du Protocole additionnel I.

supprimé l'échelon inférieur - le « substitut humanitaire », ou « quasi substitut »- prévu par les Conventions. Chacun admet donc que le CICR peut être cet organisme que les Parties choisissent comme substitut des Puissances protectrices et non plus seulement l'organisme qui peut « assumer les tâches humanitaires » dévolues par les Conventions aux Puissances protectrices.

L'obligation de demander les services, ou d'accepter les offres, du CICR (ou d'un organisme similaire) reste inscrite dans le Protocole I et concerne donc maintenant la gestion de l'ensemble des tâches attribuées aux Puissances protectrices. Elle paraît cependant, au premier abord en tout cas, affaiblie quelque peu par une adjonction qui n'était pas dans les Conventions : « L'exercice de ses fonctions par un tel substitut est subordonné au consentement des Parties au conflit »⁸⁹.

Les deux dispositions sont apparemment contradictoires et l'attitude du CICR n'est pas non plus étrangère à ce compromis. L'Institution a en effet indiqué, comme elle l'avait déjà fait lors de la Conférence de 1949, qu'elle n'envisageait pas d'agir sans l'accord des Etats⁹⁰. On peut donc voir dans la mention du consentement des Parties au conflit une sorte de constatation que le rôle d'une Puissance protectrice ne peut s'accomplir que si les Parties en conflit jouent le jeu. A cette explication, on peut toutefois en ajouter une seconde : comme les Organisations qui peuvent offrir leurs services ne sont pas énumérées, on doit aussi admettre que les Parties ont le droit de refuser les offres qui ne remplissent pas les critères de neutralité et d'efficacité requis. Tout le problème, comme c'est souvent le cas en droit international humanitaire, est de trouver un équilibre entre l'exercice de ce droit et le respect de l'obligation d'accepter l'offre.

1.4 Rôle particulier du CICR

On l'a vu ci-dessus, l'attitude du CICR à l'égard de son propre rôle en tant que substitut des Puissances protectrices a évolué et il peut aujourd'hui jouer pleinement le rôle dévolu aux Puissances protectrices par les Conventions de Genève. En soutien à cet aspect de son rôle il convient par ailleurs de rappeler que les statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, auxquels les Etats ont souscrit⁹¹, donnent au CICR le mandat « de travailler à l'application fidèle du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés et de recevoir toute plainte au sujet des violations alléguées de ce droit »⁹².

Dans les faits, le CICR joue-t-il formellement le rôle de substitut des Puissances protectrices ? Etrangement, il est difficile de le dire.

Les Conventions de Genève ne se contentent pas de mentionner le CICR comme un possible « substitut humanitaire » des Puissances protectrices, elles lui consacrent également un article particulier⁹³. L'origine de cet article vient du rôle joué par le CICR, notamment lors de la deuxième guerre mondiale, en complément à celui de Puissances protectrices. Il a paru dès lors utile que le CICR puisse déployer une action humanitaire même si des Puissances protectrices

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Cf. *op.cit supra* note 77, par.216, p.88.

⁹¹ Rappelons en effet que ces statuts sont adoptés par les Conférences internationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge auxquelles participent en tant que membres (votants) les Etats parties aux Conventions de Genève.

⁹² Art. 5, part. 2, lettre c des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

⁹³ L'article commun 9-9-9-10.

fonctionnent. On pensera notamment au rôle que le CICR a joué dans l'échange d'informations et de messages pour réunir ou garder un lien entre des familles séparées par la guerre ou à ses visites aux personnes détenues.

Les Conventions de Genève vont jusqu'à prévoir une obligation pour les Parties au conflit d'accepter certaines activités du CICR, notamment les visites aux prisonniers de guerre ou aux internés civils, et cela même si ces activités sont également accomplies par une Puissance protectrice.

Il est en outre reconnu au CICR un droit très largement défini d'offrir ses services, puisque ce droit comprend toutes les activités en faveur des personnes couvertes par les Conventions que le CICR peut souhaiter entreprendre⁹⁴. Certes, il n'y a pas une obligation d'accepter les offres faites par le CICR sur cette base, mais il ne faut pas négliger le fait que les Parties au conflit ont d'abord des obligations à l'égard des victimes du conflit et que l'on pourrait considérer comme une violation de ces obligations un refus arbitrairement opposé à une offre répondant à un véritable besoin de celles-ci.

Cet aspect de la question a fait l'objet de vifs débats depuis la fin des années soixante, avec le développement, surtout dans l'hémisphère sud, de conflits affectant de vastes populations; la nécessité d'actions de très grande envergure; et l'émergence d'une multitude d'organisations non gouvernementales pas toujours préparées à la complexité de leur tâche. L'équilibre évoqué ci-dessus entre l'obligation d'accepter des secours indispensables et le droit de refuser des offres ne remplissant pas les critères requis a été au coeur de ces débats, dans le cadre de ce que l'on a appelé le « droit d'ingérence », voire le « devoir d'ingérence ». L'Assemblée générale des Nations Unies a adopté des résolutions à ce sujet⁹⁵, soulignant le devoir d'accepter les secours indispensables, mais rappelant aussi le principe de la souveraineté nationale.

Les Organisations humanitaires, pour échapper aux critiques, parfois justifiées, qui leur étaient adressées, ont cherché à s'organiser mieux, d'une part en se professionnalisant, en développant la formation de leurs délégués, en s'appuyant davantage sur les populations locales pour définir les véritables besoins, et en adoptant des codes de conduites fixant certains principes de base sur le plan éthique comme sur celui de la gestion⁹⁶; d'autre part en cherchant à mieux se coordonner.

⁹⁴ A ce sujet, cf, notamment Sandoz, Yves, « le droit d'initiative du Comité international de la Croix-Rouge », *German Yearbook of International Law*, vol.22, 1979, pp. 352ss.

⁹⁵ La première étant la résolution de l'Assemblée générale du 8 décembre 1988, A/Res.43/131, suivie par plusieurs autres résolutions de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité, sur lesquelles cf. notamment Bettati, Mario, « Droit d'ingérence humanitaire ou droit de libre accès aux victimes? » *Revue de la Commission internationale des Juristes*, No.49, décembre 1992, pp.1 ss.

⁹⁶ On mentionnera en particulier le « Code de conduite pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les Organisations non gouvernementales lors des opérations de secours en cas de catastrophes », soutenu par la XXVIème Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en 1995 et le « Sphere project » initié par « The Steering Committee for Humanitarian Response and Inter Action with VOICE, ICRC, ICVA » de 1999, qui contient des « Humanitarian Charter and Minimum Standards in Disaster Response » et des règles très détaillées dans différents domaines des secours. Divers codes ont par ailleurs été adoptés de manière ad hoc pour des situations spécifiques, en vue d'être mieux adaptés aux particularités de ces situations.

Le CICR a été très impliqué dans tout ce mouvement et il ne pouvait éviter de le faire car l'ampleur des besoins dépassait à l'évidence la capacité d'une seule organisation. Les donateurs ont également posé, par ailleurs, de strictes exigences dans le domaine du contrôle et de la coordination. Et il a fallu, ici aussi, rechercher un équilibre et mettre dans un plateau de la balance les exigences légitimes de contrôle et de coordination ; dans l'autre la lourdeur d'une bureaucratie excessive et l'indépendance des organisations humanitaires, condition essentielle de leur acceptabilité par toutes les parties à un conflit armé.

Le CICR a dû prendre en compte cette évolution et trouver sa voie dans sa double fonction : celle de gardien du droit international humanitaire, qui implique pour lui de garder une vision globale de la situation en veillant à ce que les Parties en conflit respectent leurs obligations et à ce que les actions humanitaires nécessaires soient entreprises ; et celle d'acteur parmi d'autres sur la scène humanitaire, qui implique une concertation étroite de l'ensemble de ces acteurs et des choix quant aux actions que le CICR estime devoir entreprendre lui-même.

Il n'est pas facile de déterminer si le CICR joue formellement le rôle de substitut de Puissances protectrices car il règne souvent un certain flou à cet égard et le CICR évite tout formalisme inutile. En fait, le droit d'initiative qui lui est reconnu par les Conventions de Genève, ainsi que le rôle qui lui est attribué par les statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge permettent pratiquement au CICR de jouer le rôle dévolu aux Puissances protectrices. Celui-ci évite donc de revendiquer la reconnaissance formelle de ce rôle si cela doit l'engager dans un bras de fer qui détériorerait inutilement ses relations avec les Parties au conflit concernées, alors qu'il peut remplir cette fonction dans la pratique.

Il convient d'insister enfin sur l'importance considérable pour le CICR d'avoir cette double entrée dans le droit international, car celle de substitut des Puissances protectrices ne concerne que les conflits armés internationaux. Dans les conflits internes, l'article 3 commun des Conventions mentionne expressément ce droit d'initiative du CICR, soumis à l'accord des Parties. Ce qui a été dit au sujet de ce droit lors des conflits armés internationaux s'applique également ici *mutatis mutandis*. Il faut relever par ailleurs que la disposition statutaire concernant le CICR, mentionnée ci-dessus, couvre l'ensemble du droit international humanitaire, donc aussi les conflits armés non internationaux.

Les dispositions concernant les conflits internes sont certes moins détaillées et certaines d'entre elles vont moins loin que celles prévues pour les conflits armés internationaux, mais cela ne change pas fondamentalement le travail humanitaire.

Un problème particulier est venu s'ajouter dans les conflits internes depuis l'entrée en vigueur du Protocole II de 1977. Ce dernier soumet l'organisation d'actions de secours à destination de la partie dissidente à l'accord du Gouvernement⁹⁷, ce que ne fait pas l'article 3 commun aux Conventions de Genève. Comme on l'a dit plus haut, cela n'autorise toutefois pas le Gouvernement concerné à refuser arbitrairement des actions indispensables⁹⁸.

La partie dissidente est dans la même situation que la partie gouvernementale en ce qui concerne

⁹⁷ Cf. art.art. 18, par.2 du Protocole additionnel II de 1977.

⁹⁸ Cf. *supra*, note 95.

les secours acheminés vers le territoire qu'elle contrôle, puisque l'on admet aujourd'hui que les dispositions de l'article 3 commun font partie du droit international coutumier. Le refus d'appliquer l'article 3 reviendrait pour elle à se mettre au ban de la communauté internationale, alors même qu'elle cherche généralement la reconnaissance de celle-ci. Une déclaration d'intention formelle n'est dès lors pas indispensable, mais elle est néanmoins utile car elle a l'avantage de clarifier la position de cette partie, sans parler de son effet positif sur l'opinion publique⁹⁹. En outre, une déclaration peut aussi porter sur le Protocole II, notamment si l'Etat est lié par celui-ci, ce qui clarifie utilement les choses car toutes les dispositions de ce Protocole ne sont pas coutumières.

On constate cependant que le rôle de contrôle jugé si utile lors des conflits internationaux n'est assuré lors des conflits internes que sur la base de l'offre faite par le CICR (ou par une organisation similaire), à moins que les Parties en conflit ne se mettent d'accord sur un autre mode de contrôle. Or il faut souligner que, outre l'apport le plus souvent indispensable d'une aide d'appoint pour couvrir les besoins matériels essentiels des populations prises dans ces conflits, la présence d'un organisme de contrôle est nécessaire pour assurer la protection des victimes et un lien entre les parties. Si l'on admet cette nécessité, le refus d'une offre devient beaucoup plus difficile à justifier.

Or, dans la pratique, les offres du CICR sont très généralement acceptées. L'on voit donc poindre une coutume rendant quasi obligatoire l'acceptation des offres de service du CICR en tant que gardien du droit international humanitaire lors des conflits armés non internationaux¹⁰⁰.

2. Analyse des problèmes

Le système des Puissances protectrices ne fonctionne pratiquement plus et nul n'a même cherché à le faire fonctionner dans les conflits armés récents.

La désignation des Puissances protectrices étant subordonnée au bon vouloir des Etats en conflit, ceux-ci ne se lancent pas facilement dans une longue procédure pour trouver un accord avec l'autre Partie, d'autant plus qu'ils n'ont pas *a priori* beaucoup d'enthousiasme à avoir dans leur territoire une Puissance protectrices surveillant leurs faits et gestes.

Le rôle est par ailleurs très lourd si l'on veut bien le remplir et les Etats qui pourraient le faire ne disposent pas de personnel formé. En outre, bien remplir ce rôle représenterait une lourde charge financière sans guère apporter d'avantages, exposant au contraire l'Etat qui accepterait la charge à des critiques, soit de complaisance, soit de partialité.

Tous les Etats étant membres de l'ONU, la neutralité des Etats qui pourraient jouer le rôle est plus facilement remise en question, car l'ONU ne saurait par principe rester neutre face à un conflit armé international, dans lequel une des Parties au moins viole la Charte des Nations Unies.

⁹⁹ Au sujet de ces déclarations, cf. notamment Plattner, Denise.

¹⁰⁰ A ce sujet l'op cit. *supra*, note 58.

Le CICR ayant accepté l'idée de remplir le rôle de substitut et jouant *de facto* ce rôle (ou au moins une bonne partie de celui-ci), les Parties en conflit ne ressentent pas le besoin de Puissances protectrices pour protéger leurs ressortissants aux mains de l'Etat ennemi.

Enfin, le système n'est en tout état de cause pas applicable dans la majorité des conflits armés, qui sont non internationaux. Il n'y a donc pas un besoin régulier qui pourrait permettre à l'un ou l'autre Etat de se spécialiser et d'entretenir et former un personnel qui serait régulièrement utilisé pour remplir les tâches dévolues à la Puissance protectrice.

D'une manière générale, le CICR est bien accepté par les Parties à des conflits armés, que ceux-ci soient internationaux ou non internationaux. Les différentes entrées conventionnelles ou statutaires dont le CICR dispose sont très précieuses pour éviter des polémiques sur la légitimité de ses offres de service. Il y a cependant des exceptions, notamment dans des conflits où il est très difficile d'atteindre les autorités représentant la partie dissidente.

Que le CICR soit accepté ne signifie pas pour autant qu'il puisse accomplir tout ce qu'il souhaite, soit du fait des obstacles mis à ses activités par les autorités concernées, soit parce que règne un chaos tel que les conditions de sécurité permettant l'accomplissement d'un travail sérieux et systématique ne sont plus assurées.

On prétend également que le rôle important joué par le CICR en tant que fournisseur de prestations (recherche de disparus et réunion de familles, fourniture de secours médicaux, alimentaires ou d'eau potable, reconstruction ou développement de structures médicales ou agricoles, creusage de puits, campagne de sensibilisation au danger des mines, prestation dans les prisons, etc.) nuit à son rôle de contrôle. Le CICR ménagerait les parties en conflit de peur d'être chassé et d'abandonner à elles-mêmes les nombreuses personnes qui bénéficient de son aide. Par ailleurs le CICR, dépendant de gros donateurs, craindrait de les perdre et aurait de ce fait une attitude retenue, notamment sur certains dossiers particulièrement sensibles.

3. Eléments de réflexion

L'existence même du droit international humanitaire met le doigt sur l'imperfection du droit international, incapable de réaliser son ambition de proscrire les conflits armés. Dans ce contexte marécageux, il est illusoire de vouloir ancrer une institution trop rigide. La possibilité du CICR de travailler sans s'arrêter trop aux problèmes formels, sa souplesse, son adaptabilité et sa grande expérience sont des atouts qui se sont révélés décisifs dans la pratique. Est-il dès lors utile de rechercher à tout prix à redonner vie, dans le cadre du droit international humanitaire, à l'institution moribonde des Puissances protectrices ? Nous ne le pensons personnellement pas tout en relevant, les discussions de la Table Ronde l'ont démontré, que cette opinion n'est pas unanimement partagée. Peut-on en revanche renforcer le rôle du CICR ? Le fait qu'il soit aujourd'hui pratiquement le seul à jouer le rôle de substitut des Puissances protectrices devrait en tout cas inciter les Etats à lui donner tout l'appui possible, sur le plan matériel comme sur le plan politique, dans le cadre de leur responsabilité collective de faire appliquer le droit

international humanitaire¹⁰¹. Ne serait-il pas utile, notamment, d'éveiller la conscience des Etats sur tout ce qu'implique le rôle de substitut de Puissance protectrice; et peut-être d'ailleurs aussi la conscience du CICR qui, axé sur une approche très pragmatique, pourrait parfois lui-même oublier l'ampleur de ce rôle et la responsabilité qu'il implique ?

Peut-on faire évoluer le rôle du CICR dans les conflits armés non internationaux vers un rôle similaire à celui dévolu aux Puissances protectrices? Rien ne l'interdit dans la mesure où le droit d'initiative prévu par les Conventions de Genève n'a d'autres limites que le caractère humanitaire des problèmes auxquels l'institution peut offrir de s'attaquer, d'une part, l'accord des parties, d'autre part. Il reste cependant quelques différences importantes entre le droit qui s'applique dans les deux types de conflits et l'on verrait donc avec intérêt une étude systématique de la pratique - et des possibilités de voir celle-ci évoluer - dans les conflits armés non internationaux, à la lumière des compétences dévolues aux Puissances protectrices dans les conflits armés internationaux.

Le CICR lui-même doit-il faire évoluer son mode de fonctionnement, axé d'abord sur l'écoute des victimes et le dialogue avec les autorités concernées ? Une réflexion permanente est engagée à cet égard à l'intérieur de l'institution mais jusqu'ici le CICR a conclu que son mode d'action, fondé en premier lieu sur la persuasion, ainsi que sur l'intégrité et la prévisibilité de l'Institution, reste le plus adéquat¹⁰². Cela en rappelant toutefois d'une part que le dialogue avec les parties en conflit peut être musclé et que ce mode d'action n'est donc en rien synonyme de complaisance; d'autre part que sa discrétion n'est pas un dogme mais une manière d'agir efficacement et qu'elle n'est pas absolue, l'absence de tout progrès face à des violations répétées du droit international humanitaire pouvant conduire le CICR à alerter la communauté internationale pour la mettre devant sa responsabilité¹⁰³.

En ce qui concerne les pressions qu'il peut subir, le CICR, travaillant dans des contextes très divers, sait bien que sa seule chance de continuer d'accomplir son travail est de rester parfaitement intègre et de ne pas céder à des pressions conjoncturelles, d'où qu'elles viennent. Il n'ignore pas qu'il vit sur sa réputation et que celle-ci serait vite entachée par une attitude partielle ou laxiste.

La confusion qui existe dans les esprits quant aux limites de l'action humanitaire et quant « aux humanitaires », comme on appelle communément des organisations pourtant très diverses, justifie pourtant que se poursuivent les débats engagés - dans le cadre de l'ONU, au sein du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ou dans le public - sur l'identité propre des différentes organisations humanitaires, sur leur relation avec les médias, sur les principes sur lesquels doit reposer l'action humanitaire internationale et sur la coordination de cette action.

¹⁰¹ Sur laquelle cf. *infra*, B.

¹⁰² A ce sujet, cf. notamment Bonard, Paul : « Les modes d'action des acteurs humanitaires – critères d'une complémentarité opérationnelle », CICR, Genève, 1998

¹⁰³ A ce sujet cf « Les démarches du Comité international de la Croix-Rouge en cas de violations du droit international humanitaire », Tiré à part de la Revue internationale de la Croix-Rouge de mars-avril 1981, CICR, Genève, 1981.

La recherche de leviers permettant d'inciter les Mouvements dissidents à mieux respecter le droit international humanitaire, hormis celui d'une répression plus systématique sur le plan international des crimes de guerre commis lors des conflits non internationaux, reste nécessaire. L'idée de donner à ces Mouvements une reconnaissance accrue sur le plan international, notamment en les associant à certaines conférences internationales, dans l'espoir de les amener à mieux respecter le droit international humanitaire, se heurte aux Gouvernements concernés, qui y voient une atteinte à leur souveraineté nationale. Le choix des Mouvements qui devraient être invités serait par ailleurs un casse-tête insurmontable. Il faut donc trouver des moyens plus souples de les impliquer. En fait, le dialogue informel et l'engagement unilatéral par ces Mouvements de respecter le droit international humanitaire restent probablement, pour l'heure, la meilleure manière de procéder. Cette question mérite néanmoins également débat.

Enfin, ce n'est pas dans le droit international humanitaire que l'on trouvera réponse aux problèmes rencontrés dans les situations où règne le chaos ou dans lesquelles ce droit est délibérément méprisé. La sonnette d'alarme qu'il convient de tirer dans de telles situations doit résonner bien au-delà du cadre étroit du droit international humanitaire : ces situations mettent le doigt sur la faiblesse du droit international et du système international et c'est sur ceux-ci que doit porter le débat face à de tels problèmes.

B. Responsabilité globale des Etats : l'obligation de faire respecter le droit international humanitaire

1. Etat des lieux

Les Conventions de Genève de 1949 comme leur Protocole additionnel de 1977 prévoient l'obligation, pour les Parties à ces instruments, de les respecter et de les « faire respecter ». Le sens de cette disposition a été souvent discuté mais il est aujourd'hui généralement admis que cette obligation implique le devoir de veiller à l'application du droit international humanitaire dans le monde¹⁰⁴.

Même si cela n'est pas spécifié, l'obligation ne concerne que les violations graves du droit international humanitaire, en particulier si elles sont massives et répétées. Elle doit dès lors être remplie en relation avec une autre obligation, rappelée expressément dans le Protocole additionnel I de 1977, celle d'agir, dans ces situations, en coopération avec l'Organisation des

¹⁰⁴ Sur cette question cf. notamment Condorelli, Luigi, et Boisson-de-Chazournes, Laurence, « Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de « respecter et faire respecter » le droit international humanitaire « en toutes circonstances » », *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Christophe Swinarski edit., 1984, pp.17ss. ; et « Common article 1 of the Geneva Conventions revisited : protecting collective interests », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No.837, mars 2000, pp.67ss.

Nations Unies et conformément à la Charte des Nations Unies¹⁰⁵. Cela fixe la limite supérieure de l'obligation, qui ne saurait à elle seule justifier un recours à la force en dehors du système prévu par la Charte.

2. Analyse des problèmes

L'obligation a un contenu trop large et vague pour être d'une grande utilité pratique. Il ne s'agit pas, en tout état de cause, d'une obligation de résultat. On ne saurait demander l'impossible et l'on peut légitimement se demander ce que peut signifier une telle obligation pour un petit Etat par rapport à une grande Puissance militaire. De tels Etats, dont l'influence paraît dérisoire, ont toutefois aussi la possibilité d'agir collectivement, notamment dans le cadre de l'ONU ou par le biais des organisations régionales. Une analyse des actions que peuvent entreprendre les Etats sur la base de cet article démontre qu'il existe un éventail de possibilités assez large¹⁰⁶. Par ailleurs, comme il est aujourd'hui admis que des violations graves et répétées du droit international humanitaire (comme des droits de l'homme) peuvent constituer des menaces à la paix internationale, le Conseil de sécurité peut, voire doit, se saisir de ces situations pour les évaluer et agir si besoin est, même par la force en ultime recours. Un débat s'est aussi engagé sur l'utilisation de la force sans l'accord du Conseil de sécurité dans certaines situations extrêmes, sous prétexte de la « paralysie » du Conseil est sous le couvert de la notion « d'intervention d'humanité ». Ce débat n'est pas nouveau¹⁰⁷. Il ne porte pas sur la possibilité de violer la Charte mais sur l'interprétation de celle-ci et sort du cadre du droit international humanitaire. Nous ne l'aborderons donc pas dans le présent rapport.

Le rôle du dépositaire des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels, le Gouvernement suisse, mérite par ailleurs une réflexion particulière.

Le Directeur de la Direction du droit international public du Département des affaires étrangères du Gouvernement suisse a notamment fait part de ses réflexions à ce sujet dans le cadre de la Table Ronde¹⁰⁸. Il a notamment relevé que la définition donnée dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités ne donne pas d'indications sur la manière dont le dépositaire doit accomplir sa tâche, les articles 76 et 77 confinant le dépositaire un rôle de nature purement administrative. Il relève toutefois que ces articles fixent ce cadre étroit sauf si le traité lui-même, ou un accord des parties contractantes, ne prévoient spécifiquement un rôle plus large.

Il note à cet égard que le Protocole I donne spécifiquement deux fonctions au dépositaire, celui d'organiser une réunion des Etats parties à la demande d'une ou plusieurs d'entre elles et avec l'accord de la majorité de celles-ci, « en vue d'examiner les problèmes généraux d'application

¹⁰⁵ Cf. art. 89 du Protocole additionnel I et le Commentaire cit. supra, note 77, par.3585ss, pp.1056ss. en particulier, par.3598, p.1059. Cf. aussi Bothe, Michaël, Partsch, Karl Josef et Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, the Hague, Boston, London, 1982, pp.533 ss.

¹⁰⁶ Cf. notamment Pahlwankar, Umesh, « Mesures auxquelles peuvent recourir les Etats pour remplir leur obligation de « faire respecter » le droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No.805, février 1994, pp.11ss.

¹⁰⁷ Cf. notamment Bothe..., op.cit. supra, note 105, p.534.

¹⁰⁸ Voir à ce sujet l'intervention à la Table Ronde de Seger, Paul : *Review of Existing and Prospective Legal mechanisms*, disponible auprès de l'Institut.

des Conventions et du Protocole »¹⁰⁹ ; et celle d'organiser les réunions des Etats parties pour élire les membres de la Commission internationale d'établissement des faits et de mettre à disposition de cette Commission « les services administratifs nécessaires à l'accomplissement de ses fonctions »¹¹⁰. L'auteur relève que ces articles doivent être placés dans la perspective de l'article 1 commun des Conventions de Genève et de l'article 1 de leur Protocole additionnel I et il rappelle le rôle effectivement joué par la Suisse.

En ce qui concerne la Commission internationale d'établissement des faits, le Gouvernement suisse a organisé les réunions d'élection et continue de fournir à la Commission les services nécessaires à son fonctionnement. Quant à l'article 7, il a été une source d'inspiration pour des réunions organisées par la Suisse, sans toutefois qu'il n'ait été la base juridique de ces réunions. D'une part, elles ont en effet porté sur des questions spécifiques alors que les réunions prévues à l'article 7 ne prévoient que des discussions de « problèmes généraux relatifs à l'application » du droit international humanitaire ; d'autre part elle ont été ouvertes à l'ensemble des Etats parties aux Conventions de Genève et pas seulement à ceux qui étaient partie au Protocole additionnel I, comme prévu à l'article 7.

Nous n'analyserons pas ici l'impact de ces réunions et des déclarations faites leur occasion mais le processus mérite réflexion, d'autant plus qu'il continue d'être en cours, l'Assemblée générale de l'ONU ayant demandé aux Etats parties à la IV^{ème} Convention de Genève de « faire respecter cette Convention par Israël » et au dépositaire de conduire des consultations à ce sujet, y compris sur la possibilité de convoquer une réunion des Etats parties à la IV^{ème} Convention¹¹¹.

3. Eléments de réflexion

Les réflexions engagées sur le contenu de l'obligation de faire respecter le droit international humanitaire doivent se poursuivre. Une voie qu'il convient en tout cas d'explorer et qui semble *a priori* à la portée de tous les Etats est celle de remplir de manière stricte l'obligation de punir ou d'extrader les criminels de guerre qui se trouvent sur leur propre territoire¹¹², cela d'autant plus que l'adoption du Statut de Rome créant une Cour pénale internationale et la création de cette Cour ouvrent aujourd'hui de nouvelles perspectives dans la lutte contre l'impunité.

La réflexion doit par ailleurs aussi se poursuivre, sur la base d'exemples concrets, sur le rôle que peuvent jouer les Organisations régionales, des Institutions telles que l'Union interparlementaire ou l'Organisation de la Conférence islamique et, surtout, différents organes ou Institutions spécialisées de l'ONU pour permettre aux Etats de remplir leur obligation collective de faire respecter le droit international humanitaire¹¹³.

Enfin, le rôle particulier de l'Etat dépositaire mérite également d'être évalué en fonction de

¹⁰⁹ Article 7 du Protocole additionnel I de 1977.

¹¹⁰ Article 90, par.1, lettre f du Protocole additionnel I.

¹¹¹ Cf. A/RES/ES/10/15 du 4 août 2004.

¹¹² Prévue respectivement aux articles 49 - 50 - 129 - 146 des Conventions de Genève de 1949, complétés par l'article 85 du Protocole additionnel I de 1977.

¹¹³ Voir aussi *infra*, II. D et E.

l'utilité des services qu'il a rendu dans les faits et qu'il pourrait rendre¹¹⁴.

C. Procédures d'enquête

1. Etat des lieux

C'est dans la Conventions de Genève de 1929 sur les blessés et malades qu'a été introduite la première fois une disposition prévoyant la possibilité de procéder à des enquêtes bilatérales sur les violations des principes énoncés par la Convention¹¹⁵. La procédure prévue dans ce texte fut reprise et introduite dans les quatre Conventions du 12 août 1949¹¹⁶. Le CICR aurait souhaité aller plus loin et combler les lacunes apparues dans l'application de la Convention de 1929. Il avait réuni une Commission d'experts en vue de réviser et de compléter ce texte et avait alors notamment souhaité l'introduction d'une procédure de saisine automatique d'une Commission à la demande d'une Partie contractante. Après avoir établi les fait, cette Commission aurait dû les confronter avec le droit en vigueur pour présenter ses recommandations¹¹⁷.

Les innovations proposées n'eurent toutefois guère d'échos et cette proposition fut rejetée au profit de la procédure finalement adoptée : seule une partie à un conflit armé (international) peut demander une enquête. Celle-ci peut porter sur toute violation alléguée des Conventions, même si l'on admet généralement que cette procédure devrait être réservée aux violations graves (cette limitation étant d'ailleurs expressément mentionnée dans le mandat de la Commission internationale d'établissement des faits créée en 1977).

Si la demande peut être unilatérale, les modalités de l'enquête doivent être fixées par accord entre les parties. Les Conventions de 1949 ajoutent à la disposition prévue dans la Convention de 1929 qu'en cas de désaccord sur ces modalités, les Parties doivent s'entendre pour désigner un arbitre. Mais rien n'est prévu en cas d'incapacité de s'entendre sur un arbitre. On ne parle pas non plus de recommandations que pourraient faire les responsables de l'enquête. Il s'agit simplement de constater les violations, à charge ensuite aux parties concernées d'y mettre fin.

Malgré des propositions faites dans plusieurs conflits armés, cette procédure d'enquête n'a pratiquement jamais fonctionné.

Le problème a été repris lors de la Conférence diplomatique de 1974-1977. Une des difficultés de rencontrées était l'absence d'un organe préétabli et la confrontation avec le choix d'un organe à chaque demande d'enquête. Pour pallier à ce défaut des Conventions, l'on a décidé de créer un

¹¹⁴ En ce sens il convient d'examiner les questions soulevées par l'Ambassadeur Seger dans son intervention ci-dessus mentionnée : Le rôle du dépositaire pourrait-il ou devrait-il être étendu pour devenir véritablement un mécanisme juridique en vue d'assurer une meilleure application du droit international humanitaire? Le cas échéant : quelles devraient être les limites de ce rôle ; qui devraient définir le mandat (Etats parties, Assemblée générale de l'ONU, Secrétaire général de l'ONU) ; et quelle relation devrait être établie entre ce rôle et celui du CICR?

¹¹⁵ A l'article 30 de cette Convention.

¹¹⁶ Respectivement aux articles 52 -53 -132 - 149 des Conventions.

¹¹⁷ A ce sujet, cf. op.cit. *supra*, note 80, p.646 ss.

organe permanent mis à la disposition des Parties en conflit, la Commission Internationale d'Etablissement des Faits.

Une divergence de vues est toutefois apparue en ce qui concerne les compétences de cette Commission. Certains souhaitaient une approche contraignante, d'autres une approche consensuelle et optionnelle¹¹⁸. Les seconds étaient plus nombreux : la Commission n'a compétence pour agir, en cas d'allégation d'une Partie, qu'avec l'accord de l'autre et elle n'a pas un pouvoir autonome de saisine. Une concession a cependant été faite : les Etats peuvent faire, en ratifiant le Protocole ou en y adhérant, mais aussi plus tard, une déclaration par laquelle ils prennent l'engagement d'accepter, dans le cadre d'un conflit armé où ils seraient engagés, toute enquête que pourrait demander une Partie adverse sur des violations graves du droit international humanitaire. Cet engagement n'a toutefois de validité qu'à l'égard des Etats qui ont fait la même déclaration¹¹⁹.

La Commission devait être créée quand vingt Etats au moins aurait fait une telle déclaration, ce qui a été le cas en 1991. On a donc aujourd'hui la coexistence de deux systèmes.

Le premier, qui lie entre eux les Etats ayant fait la déclaration, est un système d'enquête obligatoire enclenché à la demande de l'un de ces Etats. Comme le Protocole ne le précise pas, on peut admettre qu'un tel Etat peut faire la demande même s'il n'est pas partie au conflit¹²⁰.

Le second concerne les rapports entre des parties à un conflit dont une au moins n'a pas fait la déclaration. Dans ces situations, la Commission n'ouvre une enquête qu'avec l'accord de toutes les parties intéressées.

La commission a la compétence de mener des enquêtes sur des allégations de violations graves du droit international humanitaire. Elle peut aussi prêter ses bons offices pour faciliter le retour à l'observation de ce droit.

Depuis sa création, la Commission a cherché à se faire connaître et à inciter les Etats à faire la déclaration reconnaissant sa compétence automatique. Elle s'est par ailleurs déclarée prête à procéder à des enquêtes dans des conflits armés non internationaux si toutes les parties intéressées le souhaitaient. Dans certains contextes, elle est même allée jusqu'à proposer ses services. Malgré cela, elle n'a pas procédé à la moindre enquête durant les treize ans de son existence.

2. Analyse des problèmes

L'échec de la procédure d'enquête prévue par les Conventions s'explique. Dans tout conflit, il existe une guerre des mots à côté de la guerre des armes, qui se joue au niveau de l'opinion

¹¹⁸ Sur les différentes options discutées lors de la Conférence diplomatique, cf. Kussbach, Eric, « Commission internationale d'établissement des faits », Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre, No.XX-1-2, 1981, pp.79ss.

¹¹⁹ Cf. article 90, par.2, du Protocole additionnel I de 1977.

¹²⁰ En ce sens, cf. op.cit. *supra*, note 56, par.3618, p.1069.

publique, la sienne propre comme celle de la communauté internationale dans son ensemble. Les accusations réciproques de violer le droit international humanitaire font parties de cette guerre des mots. Le système des Conventions passe à côté de cette réalité.

Pour que deux Parties en conflits se mettent d'accord sur une procédure d'enquête, il faudrait qu'elles aient l'une et l'autre pour seul intérêt que cessent des violations qu'elles ignorent. Or c'est rarement le cas. On peut certes espérer qu'une Partie demandant une procédure d'enquête souhaite mettre fin à des violations, mais elle est aussi motivée par la recherche d'un relais crédible à ses accusations. Dès lors la partie incriminée, si elle n'a pas mis fin d'elle-même à ces violations, n'a guère de raison de souhaiter l'enquête. Plutôt que de refuser abruptement celle-ci, elle fera alors échouer la négociation sur ses modalités. Il est aussi vraisemblable, par ailleurs, qu'elle demande que l'enquête s'étende également à des violations commises par la partie adverse.

Bref, c'est faire preuve d'une certaine candeur que d'espérer, dans le contexte d'un conflit armé, que les résultats de l'enquête ne seront pas exploités sur le plan politique, soit pour démontrer la turpitude de l'Etat ayant commis des violations confirmées de droit international humanitaire, soit pour dénoncer la mauvaise foi de celui qui aurait allégué à tort des violations de ce droit. L'une des Parties au moins risque donc fort de voir son intérêt dans une obstruction à la procédure. Et l'idée qu'un arbitre facilite l'établissement de la procédure ne modifie pas cette réalité, la partie qui n'a pas intérêt à voir l'enquête aboutir pouvant aussi faire obstacle à la désignation de celui-ci.

La création d'une Commission permanente est un pas en avant, puisque elle évite les querelles sur l'organe chargé de l'enquête. L'absence de succès de la Commission internationale d'établissement des faits, malgré les efforts louables qu'elle a entrepris, démontre toutefois que le véritable problème n'est pas là, comme nous le laissons entendre ci-dessus.

A cela, il faut ajouter la question financière, qui peut aussi être un frein, les frais de l'enquête devant être assumés par les Parties concernés.

Enfin, la tendance actuelle (et heureuse) de prendre plus au sérieux la lutte contre l'impunité et l'obligation de réprimer les crimes de guerre donne aux procédures d'enquêtes une dimension différente. Même si la Commission d'établissement des faits n'a aucune fonction pénale, la découverte de crimes de guerre ne devrait pas rester sans suite, d'autant plus que la Cour pénale internationale pourrait s'en mêler à l'avenir. Cette hypothèse risque toutefois de décourager plusieurs Etats à recourir aux services de la Commission ou à accepter ceux-ci.

Relevons finalement que, faute d'enquêtes, l'on n'a pas pu jusqu'ici jauger les difficultés inhérentes à de telles enquêtes. Or celles-ci seraient probablement considérables non seulement sur le plan technique, pratique et logistique, mais aussi de par la réticence que manifesterait, dans le cadre tendu d'un conflit armé, plusieurs des personnes dont le témoignage serait requis.

3. Eléments de réflexion

Il reste certes opportun de continuer à rechercher des Etats la reconnaissance de la compétence

obligatoire de la Commission. Mais de tels efforts ont aussi leur limite. En outre, des Etats ayant fait la déclaration et qui, dans des circonstances précises, ne souhaiteraient pas l'enquête, useraient probablement de moyens dilatoires pour entraver le travail de la Commission : dans sa conception actuelle, celle-ci ne peut fonctionner qu'avec le plein appui de toutes les parties concernées. Il paraît nécessaire par ailleurs, pour éviter tout malentendu, de clarifier la relation qu'aurait la Commission, au cas où elle serait engagée dans une mission d'établissement des faits, avec la Cour pénale internationale. Il nous paraît préférable de prévoir une claire séparation des rôles, les doutes qui subsisteraient à ce sujet étant certainement un facteur négatif, dans de nombreuses situations, pour l'acceptabilité de la Commission. Accorder à celle-ci une autonomie de saisine - idée refusée en 1977 et qui le serait vraisemblablement également aujourd'hui - ne changerait pas le fait qu'une Commission agissant sans moyen matériel d'imposer sa présence pourrait difficilement accomplir un sérieux travail d'enquête. Néanmoins, d'autres voies paraissent envisageables.

La première serait de transformer la Commission en un instrument au service du Conseil de sécurité. L'enquête, qui s'imposerait aux Parties concernées, serait alors une mesure prise dans le cadre du maintien de la paix, à l'instar de la récente enquête sur la présence d'armes de destruction massive en Irak.

Cette voie pose toutefois de nombreuses questions. D'abord, les enquêtes ne se limiteraient probablement pas, dans ce cas, à des violations du droit international humanitaire, comme on le voit avec l'exemple irakien. Ensuite, la nature très diverse des enquêtes devrait plutôt inciter le Conseil de sécurité à créer des organes *ad hoc* plutôt que de s'en remettre à une Commission permanente, qui ne pourrait avoir toutes les compétences voulues¹²¹. Enfin, et surtout, si c'est bien à la Commission prévue par le Protocole additionnel I de 1977 que l'on ferait appel pour ce genre d'enquêtes, cela contribuerait indéniablement à la politisation de cette Commission et du droit international humanitaire, rendant caduc le rôle initial de celle-ci. Bref, il ne s'agirait alors pas d'une adaptation de la Commission actuelle, mais de son remplacement par un nouvel organe.

Une deuxième voie pourrait voir le jour si l'on parvenait à convaincre davantage d'Etats à faire la déclaration reconnaissant la compétence automatique de la Commission, dans le cadre d'un conflit, sur simple demande d'un Etat ayant fait la même déclaration. Dans le cadre de leur compétence collective de faire respecter le droit international humanitaire¹²², les Etats ayant fait la déclaration pourraient beaucoup plus souvent et systématiquement, dès qu'apparaissent des soupçons ou en cas d'allégations de violations graves et/ou massives du droit international humanitaire, utiliser leur droit de saisir la Commission.

Cette voie reste toutefois assez aléatoire. D'abord, nous l'avons relevé, elle repose sur la prémisse que de nombreux Etats qui ne s'y sont pas lancés jusqu'ici se décideront à faire la déclaration prévue à l'article 90 ; ensuite elle n'est envisageable que pour les conflits armés

¹²¹ Rien n'empêcherait, il est vrai, sinon des questions financières, la Commission elle-même de faire appel à des experts mais les Parties impliquées pourraient contester la présence de ceux-ci sur leur territoire car l'article 90 prévoit - « à moins que les Parties intéressées n'en disposent autrement » - la composition des commissions d'enquête : cf. art.90, par.3, lettre a.

¹²² Sur laquelle cf. *supra*, B.

internationaux, la déclaration ne couvrant que ceux-ci. Enfin, elle n'élimine pas les entraves que pourrait mettre aux enquêteurs un Etat auquel on aurait forcé la main.

Cela dit, l'idée pour les Etats d'exercer, dans le cadre de leur responsabilité collective de faire appliquer le droit international humanitaire, une certaine pression pour que soit acceptée la Commission peut être mise en oeuvre même à l'égard des Etats qui n'ont pas fait la déclaration de l'article 90 et même dans le cadre de conflit armé non internationaux. Il n'y aurait alors, bien sûr, aucune obligation pour l'Etat concerné d'accepter les services de la Commission, mais une telle pression, si elle est exercée fermement par un nombre important d'Etats, pourrait inciter cet Etat à démontrer ainsi sa bonne foi et son souci de respecter le droit international humanitaire.

Une troisième voie, plus modeste et qui semble rencontrer l'intérêt de la Commission, nous paraît enfin mériter un sérieux examen. Elle viserait à atténuer le risque de voir le travail de la Commission exploité politiquement par les Parties concernées et à le rendre ainsi plus acceptable par toutes les Parties concernées. Elle consisterait, pour la Commission, à mettre l'accent sur le second volet de ses compétences, celui des bons offices. La Commission travaillerait avec des représentants que les parties délégueraient pour faciliter l'échange de vues sur les violations alléguées et prévoir, d'entente entre tous les participants, les procédures adéquates pour clarifier ce qui doit l'être et mettre fin aux violations avérées. Son rôle serait d'apaiser les tensions et son travail se déroulerait à l'abri de toute publicité. Il serait dès lors aussi souhaitable qu'elle ne rende compte du résultat de ses travaux qu'à travers des textes approuvés par tous les participants et que ceux-ci s'engagent à s'abstenir de toute communication unilatérale sur ceux-ci.

Bref, la Commission doit définir son rôle dans le contexte actuel sans être ni une commission d'enquête pénale, ni une commission imposée par le Conseil de sécurité, ni un organe permanent de contrôle du droit international humanitaire. La dernière suggestion faite ci-dessus nous paraît la plus prometteuse. Elle laisse toutefois aussi ouvertes, outre celle de la relation avec la Cour pénale internationale évoquée ci-dessus, des questions telles que l'acquisition d'une connaissance approfondie du contexte local – préalable ardu mais indispensable à toute velléité de médiation - et la définition du cadre d'une collaboration éventuelle avec le CICR (voire d'autres organisations humanitaires présentes sur le terrain) qui, dans les faits, joue déjà parfois un rôle plus ou moins formel de médiation dans le cadre de sa fonction d'intermédiaire neutre entre les parties en conflit.

Enfin, on ne saurait pas non plus exclure d'un débat sur l'avenir de la Commission, au vu de son bilan actuel malgré des années d'efforts indéniables, la question de savoir s'il vaut la peine de travailler encore à sa survie ou s'il est préférable d'explorer de nouvelles voies.

D. Rôle de l'Organisation des Nations Unies (ONU)

Comme on l'a vu plus haut, l'ONU a un lien avec le droit international humanitaire en ce que celui-ci précise qu'une collaboration doit s'instituer en cas de violations graves de ce droit et que

les actions entreprises dans ces situations doivent être conformes à la Charte des Nations Unies¹²³. Cette précision indique les limites de l'obligation individuelle de faire respecter le droit international humanitaire, qui ne saurait aller jusqu'à l'utilisation de la force en dehors du système prévu par la Charte et qui ouvre la voie à une mise en oeuvre collective de l'obligation, notamment dans le cadre de l'ONU. L'Assemblée générale a par ailleurs un large rôle de défense et de promotion du droit international, qui concerne aussi le droit international humanitaire.

1. Etat des lieux

1.1 Rôle du Conseil de sécurité

Le rôle du Conseil de sécurité est essentiel puisque c'est lui qui détient le monopole de l'usage de la force sur le plan international selon la Charte des Nations Unies¹²⁴, sauf l'exception, temporaire, des cas de légitime défense¹²⁵.

Certaines divergences de vues subsistent néanmoins sur l'utilisation de la force. Toutefois, les controverses sur la « paralysie » du Conseil de sécurité, sur « l'intervention d'humanité » ou sur la « légitime défense préventive » ne remettent pas en cause le fait que les interventions armées liées à des violations graves du droit international humanitaire doivent être conformes à la Charte. Ces débats ne portent pas sur l'interprétation du droit international humanitaire, mais sur celle de la Charte des Nations Unies. Nous ne les abordons donc pas ici.

Le Conseil de sécurité peut être saisi par des Etats sur la base de leur responsabilité de faire respecter le droit international humanitaire, il peut aussi être alerté par l'Assemblée générale, le Secrétaire général, le CICR ou d'autres organisations. Il peut enfin, cela va de soi, examiner certaines situations de sa propre initiative. C'est d'autant plus important pour les situations qui ne peuvent être débloquées que par la menace, voire l'usage de la force.

Le Conseil de sécurité s'est de fait penché à de nombreuses reprises sur des sujets relatifs au droit international humanitaire, et cela de différentes manières. Il a notamment adopté plusieurs résolutions rappelant aux parties à des conflits armés leur obligation de respecter le droit international humanitaire. Il a dans ce cadre condamné la violation de ce droit et rappelé la responsabilité individuelle de ceux qui commettent des crimes de guerre. Il est aussi arrivé qu'il demande lui-même aux Parties aux Conventions de Genève- en fonction de la responsabilité individuelle de chacune d'entre elles de faire respecter le droit international humanitaire- de veiller à ce qu'une Partie à un conflit armé respecte ses obligations découlant de ce droit¹²⁶. Dans certaines résolutions, il a qualifié des situations de conflit armé international¹²⁷.

¹²³ Cf. art.89 du Protocole additionnel de 1977 et *supra*, B.1 et note 105.

¹²⁴ Cf. articles 39 ss. de la Charte des Nations Unies.

¹²⁵ Cf. art. 51 de la Charte

¹²⁶ C'est par exemple le cas dans la résolution 681 (1990), du 20 décembre 1990, à propos des obligations d'Israël en tant que Puissance occupante.

¹²⁷ Cela a été notamment le cas dans la résolution mentionnée dans la note précédente, dans laquelle il qualifie le conflit israélo-palestinien de conflit armé international et demande à Israël de reconnaître l'application *de jure* de la IV^{ème} Convention de Genève.

On mentionnera également comme une contribution du Conseil de sécurité au respect du droit international humanitaire la création de Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour punir notamment les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes de génocide commis en ex-Yougoslavie¹²⁸ puis au Rwanda¹²⁹, qui a ouvert la voie à la Cour pénale internationale, et, plus récemment, la décision de créer, dans le même but, un tribunal spécial indépendant par accord entre l'ONU et le Gouvernement de Sierra Leone¹³⁰ et celle de confier à la Cour pénale internationale la répression des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis au Darfour¹³¹. L'activité de ces instances est évoquée plus loin¹³².

A diverses reprises, le Conseil de sécurité a créé (ou demandé au Secrétaire général de créer) des commissions d'enquête en relation avec des violations graves du droit international humanitaire¹³³. Contrairement à la Commission internationale d'établissement des faits prévue par le Protocole additionnel I de 1977, ces commissions avaient un mandat qui s'imposait aux Parties en conflit concernées. Elles avaient pour but de permettre au Secrétaire général de faire au Conseil de sécurité un rapport précis des situations visées, en vue de permettre à celui-ci de prendre ses décisions en toute connaissance de cause. Dans certains cas, les commissions examinaient déjà les aspects individuels de la responsabilité de certaines violations, préparant ainsi le terrain aux tribunaux *ad hoc* qui allaient être créés ou au renvoi devant la Cour pénale internationale¹³⁴.

Mais la contribution la plus importante et la plus délicate du Conseil de sécurité à l'égard du droit international humanitaire est celle qu'il assume quand ce droit est massivement violé dans des situations de conflits armés en dépit d'appels pressants au respect de ce droit. Il est admis depuis longtemps que des violations graves et massives du droit international humanitaire ou des droits de l'homme constituent des menaces à la paix et à la sécurité internationales. Cette constatation est d'ailleurs étayée par de nombreux exemples, les populations fuyant des pays où se commettent de telles violations étant indéniablement un facteur d'instabilité pour toute la région. Le Conseil de sécurité a dès lors la compétence, sur la base du chapitre VII de la Charte, d'imposer des mesures pour redresser la situation et, en cas d'échec des mesures non coercitives,

¹²⁸ Cf. Résolutions 808 du 22.2.1993 (S/Res/808 (1993)) ; et 827 du 25 mai 1993 (S/Res/927 (1993)).

¹²⁹ Cf. Résolution 955 du 8 novembre 1994 (S/Res/955 (1994)).

¹³⁰ Cf. Résolution 1315 du 14 août 2000 (S/Res/1315 (2000)).

¹³¹ Cf. Résolution 1593 du 31 mars 2005 (S/Res/1593 (2005)).

¹³² Cf. *infra*, IIIème partie.

¹³³ On mentionnera notamment la Commission, créée par la résolution 446 (1979) du 22 mars 1979, chargée « d'étudier la situation concernant les colonies de peuplement dans les territoires arabes occupés depuis 1967, y compris Jérusalem Est » ; la Commission d'experts créée par la résolution 780 (1992) du 7 octobre 1992, chargée d'examiner les violations graves du droit international humanitaire en ex-Yougoslavie, y compris par des enquêtes sur place ; la Commission d'experts décidée par la résolution 935 (1994) du 1^{er} juillet 1994 en vue d'examiner les violations du droit international humanitaire et les actes de génocide commis au Rwanda en 1994 ; et, tout récemment, la commission internationale d'enquête dont la création a été demandée au Secrétaire général par la résolution 1564 (2004) du 18 septembre 2004 pour « enquêter immédiatement sur les informations faisant état de violations du droit international humanitaire et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme par toutes les parties dans le Darfour », et « pour déterminer également si des actes de génocide ont eu lieu ».

¹³⁴ Cela a notamment été le cas de la Commission ci-dessus mentionnée créée pour le Darfour, à laquelle la résolution 1564 (2004) mentionnée ci-dessus demande également de faciliter l'identification des auteurs des violations « afin de s'assurer que les responsables aient à répondre de leurs actes ».

d'employer la force. Il a pris de telles décisions dans certaines situations¹³⁵, mais pas systématiquement et sans tirer toutes les conséquences de l'échec de mesures non coercitives.

1.2 Rôle de l'Assemblée générale

Depuis sa création et tout au long de son existence, l'Assemblée Générale a adopté plusieurs résolutions relatives au droit international humanitaire ou à des thèmes ayant un lien avec celui-ci.

Elle l'a fait sur des questions générales, recommandant notamment aux Etats de ratifier des instruments du droit international humanitaire ou d'y adhérer¹³⁶; de remplir leurs obligations de diffuser ce droit¹³⁷; ou encore de tenir dûment compte des normes de protection de l'environnement durant les conflits armés et de les intégrer dans leur législation nationale¹³⁸.

Plusieurs résolutions concernent aussi des questions spécifiques, tel le rapatriement des prisonniers de guerre à l'issue de la seconde guerre mondiale¹³⁹, les violations du droit international humanitaire dans des situations précises, avec des accents sur des phénomènes comme les déplacements forcés et injustifiés de populations, ou ce que l'on a qualifié de « nettoyage ethnique »¹⁴⁰. L'Assemblée générale s'est aussi fréquemment penchée sur la répression des crimes de guerre, dès sa création en entérinant les principes posés par le Tribunal de Nuremberg¹⁴¹ jusqu'à son appui à la Cour internationale pénale récemment créée¹⁴², appelant à diverses reprises au cours de son histoire les Etats à collaborer dans la poursuite et le jugement des criminels de guerre. C'est aussi elle qui a confié au Secrétaire général la négociation d'un accord avec le Gouvernement du Cambodge pour la création d'un Tribunal spécial pour le Cambodge chargé de juger les crimes commis par les Khmers rouges à l'époque de Pol Pot¹⁴³.

Elle a également examiné le droit international humanitaire de manière globale ou en ce qui concerne des problèmes généraux. La résolution 2444 qu'elle a adoptée en 1968 sur le sur le

¹³⁵ On pensera par exemple aux zones de sécurité dont la création a été imposée par les résolutions 819 (1993) et 824 (1994) dans le cadre des conflits en ex-Yougoslavie, même si la première (zone de Sebrenica) s'est tragiquement terminée du fait de l'insuffisance des moyens mis en place pour protéger la zone.

¹³⁶ Depuis l'adoption des Protocoles additionnels de 1977, l'Assemblée générale a régulièrement (en général une fois tous les deux ans) adopté des résolutions incitant les Etats à adhérer à ceux-ci. La dernière en date est la résolution 56/36 du 16.12.2004, qui demande en outre aux Etats de faire la déclaration de l'article 90 du Protocole I reconnaissant la compétence automatique de la Commission internationale d'établissement des faits, ainsi que de prendre les mesures adéquates pour assurer la diffusion du droit international humanitaire. Elle a aussi fréquemment encouragé les Etats à adhérer à d'autres instruments du droit international humanitaire, comme, encore tout récemment, la Convention de 1980 sur les armes classiques dans la résolution 59/107 du 16.12.2004 ou la Convention sur les mines antipersonnel de 1997 dans la résolution 59/84 du 10.12.2004.

¹³⁷ Cf. *supra*, note 136.

¹³⁸ Comme par exemple dans sa résolution 47/37 du 25.11.1992, qui rappelle les normes issues du droit international humanitaire qui ont une incidence sur la protection de l'environnement en tant de conflits armés.

¹³⁹ Cf. résolution 427 (V) du 14.12.1950.

¹⁴⁰ Ce dernier est par exemple expressément mentionné dans la résolution 46/224 du 25.8.1992 à propos de la situation en Bosnie-Herzégovine.

¹⁴¹ Cf. résolution 95(I) du 11.12.1946.

¹⁴² ce qu'elle a fait à chaque session depuis l'adoption du statut de la Cour, la dernière résolution à ce sujet étant la résolution 59/43 du 16.12.2004.

¹⁴³ Cf. Résolution 57/228 du 13 mai 2003 (A/Res/57/228 B).

respect des droits de l'homme en période de conflits armés, suite à la Conférence internationale de Téhéran sur les droits de l'homme, a notamment donné une impulsion décisive au processus qui a mené à la Conférence diplomatique de 1974-1977 sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire¹⁴⁴. Parmi d'autres questions générales, on mentionnera les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays¹⁴⁵ ou celle de la protection des femmes des enfants dans les situations d'urgence et dans les conflits armés¹⁴⁶.

A la lumière de ce survol, on constate donc que l'Assemblée générale joue certainement un rôle de promotion et d'incitation et permet également d'ouvrir le débat sur des situations où les droits de l'homme sont violés. En un sens, elle est un peu la conscience de la communauté internationale. Mais ses résolutions n'ont pas un poids déterminant, surtout si elles ne sont pas adoptées par consensus, et son rôle de contrôle reste donc modeste.

1.3 Rôle des Organes de droits de l'homme

Le Conseil Economique et Social (ECOSOC) a institué la Commission des Droits l'Homme en 1946.¹⁴⁷ Elle est assistée par la Sous - Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, créée en 1947.

Le rôle de la Commission a beaucoup évolué au fil du temps. Ne s'occupant pas de situations particulières à l'origine, il a été autorisé à le faire depuis 1967 par l'ECOSOC¹⁴⁸, notamment sous la pression des Etats nouvellement indépendants. Dans le cadre de nouveau mandat, il a conduit ses investigations dans un grand nombre de pays en conflit, tels l'Afghanistan, le Burundi, la Colombie, la République Démocratique du Congo, l'ex-Yougoslavie, le Guatemala, le Libéria et la Sierra-Leone. Une procédure confidentielle a par ailleurs été créée en 1970 pour permettre à la Commission d'examiner des plaintes individuelles transmises au Secrétaire général de l'ONU¹⁴⁹. Des rapporteurs spéciaux ont été mandatés pour entreprendre des investigations sur des situations précises telles que celles évoquées ci-dessus, mais aussi pour rédiger des rapports thématiques, dont certains ont porté sur des questions qui englobent également des violations du droit international humanitaire, tels la torture, les disparitions forcées, les exécutions extrajudiciaires, les déplacements forcés ou les violences contre les femmes et les enfants¹⁵⁰.

¹⁴⁴ Cette résolution a été ensuite souvent mentionnée comme une base de référence. On mentionnera également, parmi bien d'autres, la résolution 2675 (V) du 9.12.1970, mentionnant les principes fondamentaux touchant la protection des populations civiles en période de conflit armé ; et la résolution 3103 (XXVIII) du 12.12.1973, sur les principes de base concernant le statut juridique des combattants qui luttent contre la domination coloniale et étrangère et les régimes racistes.

¹⁴⁵ par exemple dans la résolution 50/195 du 22.12.1995.

¹⁴⁶ notamment dans la résolution 3318 (XXIX) du 14.12.1974

¹⁴⁷ Sur l'histoire et l'évolution de la Commission, cf notamment Rouget, D., *Le guides de la protection internationale des droits de l'homme*, La pensée sauvage, Grenoble, 2000, et Steiner, H.J./Alston P., *International Human Rights in context*, Politics, Morals, Clarendon Press, Oxford, 1996.

¹⁴⁸ Cf. Résolutions 1235 (XLIII) de l'ECOSOC, du 6.6.1967.

¹⁴⁹ Résolution 1503 (XLVIII) de l'ECOSOC, du 27.5.1970.

¹⁵⁰ A ce sujet, cf. notamment le rappel historique fait lors de la Table Ronde par Sundberg, Ulrika, *The Role of the United Commission on Human Rights in armed conflict situations*, Document disponible à l'Institut international de droit humanitaire.

La Commission a par ailleurs contribué à l'élaboration d'un certain nombre de traités, dont plusieurs sont dotés d'un organe de contrôle¹⁵¹. Ces traités sont généralement assortis d'une obligation pour les Etats parties de présenter des rapports de manière épisodique sur les mesures prises en vue d'assurer l'effectivité des droits protégés.

Le Haut commissariat aux droits de l'homme, quant à lui, a été créé dans sa formule actuelle en 1993¹⁵². Il a non seulement la tâche de gérer le travail de la Commission des droits de l'homme et de la sous-Commission, mais aussi un rôle autonome pour la protection des droits de l'homme. Il a le mandat de promouvoir et protéger tous les droits de l'homme en toutes circonstances, donc également dans les situations de conflit armé. Cela lui permet de prendre des initiatives, de dialoguer avec les Etats et de réagir à des besoins ou demandes particuliers.¹⁵³

En revanche, les Organes chargés de surveiller l'application de Conventions spécifiques¹⁵⁴ centrent logiquement leurs investigations sur les normes dont ils sont chargés de vérifier l'application et n'évoquent que marginalement le droit international humanitaire. Le manque de coordination de ces Organes a par ailleurs fait l'objet de critiques et la suggestion a été émise de réorganiser le système de contrôle par thème¹⁵⁵. Les cas où ces organes abordent le droit international humanitaire pourraient alors être regroupés. La mise en pratique de cette suggestion reste toutefois loin d'être acquise.

1.4 Rôle de la Cour internationale de justice (CIJ)

La CIJ ne joue pas un rôle systématique et permanent en ce qui concerne le contrôle de l'application du droit international humanitaire. Elle a pourtant apporté, à l'occasion d'arrêts ou d'avis consultatifs, des clarifications importantes, notamment sur l'applicabilité du droit international humanitaire, sur les obligations des Etats à l'égard de certaines règles, sur le contenu et le caractère coutumier de certaines normes ou sur la responsabilité des Etats à l'égard

¹⁵¹ Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16.12.1966 avec le Comité des droits de l'homme ; le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16.12.1966 avec le Comité des droits économiques, sociaux et culturels ; la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de la discrimination raciale du 21.12.1965 et le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (de 1969) ; la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid du 30.11.1973 ; la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 19.12.1979 et le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (de 1982) ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10.12.1984 et le Comité contre la torture (de 1987) ; la Convention relative aux droits de l'enfant du 20.11.1989 et le Comité des droits de l'enfant (de 1991) ; et la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille du 18.12.1990.

¹⁵² Par la résolution de l'Assemblée Générale 48/141 du 20 décembre 1993.

¹⁵³ Cf. notamment à ce sujet, outre la résolution mentionnée *supra*, note 152, l'intervention faite à la Table Ronde par Rishmawi, Mona, sur le rôle du Haut Commissariat dans les situations de conflit armé, document disponible auprès de l'Institut international de droit humanitaire.

¹⁵⁴ Cf. *supra*, note 151.

¹⁵⁵ A ce sujet et, plus généralement, sur l'analyse des systèmes de contrôle de l'application de ces traités, cf. Bayefsky, A.F., *The UN Human Rights Treaty System, universality at the cross roads*, Kluwer Law international, 2001.

d'actes commis par des Mouvements insurrectionnels qu'ils soutiennent¹⁵⁶.

1.5 Rôle des Institutions spécialisées

Plusieurs institutions spécialisées de l'ONU touchent de près ou de loin au droit international humanitaire.

l'UNESCO joue, dans le domaine des biens culturels, un rôle similaire à celui du CICR pour l'ensemble du droit international humanitaire, ayant un mandat de promotion et de surveillance à l'égard de la Convention sur la protection des biens culturels en temps de conflit armé et des Protocoles de cette Convention¹⁵⁷, qui font partie intégrante du droit international humanitaire.

Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés est aussi concerné car les réfugiés qui se trouvent dans un pays en conflit sont couverts aussi bien par le droit international humanitaire que par le droit international des réfugiés, dont le HCR est le « gardien »¹⁵⁸. Par ailleurs le HCR a également joué, ces dernières années, un rôle important pour la protection des personnes déplacées dans leur propre pays, le plus souvent lors de situations de conflit armé couvertes par le droit international humanitaire¹⁵⁹. Les mandats donnés au HCR dans ces cas, comme son action, doivent alors prendre ce droit en compte¹⁶⁰.

L'UNICEF est également concernée sur le plan du respect du droit, son mandat en faveur des enfants couvrant bien évidemment aussi les situations de conflit armé. La Convention internationale de 1989 sur les droits de l'enfant, qui met en exergue le rôle de l'UNICEF¹⁶¹, comprend par ailleurs un article spécifique sur la protection des enfants en temps de guerre¹⁶².

De nombreuses autres organisations qui ont de larges mandats - tels l'OMS dans le domaine de la santé, la FAO dans le domaine agricole, le PAM dans le cadre d'actions de secours d'urgence, l'OIT pour la protection des travailleurs, l'UNDP pour la coopération au développement, ou l'UNEP pour la protection de l'environnement - doivent définir leur action dans les situations de

¹⁵⁶ On mentionnera notamment, à cet égard, les Arrêts et Avis consultatifs suivants : « Affaire du détroit de Corfou », Arrêt du 9 avril 1949, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice 1949, pp.22ss. ; « Affaire des activités militaires et para-militaires au Nicaragua et contre celui-ci », Arrêt du 27 juin 1986, Recueil 1986, pp.14 ss. ; « Licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire », Avis consultatif du 8 juillet 1996, Recueil 1996, pp.226ss ; Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis consultatif du 9 juillet 2004 ; de même que les affaires concernant les Activités militaires sur le territoire du Congo, actuellement en cours de traitement. Sur l'analyse du rôle de la CIJ dans l'interprétation du droit international humanitaire, cf. notamment Quéginer, Jean-François.

¹⁵⁷ Cf. notamment le chapitre VII et les disposition finales de la Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé.

¹⁵⁸ Cf. notamment l'article 8, lettre a, du statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés et l'article 35 de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951.

¹⁵⁹ Sur cette question, cf. notamment

¹⁶⁰ Sur l'action du HCR en temps de conflit armé et sur la politique de cette Institution à l'égard des personnes déplacées, cf. notamment la présentation faite à la Table ronde par Nielsen, Anne Grethe : The Role of the UN High Commissioner for Refugees, disponible auprès de l'Institut international de droit humanitaire.

¹⁶¹ Cf. article 45 de cette Convention.

¹⁶² Cf. article 38 de cette Convention, au sujet duquel cf. notamment Krill, Françoise, « The Protection of Children in Armed Conflicts », The Ideologies of Children's Rights, Michaël Freeman and Philip Verman (eds.), Martinus Nijhoff Publ., Dordrecht, Boston, London, 1992.

conflit armé en tenant compte du droit international humanitaire.

3. Analyse des problèmes

2.1 Le Conseil de sécurité

Le Conseil de sécurité joue indéniablement un rôle important dans le contexte actuel car, en vertu de la Charte des Nations Unies, il est le seul, si besoin est, à pouvoir brandir la menace de l'usage de la force et imposer des mesures en cas de violations graves et massives du droit international humanitaire auxquelles d'autres moyens ne parviennent pas à mettre fin. Ce rôle du Conseil n'est toutefois pas sans poser des problèmes.

Tout d'abord, le Conseil ayant le mandat de préserver ou rétablir la paix et la sécurité internationales, il ne saurait se pencher sur une situation de violations graves droit international humanitaire sans examiner aussi le fond du problème. Dans un conflit international, le Conseil sécurité ne pourra pas faire abstraction dans ses décisions de la situation à l'égard du « *jus ad bellum* » : des violations graves des droits de l'homme ou du droit international humanitaire seront un motif supplémentaire d'agir mais l'Etat agresseur ne saurait être épargné en cas d'action, quel que soit son comportement à l'égard du droit international humanitaire : on l'a bien vu dans la première guerre du Golfe, dont le motif premier n'a pas été violations à la IVème Convention commises au Koweït, mais l'occupation de ce pays. Le Conseil sera dès lors amené à prendre position contre une Partie au conflit sur les causes de celui-ci. Dans la mesure où cette Partie refuse de se soumettre aux injonctions du Conseil à cet égard, elle tendra à discréditer celui-ci auprès de sa propre population et mettra aussi en cause les recommandations faites dans le domaine du droit international humanitaire.

Dans les situations de conflit interne, l'on pourrait envisager l'emploi de la force uniquement pour faire cesser des violations des droits de l'homme ou du droit international humanitaire. Mais soit l'intervention visera à prêter main forte au Gouvernement et s'opposera frontalement à la partie dissidente, avec la même conséquence que celle évoquée ci-dessus pour les conflits internationaux ; soit elle visera à mettre fin à des violations graves de la partie gouvernementale ou, plus généralement, au chaos, et elle entraînera inévitablement l'ONU dans un processus visant à remettre en place des autorités crédibles et ayant un pouvoir effectif, dans la mesure où un minimum d'ordre, de stabilité et de justice sont des préalables indispensables au respect des droits de l'homme et même, en temps de guerre, à celui du droit international humanitaire.

L'ONU sera donc inévitablement entraînée dans une voie semée d'embûches dans laquelle elle ne pourra pas – et ne saurait – faire abstraction de sa fonction éminemment politique de maintenir ou rétablir la paix dans la justice et le respect des droits de l'homme.

A ces problèmes factuels que l'on ne peut éviter d'affronter s'ajoute le problème institutionnel de la composition du Conseil de sécurité et au droit de veto de ses membres permanents.

Chacun des cinq membres permanents peut user de son droit de veto pour bloquer une décision et

se trouve ainsi pratiquement à l'abri de sanctions décidées par le Conseil. Au vu des évolutions politiques et des alliances, ces Etats peuvent aussi être amenés à empêcher des mesures contre leurs alliés ou leurs protégés. Le dossier du droit international humanitaire n'est pas à l'abri de telles pratiques, qui tendent à « politiser » ce droit et risquent de décourager les Parties en conflit qui s'estiment injustement traitées. de le respecter..

L'usage de la force dans certaines situations demande un gros investissement humain et financier. L'ONU n'ayant pas de forces propres, des interventions coercitives dépendent de la volonté des Etats, et notamment des grandes Puissances, d'assumer un tel investissement. Or les Etats ne montrent guère d'enthousiasme pour s'engager dans des situations qui n'ont pas d'implications politiques et financières directes pour eux-mêmes, d'autant plus que les opinions publiques sont rarement favorables à de telles interventions. Cela peut se traduire soit par l'absence de résolutions impliquant l'usage de la force même quand des injonctions assorties de telles menaces sont restées sans effet, soit par le refus de fournir au Secrétaire général les moyens nécessaires à la mise en oeuvre de certaines résolutions. Cette attitude porte préjudice à l'image de l'ONU car elle donne une impression globale de partialité et affaiblit le poids des exigences que le Conseil peut émettre.

Enfin, les troupes envoyées sur mandat de l'ONU n'ont pas toujours la formation voulue et les dérapages qui se produisent, y incluses des violations du droit international humanitaire, sont également préjudiciables à l'image de l'Organisation.

2.2 L'Assemblée générale

Les résolutions de l'Assemblée générale pèsent malheureusement assez peu, surtout quand elles sont prises sans l'accord des grandes Puissances. Le traitement du droit international humanitaire dans son cadre a néanmoins parfois donnée des impulsions bienvenues. La politisation des problèmes liés au droit international humanitaires y est cependant inévitable, ce qui peut aussi nuire au respect de ce droit indépendamment de tout autre facteur.

2.3 Les Organes des droits de l'homme

La Commission et la Sous-Commission, constatant que les droits de l'homme sont très souvent violés à large échelle en période de conflit armé, se sont penchés sur de telles situations. Elles l'ont fait sur la base de la prémisse généralement acceptée¹⁶³ que l'application du droit international humanitaire ne se substitue pas à celle des droits de l'homme dans les situations de conflits armés mais que les deux systèmes cohabitent. Or il est évident que les situations de conflit armé sont propices à des violations massives et graves des droits de l'homme et la Commission comme la sous-Commission n'ont donc pas écarté de leur champ d'investigation les situations de conflit armé, demandant même des rapports spéciaux sur la violation des droits

¹⁶³ On notera cependant que les Etats-Unis ont encore récemment plaidé pour une approche séquentielle des droits de l'homme et du droit international humanitaire et ont défendu le point de vue que la Commission n'avait pas le mandat de s'occuper de droit international humanitaire : cf. **notamment Sundberg, op.cit. supra, note 150???**.

de l'homme dans de telles situations¹⁶⁴.

N'excluant pas les situations de conflit armé, ces organes ont été confrontés à la question de savoir jusqu'où et de quelle manière ils devaient aussi prendre en compte le droit international humanitaire.

Devaient-ils restreindre leur examen aux violations des droits de l'homme ou devaient-ils examiner également celles du droit international humanitaire en tant que telles ? Dans la première hypothèse, le droit international humanitaire n'aurait été utilisé que comme un élément d'éclairage pour l'interprétation des droits de l'homme, jouant dans les situations de conflit armé le rôle de la *lex specialis*. On ne peut pas, notamment, faire abstraction du droit international humanitaire quand on interprète le droit à la vie dans le cadre d'un conflit armé. et cela également dans les situations de conflit armé. Le choix de ses priorités est évidemment délicat au vu de ses moyens limité face à l'immensité de la tâche. Il adopte toutefois en ce qui concerne les situations de conflit armé et le droit international humanitaire une approche similaire, n'excluant pas les situations de conflit armé et, dans celles-ci, examinant la situation aussi bien sous l'angle des droits de l'homme que sous celui du droit international humanitaire

Mais c'est la seconde approche qui s'impose aujourd'hui, les situations étant examinées globalement en fonction des deux corps de droit. Cette approche est logique du fait de l'interaction croissante entre ceux-ci : si, on vient de le voir, certaines règles des droits de l'homme doivent être interprétées à la lumière du droit international humanitaire, il faut relever aussi que dans certains domaines, notamment celui des garanties de traitement et des garanties judiciaires des personnes détenues en liaison avec un conflit armé, celui-ci a inséré les normes des droits de l'homme. Dans ces cas, la jurisprudence des droits de l'homme au sujet de ces normes peut aussi servir à éclairer le droit international humanitaire.

Le droit international humanitaire a dès lors été analysé et son application jaugée aussi bien dans des rapports sur des situations spécifiques que dans des rapports thématiques, comme source autonome ou complémentaire du droit international des droits de l'homme.¹⁶⁵ Les problèmes principaux du traitement du droit international humanitaire dans le cadre des organes des droits de l'homme sont la politisation et le manque de cohérence. Il est en effet difficile dans ce cadre de séparer les problèmes : les violations du droit international humanitaire ne sont souvent qu'un élément d'un débat politique et les Etats tendront à insister exagérément sur cet élément, ou au contraire à le minimiser, en fonction de leurs sympathies.

¹⁶⁴ Mentionnons notamment la désignation d'un rapporteur spécial sur les violations des droits de l'homme pendant l'occupation irakienne au Koweït, par la résolution 1991/67 du ou celle d'un Rapporteur Spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967 par la résolution 1993/2 A du 19.2.1993. En 2004 encore, des rapports spéciaux ont été demandé sur deux situations conflictuelles, celle du Soudan et celle de la République Démocratique du Congo.

¹⁶⁵ Cette approche est bien celle aujourd'hui suivie par le Haut Commissariat, comme il l'a été confirmé lors de la Table Ronde : voir notamment le Document Ulrika Sundberg mentionné *supra*, note 150 et l'intervention de Rishmawi, Mona, mentionné *supra*, note 153, cette dernière insistant notamment sur le travail effectué par le Haut Commissariat pour défendre les normes indérogables des droits de l'homme ; sur l'interaction entre les deux corps de droit ; et sur le travail de contrôle effectué par le Haut Commissariat quant au respect aussi bien des droits de l'homme que du droit international humanitaire dans les situations de conflit armé. Mona Rishmawi a aussi relevé l'importance de soutenir l'application des deux corps de droit dans la mobilisation de la société civile et dans la lutte contre l'impunité.

Les « marchandages » qui existent souvent dans les négociations sur l'ordre du jour ou sur le libellé de résolutions des droits de l'homme conduisent par ailleurs soit à écarter certaines situations qui mériteraient d'être examinées, soit à adoucir les termes de résolutions. Cela peut aussi développer un sentiment défavorable au respect du droit international humanitaire, notamment quand des Parties en conflit qui violent gravement le droit international humanitaire échappent à toute critique ou ne font l'objet que de remarques insuffisamment fermes.

Les organes de l'ONU s'occupant des droits de l'homme n'ayant pas de représentations permanentes dans les pays en conflit, les informations sur lesquelles se basent les discussions sont parfois tronquées. Quant au rôle du CICR à cet égard, il peut parfois être délicat. Cela non pas tellement pour les informations qu'il communique dans ce cadre, car il en reste maître et l'on comprend généralement sa discrétion, notamment sur les constats qu'il fait lors de ses visites de prisons. En revanche, il peut se trouver dans une position délicate si l'on rend compte de son action ou de ses opinions, car il peut difficilement rester sans réagir si ces compte-rendus sont tronqués, voire mensongers: le problème peut venir alors aussi bien de sa réaction que de son absence de réaction. D'autres organisations engagées sur le terrain peuvent d'ailleurs se voir confrontées au même dilemme.

Enfin, le poids des décisions et recommandations prises dans ces cadres est aussi assez léger, en tout cas à court terme, faute de sanctions véritables à l'égard de ceux qui ne les observent pas¹⁶⁶.

Le Haut Commissariat des droits de l'homme, quant à lui, a également inclus dans les conflits armés dans le champ de ses activités, comme on l'a relevé, et il a adopté la même attitude que la Commission des droits de l'homme et la sous-Commission en ce qui concerne le traitement du droit international humanitaire dans ce cadre. Le choix de ses priorités est évidemment délicat au vu de ses moyens limités face à l'immensité de la tâche et, outre la gravité d'une situation, la présence ou non d'autres organes de surveillance dans une situation donnée peut jouer un rôle dans ce choix.

2.4 La Cour internationale de justice

La Cour se prononce assez rarement sur le droit international humanitaire et ne peut pas, de ce fait, s'appuyer sur une jurisprudence fournie. En outre, la prééminence de la Cour sur les autres juridictions internationales, notamment pénales, en ce qui concerne l'interprétation du droit international n'est pas clairement établie. On peut le regretter pour la cohérence du droit international en général, qui sortirait affaibli si les juridictions internationales devaient émettre des opinions contradictoires¹⁶⁷. Mais l'on ne pourrait souhaiter la prééminence absolue de l'opinion de la Cour dans le domaine du droit international humanitaire que si elle se prononçait plus souvent et systématiquement car l'évolution du droit international humanitaire, de même que

¹⁶⁶ Ces faiblesses de la Commission des droits de l'homme et de la Sous-Commission, notamment la politisation excessive de ces organes, ont été identifiées et ont conduit à un réexamen de ces ceux-ci dans le cadre des réflexions générales lancées par le Secrétaire général sur l'avenir de l'ONU : cf. *supra*, note

¹⁶⁷ Cf. en ce sens, à propos d'une divergence entre la CIJ dans l'affaire Nicaragua et le TPIY dans l'arrêt Tadic sur la notion de contrôle du territoire, Sassoli, Marco, et Olson, Laura M., « Prosecutor v. Tadic (Judgement) », *American Journal of International Law*, July 2000, p.575

celle de sa pratique coutumière, sont constantes et doivent donc pouvoir être prise en compte.¹⁶⁸ La Cour, par ailleurs, n'a pas elle-même les moyens de faire imposer ces décisions et c'est l'Etat lésé qui peut s'adresser au Conseil de sécurité si une décision de la Cour n'est pas respectée. Mais celui-ci examine librement le cas et il ne peut rien imposer contre l'avis des membres permanents du Conseil de sécurité. De même, les recommandations faites par la Cour dans ces Avis consultatifs ne sont pas toujours suivies d'effets. Tout cela nuit à la crédibilité de la justice internationale, même s'il faut nuancer cette remarque négative : les arrêts et avis de la CIJ jouissent malgré tout d'un grand prestige et jouent dans la durée un rôle certain pour l'interprétation et l'évolution du droit international.

3. Eléments de réflexion

3.1 Le Conseil de sécurité

Le traitement de violations du droit international humanitaire par le Conseil de sécurité est inévitablement entouré d'une certaine ambiguïté. Si ce traitement revient presque inévitablement à politiser le droit international humanitaire, il est néanmoins indispensable que le Conseil se penche sur certains cas, quand des violations massives conduisent à des catastrophes face auxquelles on ne peut plus réagir que par des mesures impliquant l'usage de la force.

La réflexion devrait donc ici porter sur le Conseil de sécurité lui-même, sa composition, le droit de veto, son monopole quant à l'usage de la force, soit sur une réforme éventuelle de la Charte elle-même. Une telle réflexion est engagée¹⁶⁹, mais elle apparaît à ce stade davantage comme une lutte de pouvoir de certains Etats qui, ce que l'on peut d'ailleurs comprendre, n'acceptent plus un système construit autour des vainqueurs de la deuxième guerre mondiale, que comme l'expression d'une volonté commune de renforcer le Conseil. On ne saurait toutefois préjuger de l'issue de cette réflexion, qui sort du cadre du présent document et sur laquelle nous ne nous arrêterons donc pas, sinon pour ce qui concerne directement le traitement du droit international humanitaire. En ce qui concerne le traitement de ce droit par le Conseil, l'on souhaitera d'une part qu'il soit protégé autant que possible de la « politisation », et cela avant tout par une approche rigoureuse et sélective : le droit international humanitaire ne concerne directement le Conseil que dans les situations dans lesquelles sont commises des violations graves et massives ou répétées de ce droit, qui mettent la paix internationale en danger ; d'autre part que le Conseil prenne des engagements fermes et cohérents dans de telles situations. L'autodiscipline des membres, notamment permanents, paraît indispensable à cet égard. Ceux-ci pourraient notamment s'engager à renoncer à l'exercice de leur droit de veto - qui n'est pas seulement un privilège mais confère une responsabilité - dans de telles situations. Le Conseil ne devrait par ailleurs pas tolérer l'inobservation de ses injonctions et il devrait fournir au Secrétaire général tous les moyens

¹⁶⁸ Interrogé sur ce point, un Juge à la Cour internationale de Justice a de ce fait minimisé l'importance de la divergence précisément relevée par Sassoli (cf. supra, note 167). Selon lui, le temps écoulé entre les deux affaires suffisait à expliquer, et donc à justifier, cette différence. Ce ne serait toutefois pas le cas si la CIJ et la CPI devaient prononcer à une date rapprochée sur un même point de droit. Le recours accru aux juridictions internationales rend donc d'autant plus nécessaire, sous peine que leur crédibilité n'en souffre, une cohérence de leurs décisions respectives et, sinon une hiérarchie bien établie entre elles, au moins une très bonne coordination de leurs travaux.

¹⁶⁹ Cf. Rapport du Secrétaire général à l'Assemblée générale du 9.9.2002 : « Renforcer l'ONU : un programme pour aller plus loin dans le changement », Document ONU A/57/387 et corr.1.

nécessaires à la mise en oeuvre de ses propres décisions¹⁷⁰.

3.2 L'Assemblée générale

C'est surtout à l'Assemblée comme lieu de débat et à son pouvoir d'incitation que l'on peut réfléchir en ce qui concerne le droit international humanitaire.

Une présentation annuelle par le CICR de l'état du droit international humanitaire dans le monde, dans le cadre du débat général, serait-elle opportune ? L'exercice serait très délicat car chaque mot serait examiné et l'impartialité et la neutralité de l'Institution pourraient être remises en cause. Il ne pourrait donc vraisemblablement pas s'agir d'un examen des situations concrètes du moment, mais plutôt des grands problèmes généraux rencontrés dans la mise en oeuvre du droit international humanitaire. La question de l'opportunité d'un tel exercice mérite d'être posée, même si l'on peut aussi penser que des conférences *ad hoc* sont mieux adaptées à un tel débat.

L'Assemblée devrait-elle par ailleurs créer une nouvelle commission chargée d'examiner l'état du droit international humanitaire et de faire des recommandations soit à l'Assemblée, soit au Conseil de sécurité, soit au Secrétaire général ? L'idée d'une nouvelle « commission de sages » a été avancée par l'Organisation « Médecins du Monde » mais n'a pas jusqu'ici rencontré un large soutien politique. Elle butte sur un certain nombre de problèmes, notamment son financement, les moyens d'investigation importants dont elle devrait disposer et son indépendance politique si ses membres sont élus par l'Assemblée.

Pour éviter ces écueils, on pourrait aussi envisager la création d'un organisme privé. Certes, cet organisme ne pourrait alors pas prétendre à un accès direct au Conseil de sécurité ou à un lien formel avec le Secrétaire général. Mais, l'expérience l'a démontré, l'influence d'une Commission dépend finalement davantage de sa crédibilité, soit de la qualité de son travail et de la réputation de ses membres, que de son statut formel. La réalisation d'une telle idée impliquerait toutefois la capacité de mobiliser des personnalités de haute réputation et de trouver les fonds pour faire fonctionner une telle commission, notamment en la dotant des moyens d'investigation importants dont elle devrait disposer, comme on l'a relevé ci-dessus. A notre connaissance, aucune initiative sérieuse allant dans ce sens n'est actuellement prise.

3.3 Les Organes des droits de l'homme

Malgré les problèmes rencontrés par le traitement du droit international humanitaire dans le cadre des organes de l'ONU en charge du respect des droits de l'homme, l'on peut estimer que l'éclairage différent donné sur ce droit dans ce cadre, la mise en lumière de la complémentarité entre le droit international humanitaire et les droits de l'homme et les larges forums offerts par ces organes sont autant d'éléments qui bénéficient au droit international humanitaire. On ne saurait donc ignorer ces éléments positifs à côté des inconvénients, réels eux aussi, mentionnés

¹⁷⁰ Pour une réflexion sur le sujet et des suggestions à cet égard, cf. notamment Nallet, Henri et Védrine, Hubert, « Multilatéralisme : une réforme possible », Les Notes de la Fondation Jean-Jaurès, Fondation Jean-Jaurès, Paris, No.43, septembre 2004.

ci-dessus dans l'analyse des problèmes.

Il vaut donc la peine de se demander si l'on peut davantage ou mieux utiliser ces forums au service du droit international humanitaire, ou s'il faut-il au contraire adopter une attitude plus prudente encore que celle qui prévaut actuellement. La réponse à cette question dépendra toutefois aussi de l'avenir de la Commission des droits de l'homme et des conclusions qui seront tirées des réflexions en cours sur sa réforme¹⁷¹.

3.4 La Cour internationale de justice

On voit mal la Cour se pencher régulièrement sur des cas de violations du droit international humanitaire. Elle n'a ni la vocation, ni les moyens d'investigation pour établir les faits (même si ses règles de procédure lui permettent de confier des enquêtes à des tiers), ni la rapidité de travail qui seraient nécessaires pour ce faire. Pourrait-elle être systématiquement sollicitée pour des questions d'applicabilité du droit international humanitaire ? Dans ces cas, l'établissement des faits est aussi primordial et il faudrait envisager une méthode de travail particulière, vu l'urgence de trancher ce type de questions. Un tel rôle n'est pas non plus sérieusement envisageable.

On peut en revanche se demander si la Cour ne pourrait pas être davantage sollicitée pour donner des Avis consultatifs sur des problèmes généraux de droit international humanitaire, notamment sur l'interprétation à donner à différentes dispositions de ce droit. Des Etats qui choisiraient cette voie pourraient inciter l'Assemblée générale ou les institutions spécialisées de l'ONU à procéder de la sorte. Un tel exercice renforcerait-il l'autorité du droit international humanitaire ou les polémiques suscitées par certaines questions - à l'image de celle provoquée par la question de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires - seraient-elles au contraire contre-productives ? Dans la durée, nous penchons résolument en faveur de la première hypothèse, car, au-delà de toute polémique conjoncturelle, seule une activité soutenue et constante de la Cour permettra d'asseoir son autorité et de renforcer l'autorité du droit international.

E. Rôle des Organisations régionales

1. Etat des lieux

Les organisations régionales¹⁷², qu'elles soient politiques, diplomatiques, économiques ou militaires, sont aussi confrontées à la gestion de situations de conflit armé. Dans ce cas, elles doivent s'appuyer sur le droit international applicable, en particulier le droit international humanitaire, et peuvent ainsi être amenées à interpréter ce droit et à contribuer à sa mise en oeuvre soit par l'utilisation de moyens prévus expressément par celui-ci, soit par d'autres

¹⁷¹ Rapport du Secrétaire général à l'Assemblée générale du 9.9.2002 : « Renforcer l'ONU: un programme pour aller plus loin dans le changement » : Document ONU A/57/387 et corr.1.

¹⁷² Sur ces Organisations, cf. notamment Diaz de Velasco Vallejo, Manual, Les organisations internationales, Economica, Collection droit international, Paris, 2002

moyens. Elles disposent notamment de certains mécanismes et suivent certaines procédures qui leur sont propres.

Ces mécanismes et procédures doivent néanmoins rester conformes aux règles du droit international général. Les Organisations régionales sont en particulier tenues de respecter la Charte des Nations Unies en ce qui concerne l'usage éventuel de la force. Selon celle-ci, leur compétence dans ce domaine n'est pas autonome, mais peut être déléguée par le Conseil de sécurité, qui doit donner son autorisation à toute action coercitive entreprise par des organismes régionaux ou en vertu d'accords régionaux¹⁷³.

Les organisations régionales ayant mandat de veiller à l'application des droits de l'homme sont par ailleurs également amenées, dans le cas de conflits armés, à se pencher sur le droit international humanitaire.

Une étude complète du rôle joué par les Organisations régionales dans le contrôle de l'application du droit international humanitaire dépasserait le cadre du présent document. Celui-ci se limitera à quelques remarques générales sur la situation actuelle, sur la base de la pratique de quelques-unes de ces organisations.

1.1 Les mécanismes politico-militaires

1.1.1 l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE)

L'OSCE a été créée en 1995 pour succéder à la Conférence pour la Sécurité et la Coopération en Europe¹⁷⁴. Ses principes fondamentaux sont inscrits dans l'Acte Final d'Helsinki de 1975 : la définition de la sécurité en Europe, la coopération économique, scientifique, technique et environnementale et, enfin, la coopération dans les domaines humanitaires et autres.

A partir de 1985, l'accent a été mis sur la sécurité militaire et la « dimension humaine ». Celle-ci est un processus ouvert et évolutif dont le champ d'application dépasse le cadre des droits de l'homme et peut permettre de prendre en considération le droit international humanitaire. L'OSCE dispose à cet effet d'un mécanisme de contrôle très sérieux, mis en place à Vienne en 1989 et amélioré lors de la Conférence de Moscou en 1991. Ce mécanisme donne la possibilité à un Etat d'en interpeler un autre, entraînant ensuite un processus qui passe d'abord par une réunion bilatérale, avant que les autres Etats ne soient informés sur la situation, puis que celle-ci soit présentée à la Conférence de l'Organisation.

Des missions d'experts peuvent par ailleurs être mises sur pied afin de procéder à des enquêtes, y compris sur des questions qui touchent la dimension humaine. La mission doit alors faciliter la résolution d'un problème particulier. Dans les cas urgents, un Etat peut demander l'établissement d'une mission de trois rapporteurs sans l'assentiment de l'Etat mis en cause. Cette mission établit les faits et l'examen de son rapport est porté à l'agenda des rencontres de l'Organisation.

¹⁷³ Cf. art.53, par.1 de la Charte des Nations Unies

¹⁷⁴ A ce sujet, cf. notamment Ghebali, V.-Y., L'OSCE dans l'Europe post-communiste, 1990-1996 – Vers une identité paneuropéenne de sécurité, Bruylant, Bruxelles, 1996

Dans le Document de Helsinki de 1992, les Etats membres ont rappelé leur engagement de respecter et faire respecter le droit international humanitaire. Ce droit a ainsi été inclus dans la dimension humaine¹⁷⁵ et ses violations peuvent donner lieu à la mise en place de missions d'experts ou de rapporteurs. Enfin, le Conseil a créé, en 1990, le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH). Ce Bureau, devenu le principal organe de la dimension humaine, peut, à l'instar du Comité des Hauts Fonctionnaires, prendre des mesures adéquates sans le consentement de l'Etat concerné en cas de violations claires, graves et persistantes des engagements de celui-ci envers l'OSCE.

1.1.2 L'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN)

L'OTAN a été créée le 4 avril 1949 avec la signature à Washington du Traité entré en vigueur le 24 août 1949. Cette organisation a pour objectif de favoriser la coopération en matière de défense entre les Etats membres et de leur permettre de régler pacifiquement leurs différends. En tant qu'Organisation régionale de défense, l'OTAN a été amenée à recourir à l'usage de la force à plusieurs reprises.

En principe, l'OTAN peut intervenir momentanément dans le cadre de la légitime défense collective si l'un de ces membres est attaqué, conformément à l'article 51 de la Charte, et elle doit pour le reste agir en conformité avec l'article 53 de la Charte, prévoyant la coopération entre l'ONU et les organisations régionales pour la mise en œuvre des décisions du Conseil de Sécurité. Dans le préambule du Traité de l'Atlantique Nord, il est rappelé que l'OTAN et ses Etats membres s'engagent à respecter les principes contenus dans la Charte des Nations Unies. Mais comme on l'a relevé plus haut, une interprétation extensive de la notion de légitime défense, la résurgence de la notion « d'intervention d'humanité » et l'évocation de la « paralysie » du Conseil de sécurité ont tendu à brouiller les pistes et à donner une image floue de ces limites apparemment claires.

Vu son rôle militaire, l'OTAN est bien sûr tenue de connaître le droit international humanitaire et de l'appliquer lors de ses opérations. La présence de conseillers juridiques au sein des forces intégrées l'aide à cet effet¹⁷⁶. La formation de ces conseillers dépend toutefois des Etats membres et leur qualification dépend donc du sérieux avec lequel ceux-ci assument cette responsabilité.

1.1.3 La Communauté Economique des Etats d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)

La CEDEAO a pour vocation première l'intégration économique et le développement dans la région. Cependant, face à la multiplication des conflits, elle a surtout donné lieu à une coopération politique, notamment avec l'adoption de protocoles de défense et de non agression et elle est intervenue dans le cadre de divers conflits armés sévissant dans la région.

¹⁷⁵ Cf. le chapitre VI du Document, par. 47ss.

¹⁷⁶ A de sujet, cf. Johnson, ?, « The function of legal advisor in NATO » Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre, 1996, pp.167ss.

En 1993, elle a créé une force multilatérale d'interposition, l'ECOMOG, pour intervenir dans le conflit du Liberia¹⁷⁷. Cette initiative entraîna la révision du traité initial de Lagos et l'adoption d'un nouveau traité le 22 juillet 1993, à Cotonou, consacrant la dimension politique de l'organisation. Grâce à ce nouvel instrument, la CEDEAO assume une plus grande responsabilité pour la résolution des conflits de la région. Sur cette base, elle a prononcé en 1997 des sanctions et un embargo à l'encontre de la Sierra Leone, sous la surveillance de forces armées. La CEDEAO est aussi intervenue pour faciliter la mise en place et le respect du cessez le feu du 27 août 1998 en Guinée Bissau.

Ici aussi, les engagements militaires de la CEDEAO doivent être conformes à la Charte des Nations Unies et, quand ils impliquent l'usage de la force armée, respecter le droit international humanitaire. Comme dans le cadre de l'OTAN, la formation des membres des forces armées agissant pour la CEDEAO dépend des Etats dont ils sont issus.

1.2 Les organisations régionales des droits de l'homme

L'Europe, les Amériques et l'Afrique disposent d'organisations structurées¹⁷⁸, mais ni l'Asie, ni l'Océanie. L'immensité et la diversité de l'Asie excluent d'ailleurs d'envisager un seul organisme pour ce continent, dans lequel seule une approche sous-régionale peut être envisagée.

1.2.1 Le système européen des droits de l'homme

Le développement législatif dans le cadre de l'Union européenne a eu et aura encore - notamment si une Constitution européenne voit le jour - une influence croissante sur les droits de l'homme et sur le contrôle de leur respect dans les pays de l'Union. L'on ne se penchera toutefois pas sur cet aspect de la question mais sur le système régional en place depuis plus de cinquante ans, qui comprend aussi des pays non membres de l'Union.

Le système européen de protection des droits de l'homme dépend du Conseil de l'Europe, créé en 1949, comporte trois organes principaux : le Comité des Ministres, l'Assemblée Parlementaire (sa compétence consultative lui permet mener des enquêtes par l'intermédiaire de commissions) et le Secrétariat. La Convention européenne des droits, été signée à Rome le 4 novembre 1950, est entrée en vigueur en 1953. Le contrôle juridictionnel de l'application de la Convention par les Etats se fait par le truchement de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), dont les décisions sont obligatoires. Ce système comporte de plus un mécanisme juridictionnel obligatoire statuant sur des requêtes individuelles ou émanant des Etats. La compétence de la Cour concerne les droits et libertés que tout Etat s'engage à reconnaître aux personnes relevant de sa juridiction.

¹⁷⁷ Sur cette intervention, cf. notamment

¹⁷⁸ Pour une analyse du rôle des organisations régionales existantes dans la mise en oeuvre du droit international humanitaire, cf. notamment Cerna, C.M., « Human Rights in armed conflicts : implementation of international humanitarian law norms by regional intergovernmental human rights bodies », *Mise en oeuvre du droit international humanitaire/Implementation of international humanitarian law*, Kalshoven, F. and Sandoz, Y., ed., Martinus Nijhoff Publ., Dordrecht, Boston, London, 1989, pp.31ss.

Le droit international humanitaire est utilisé de manière implicite dans le cadre du système européen¹⁷⁹. Il a été pris en compte dans certaines affaires pour analyser la portée d'obligations relevant des droits de l'homme dans des situations de conflit armé¹⁸⁰.

La CEDH utilise fréquemment des concepts de droit international humanitaire et prend en compte les normes de ce droit dans son analyse quand la situation l'exige, sans toutefois prétendre jouer un rôle dans son interprétation.

1.2.2 Le système interaméricain des droits de l'homme

Le système interaméricain de droits de l'homme s'est construit sur la base de Charte de l'Organisation des Etats Américains (OEA), qui a été adoptée en 1948 et est entrée en vigueur en 1951. En mai 1948 fut adoptée la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme qui énonce des droits civils et politiques, économiques, sociaux et culturels, ainsi que des devoirs envers la société. La Commission interaméricaine des droits de l'homme a été créée en 1959 et ses statuts ont été adoptés en 1960. Elle est devenue un organe permanent de l'OEA en 1967.

Le 22 novembre 1969 les Etats membres de l'OEA ont adopté la Convention américaine relative aux droits de l'homme, qui est entrée en 1978. Elle concerne les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. Elle comprend un organe juridictionnel, la Cour Interaméricaine des droits de l'homme, composée de sept juges, qui a son siège à San José, au Costa Rica.

La Commission interaméricaine a un double rôle : l'un dans le cadre de la Charte de l'OEA (promotion du respect des droits de l'homme définis dans la déclaration des droits et des devoirs de l'homme ; émission de recommandations ; étude de dossiers sur place, en accord avec l'Etat), et l'autre en application de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (examen des pétitions individuelles déposées contre des Etats qui ont reconnu cette compétence ; compétence facultative en matière de communications étatiques).

La Cour ne peut être saisie que par la Commission ou par un Etat. Ses arrêts sont obligatoires pour les Etats en cause et une indemnisation pécuniaire peut être exigée. Elle possède de plus une compétence consultative en matière d'interprétation de la convention ou d'autres traités. Si la Cour n'accepte pas d'examiner de manière explicite le droit international humanitaire et le respect de celui-ci, il n'en demeure pas moins qu'elle le fait de manière implicite. Elle doit mesurer la légalité de certains actes commis dans des situations de violence pendant lesquelles le droit international humanitaire s'applique en tout ou partie et elle considère ce droit, dans ces situations, en tant que *lex specialis* pour déterminer le seuil de ce qui est acceptable¹⁸¹.

¹⁷⁹ A ce sujet, cf. notamment Reidy, A., « La pratique de la Commission et de la Cour Européenne des droits de l'homme en matière de droit international humanitaire », Revue internationale de la Croix-Rouge, No. 831, 1998, pp.551ss.

¹⁸⁰ Cf. par exemple, devant la Cour européenne des droits de l'homme, l'affaire *Ergi c. Turquie*, requête No.21593/93, du 20 mai 1997 ; ou l'affaire *Chypre c. Turquie*, Rapport de la Commission de 1998, requêtes No.6780/74 et 6950/75.

¹⁸¹ Sur cette question, cf. notamment Zegveld, L. « Commission interaméricaine des droits de l'homme et droit international humanitaire : commentaire de l'affaire Tablada », Revue internationale de la Croix-Rouge No.831, 1998,

1.2.3 Le système africain des droits de l'homme

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples est prévue dans la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples adoptée dans le cadre de l'Organisation de l'Unité africaine (aujourd'hui Union africaine (UA)). Elle a vu le jour en 1987.

La Commission peut recevoir des communications d'Etats membres sur des violations à la Charte africaine commises par l'un d'entre eux, directement ou après échec d'un arrangement entre les Etats concernés. Elle tente de régler la question par un arrangement à l'amiable. Si elle n'y parvient pas, elle établit un rapport, qui peut contenir des recommandations, qu'elle transmet aux Etats concernés et à la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'UA.

La Commission peut recevoir des communications émanant d'individus ou d'organisations non gouvernementales qui, si elles sont recevables et après une procédure confidentielle, peuvent aussi faire l'objet d'une transmission similaire en cas de constatation de violations à la Charte.

La Commission peut créer des organes subsidiaires, en particulier des groupes de travail, et peut désigner des rapporteurs spéciaux, qui peuvent émettre des recommandations pour accroître l'effectivité des droits de l'homme. Des missions sur le terrain sont envisageables pour différentes raisons, y compris des investigations sur des violations de la Charte. Ces missions, qui peuvent aussi jouer un rôle de médiation, ne sont toutefois autorisées qu'avec l'accord de l'Etat sur le territoire duquel elles doivent se dérouler.

La Commission doit enfin examiner les rapports que lui communiquent les Etats sur les mesures législatives qu'ils ont prises au niveau national pour renforcer les droits promus par la Charte.

Comme la Charte africaine prévoit la prise en considération des autres conventions internationales établissant des règles expressément reconnues par les Etats membres comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit (à son article 61), le droit international humanitaire doit être pris en compte pour interpréter les dispositions de la Charte dans les conflits armés, tous les Etats africains étant liés par les Conventions de Genève.

2. Analyse des problèmes

Nous ne ferons ici que quelques remarques générales. Il convient en premier lieu de relever que de nombreux Etats ne font pas partie d'organisations régionales et que la plus grande partie de la population du monde n'est pas couverte par des mécanismes régionaux. Ces organisations et mécanismes sont donc un complément bienvenu, mais pas un substitut à un système international global performant de contrôle du droit international humanitaire.

En ce qui concerne l'usage de la force armée, l'approche régionale semble intéressante, dans la mesure où les troupes envoyées devraient mieux connaître le contexte dans lequel elles interviennent.

pp.543ss ; et Martin, F., « Application du droit international humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l'homme », Revue internationale de la Croix-Rouge, No. 844, 2001, pp.1037ss.

L'OTAN est un cas particulier vu sa puissance militaire. Si elle assure indéniablement la sécurité et la stabilité des Etats membres, il lui est aussi arrivé d'intervenir chez des Etats non membres de la région sans l'accord du Conseil de sécurité, sur la base de la notion « d'intervention d'humanité », ou à sortir du cadre régional sur la base d'une interprétation large de la notion de légitime défense. Ce faisant, elle remet en questions l'autorité unique du Conseil de sécurité en ce qui concerne l'usage de la force.

Sur le plan du droit international humanitaire, l'OTAN doit assurer la cohésion de ses instructions aux militaires puisque la plupart des Etats membres sont parties aux Protocoles additionnels de 1977 mais pas le plus puissant d'entre eux, les Etats-Unis d'Amérique. Cela ne paraît toutefois pas poser un réel problème, une bonne part des dispositions du Protocole I de 1977 concernant la conduite des hostilités étant reconnues comme faisant partie du droit international coutumier. L'OTAN a toutefois une interprétation « permissive » de notions comme celles d'objectif militaire, de dommages incidents ou de proportionnalité, qui influence nombre d'Etats et risque d'affaiblir le droit international humanitaire.

Dans le cadre africain, l'on a constaté avec l'ECOMOG la prééminence marquée du Nigéria, Puissance dominante de la région, qui souligne sur le plan africain le risque d'accaparement des leviers régionaux par un ou quelques Etats dominants. Malgré certains progrès, la formation des troupes au droit international humanitaire reste un problème. On constate par ailleurs qu'il est indispensable que les soldats soient non seulement bien encadrés mais payés correctement et régulièrement pour éviter qu'ils ne commettent des abus.

3. Eléments de réflexion

L'approche régionale a des avantages indéniables en ce qui concerne la mise en oeuvre du droit international humanitaire : connaissance de la région, intégration économique qui permet d'exercer un poids plus grand en cas de non respect des normes, intérêt régional à la solution des conflits. L'attitude des forces régionales à l'égard du droit international humanitaire a par ailleurs un poids considérable pour l'interprétation de ce droit sur le plan universel. De ce fait, les Organisations régionales ayant des composantes militaires doivent continuer d'être des interlocuteurs privilégiés en ce qui concerne le dialogue qu'il faut poursuivre pour parvenir à une interprétation satisfaisante et cohérente sur le plan universel de certaines normes de droit international humanitaire.

Il faut cependant prendre garde à ne pas laisser de côté de grandes régions du monde, notamment en organisant des rencontres sur le droit international humanitaire dans des régions qui n'ont pas d'organisation régionale, même si on ne peut guère espérer plus qu'une collaboration au niveau de la prévention dans un cadre informel. La création d'outils régionaux dans les régions qui en sont dépourvus paraît donc souhaitable. Cette question dépasse toutefois le cadre de ce rapport.

Le rôle des organismes régionaux des droits de l'homme dans la surveillance du respect du droit international humanitaire¹⁸² mérite par ailleurs une réflexion plus approfondie. Les organismes régionaux des droits de l'homme, en particulier, abordent le droit international humanitaire avec

¹⁸² Cf. *supra*, 1.2 et note 178.

circonspection. Peuvent-ils s'impliquer davantage ? Serait-il opportun d'élargir leur compétence à cet égard ?

A. Rôle de la société civile

1. Etat des lieux

Le concept de « société civile », largement utilisé aujourd'hui, n'est pas clairement défini. Quand on parle de société civile, l'on évoque généralement la population en général, mais aussi parfois plus particulièrement la multitude des organisations non gouvernementales. La société civile est généralement présentée comme un contre-pouvoir à la société structurée.

C'est surtout sur des problèmes planétaires, qui dépassent le cadre de l'Etat, que la société civile, à travers de vastes rassemblements, a attiré l'attention et joué un rôle non négligeable sur certaines décisions politiques. Dans le domaine du droit international humanitaire, l'exemple le plus frappant d'une véritable mobilisation internationale de la société civile est celui de la lutte contre les mines antipersonnel. Mais d'autres domaines, telles une meilleure prise en compte des problèmes particuliers des femmes dans la guerre, ou des personnes disparues pendant les conflits armés et de leurs proches, ont aussi fait l'objet de mobilisations populaires, notamment de la part d'associations qui défendaient les droits particuliers de ces victimes.

Le relais plus ou moins important donné par les médias aux grands rassemblements de la société civile et aux revendications de celle-ci, joue évidemment aussi un rôle dans l'impact de ces rassemblements et de ces revendications. Cela pose également, dès lors, le vaste problème de l'indépendance des médias et de leur responsabilité, trop vaste pour être abordé dans ce document.

Relevons enfin que le rôle de la société civile se situe entre le contrôle et la prévention, dans la mesure où les réactions à certaines injustices ou la défense de certaines catégories de victimes lors des conflits armés peut jouer peut entraîner une mobilisation et des réactions immédiates, mais aussi des évolutions normatives, comme on en a eu la démonstration avec la Convention d'Ottawa sur les mines antipersonnel.

2. Analyse des problèmes

Le concept de société civile est mal défini et la prétention de parler au nom du peuple est difficile à justifier, surtout dans un Etat démocratique.

Les rassemblements de la société civile qui ont attiré la plus grande attention réunissaient souvent des foules qui avaient en commun un ennemi - en particulier la mondialisation, concept lui-même mal défini - plutôt qu'un objectif clairement défini. Des actes violents et de pillage d'une minorité d'activistes ont par ailleurs troublé ces manifestations et fait peser la suspicion sur l'ensemble de leurs participants, qui ne soutenaient pourtant généralement pas de telles violences.

Certaines revendications ont en outre été lancées au nom des foules réunies sans qu'un accord sur leur bien-fondé n'ait été sérieusement recherché selon des voies démocratiques, laissant planer un sentiment de malaise. Enfin le concept de société civile est parfois détourné au profit d'intérêts sectoriels en vue de faire aboutir des initiatives qui ne passeraient pas en suivant la voie démocratique¹⁸³.

En revanche, malgré ces défauts, il paraît que la société civile est une manière de faire entendre la voix des faibles et des opprimés, de mettre en lumière des problèmes planétaires dissimulés sous l'égoïsme des intérêts nationaux et de créer un esprit de solidarité qui dépasse les frontières.

3. Eléments de réflexion

L'opinion publique joue un rôle indéniable aujourd'hui, y compris, nous l'avons relevé, par rapport à certains problèmes de droit international humanitaire. Pour avoir une certaine efficacité lors des conflits eux-mêmes, la société civile doit cependant pouvoir s'organiser et bénéficier de relais dans les médias, ce qui n'est sérieusement envisageable que dans des situations qui laissent encore une certaine place à la liberté d'association et d'expression. Le développement des moyens de communication ouvre toutefois la possibilité de faire bouger certains dossiers humanitaires à travers une mobilisation qui sort des frontières nationales.

Le succès de la campagne sur les mines antipersonnel, qui a réuni plusieurs organisations et a donné lieu à une véritable mobilisation sur le plan international, fait réfléchir. Mais l'on voit aussi apparaître certaines limites à cette manière de faire. Pour susciter une telle mobilisation, le problème que l'on souhaite résoudre doit être simple et clair, en sorte que le message que l'on veut faire passer soit facilement compris : l'on peut mobiliser des foules contre l'usage des mines antipersonnel, pas pour une interprétation plus stricte du principe de proportionnalité.

Les très émouvants témoignages transmis par des associations de familles de disparus dans une récente Conférence organisée sur ce thème¹⁸⁴ doivent par ailleurs conduire la réflexion sur la meilleure manière de fédérer, pour renforcer l'impact de leur action, des personnes ou associations ayant des buts humanitaires communs dans différents pays. Le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, vu sa structure, peut jouer un rôle certain à cet égard s'il réussit à s'unir sur des objectifs communs. La mobilisation contre certaines pratiques des Gouvernements doit cependant, dans le cadre du Mouvement, être mise en balance avec le fait que le celui-ci entretient, depuis son origine, une relation étroite avec les Gouvernements, qui lui permet de faire évoluer les choses dans un dialogue avec ceux-ci.

¹⁸³ C'est notamment pour cette raison qu'une certaine prudence est recommandée pour les Sociétés nationales de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge par Meyer, M.A., « Mobilisation de l'opinion publique : pourquoi la Croix-Rouge et le Croissant-Rouge ne devraient pas s'engager les yeux fermés », Revue internationale de la Croix-Rouge, No. 822, 1996, pp.660ss.

¹⁸⁴ Cf. op.cit. *supra*, note

Partie III : La répression

1. Etats des lieux

Le système de répression introduit dans les Conventions de Genève fixe deux niveaux aux infractions à ces instruments, en qualifiant certaines infractions, exhaustivement énumérées dans chacune des quatre Conventions, d'infractions graves. A ces deux niveaux correspondent deux régimes.

Les infractions non qualifiées de graves relèvent exclusivement des Etats dont les auteurs de ces violations dépendent. Ceux-ci peuvent bien sûr punir ces infractions mais la seule exigence posée par les Conventions est qu'ils y mettent fin, de la manière qu'ils jugent la meilleure.

En revanche, il y a obligation de punir les infractions graves et cette obligation ne concerne pas seulement l'Etat dont dépendent les auteurs de telles infractions, mais l'ensemble des Etats parties au Conventions de Genève. Les Conventions exigent que ces personnes soient poursuivies, et punies si leur culpabilité est établie, où qu'elles se trouvent (principe de la juridiction universelle). Les Etats détenant une personne accusée d'avoir commis un crime de guerre ont le choix de l'extrader à une Partie intéressée, pour peu que celle-ci ait elle aussi retenu des charges suffisantes, ou de la juger (principe « *aut dedere aut judicare* »).

La détermination de lutter contre l'impunité, ainsi concrétisée dans les Conventions de Genève, était bien compréhensible après les horreurs commises lors de la seconde guerre mondiale. Elle s'inscrit dans le prolongement du jugement des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis lors de ce conflit par les tribunaux de Nuremberg et Tokyo.

Les Conventions n'étant applicables qu'entre Parties contractantes, l'obligation ne s'est toutefois imposée que progressivement. D'autre part, les Etats n'ont pas fait le pas, en 1949, de considérer de la même manière les infractions graves commises dans tous les conflits armés. Si graves soient-elles, les infractions commises lors des conflits non internationaux n'entrent pas, selon le système des Conventions de Genève, dans la seconde catégorie mentionnée ci-dessus. Entre la volonté de lutter contre l'impunité et la crainte de voir affaiblie la souveraineté nationale - l'adoption de l'article 3 commun en 1949 était déjà une petite révolution -, c'est la seconde qui l'a ici emportée. Or ce sont surtout les conflits armés non internationaux qui se sont multipliés depuis lors.

Ces deux raisons expliquent probablement le fait que la détermination de lutter contre l'impunité se soit ensuite affaiblie : les Etats l'ont en effet négligées, faisant preuve de laxisme à l'égard de leur obligation de poursuivre ou d'extrader les criminels de guerre. La situation sur ce plan n'a pas vraiment évolué avec l'adoption des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève en 1977, car si ceux-ci ont élargi la liste des crimes de guerre, ils n'ont pas pour autant fait le saut de considérer comme tels des violations commises lors des conflits armés non internationaux et de faire entrer les auteurs de telles violations dans le giron de la juridiction universelle.

Ce sont les conflits armés d'ex-Yougoslavie qui ont relancé la question de l'impunité. Les crimes odieux commis lors de ces conflits ont choqué l'opinion publique. Ne parvenant pas à prendre des mesures vraiment efficaces pour mettre fin à ces conflits, le Conseil de Sécurité a alors décidé d'apporter sa contribution à la lutte contre l'impunité en créant un Tribunal *ad hoc*, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)¹⁸⁵. Quoique limité à une situation, ce tribunal a eu un grand impact sur la répression générale des violations du droit international humanitaire, du fait de l'interprétation qu'il a donnée de certaines dispositions de ce droit et, surtout, parce qu'il a reconnu comme crimes de guerre des violations graves commises pendant les conflits armés non internationaux¹⁸⁶. Ces crimes prenaient donc une dimension internationale, ce qui était en fait une petite révolution par rapport aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles additionnels.

Le mouvement contre l'impunité ne s'est pas arrêté là. Le génocide du Rwanda a incité le Conseil de sécurité, pour des raisons similaires à celles qui l'avaient conduit à créer le TPIY, a créé un nouveau tribunal *ad hoc*, le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)¹⁸⁷.

Ces tribunaux *ad hoc* ont aussi logiquement permis d'élargir la réflexion et de relancer l'idée d'un Tribunal pénal international permanent. Après diverse étapes préparatoire, une Conférence diplomatique s'est déroulée à Rome en 1998 et a adopté le statut de la Cour pénale internationale, qui est entrée en fonction le 1^{er} juillet 2002.

On a constaté avec les Cours *ad hoc* les nombreuses difficultés pratiques et matérielles rencontrées par des juridictions pénales internationales. Nous ne nous y arrêtons pas ici. Mais il est clair que les expériences des TPIY et TPIR ont été utiles pour l'élaboration du statut de la CPI et sont précieuses pour celle-ci pour faire ses premiers pas.

Il est en tout cas devenu évident qu'une juridiction pénale internationale globale ne pouvait avoir qu'un rôle subsidiaire et c'est bien ce qui est prévu dans le statut de la CPI. Loin d'affaiblir la motivation de poursuivre les criminels de guerre au niveau national, la CPI tend donc à la renforcer, les Etats voulant éviter que leurs lacunes n'incitent la CPI à s'occuper de personnes qui relèvent de leur compétence.

De fait, cet exercice a été l'occasion pour beaucoup d'Etats de se pencher à nouveau sur leur législation nationale dans le domaine, mettant parfois en lumière d'importantes lacunes. Cet exercice d'introspection a aussi rouvert le débat sur le principe de la juridiction universelle pour les criminels de guerre prévu dans les Conventions, qui était resté lettre morte. Les Conventions étant universellement adoptées, l'obligation ne dépend plus de l'existence de liens conventionnels et, quoique encore relativement timidement, la justice de certains pays s'est mise en marche pour la poursuite de criminels de guerre présumés se trouvant sur le territoire de ces

¹⁸⁵ A ce sujet, cf. *supra*,

¹⁸⁶ A ce sujet, cf. notamment Cassese, A., « The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the implementation of international humanitarian law », Les Nations Unies et le Droit International Humanitaire, Acte du Colloque international à l'occasion du 50^{ème} anniversaire de l'ONU, Genève, 19-21 octobre 1995, Condorelli, La Rosa et Schere, ed., Pedone, Paris, 1996, pp.229ss.

¹⁸⁷ Cf. *supra*,

pays. Ces cas ont permis aussi de mieux cerner, notamment suite à un arrêt de la Cour internationale de Justice¹⁸⁸, les limites de cette compétence, soit les immunités diplomatiques qui subsistent, d'une part, le lien qui doit exister entre le présumé criminel et l'Etat qui engage la poursuite, d'autre part¹⁸⁹.

1. Analyse des problèmes

La justice internationale a connu ces dernières années un développement réjouissant. L'optimisme a son sujet doit cependant être tempéré par plusieurs facteurs.

Le premier est que le système mis en place avec un Cour pénale internationale dépend malgré tout beaucoup de l'attitude des Etats à son égard, et surtout des grandes Puissances, dont plusieurs ne sont pas liées par le statut de cette Cour¹⁹⁰.

Derrière l'attitude des Etats qui refusent d'adhérer au statut de la Cour, se cachent, pour beaucoup d'entre eux, une réticence à ce qui peut être perçu comme un affaiblissement de la souveraineté nationale. C'est notamment le cas des Etats dont le système juridictionnel est insuffisamment développé ou peu indépendant du pouvoir politique, ces insuffisances pouvant conduire la Cour à se pencher en priorité sur les situations dans lesquelles ils sont impliqués. Les dirigeants n'étant pas à l'abri des poursuites de la Cour pénale internationale, ceux qui pourraient craindre ses foudres ne sont, particulièrement, pas enclins à favoriser son travail. On peut toutefois aussi voir de la part de certains Etats une réticence provenant de l'insuffisante clarté de la signification de certaines dispositions du droit international humanitaire dont la violation peut être un crime de guerre. C'est notamment le cas des dispositions sur la conduite des hostilités, comme nous l'avons relevé ci-dessus.

Une Puissance comme les Etats-Unis, très impliquées ces dernières années dans de nombreux conflits directement ou en tant que mandataire de l'ONU, interprète certaines de ces dispositions d'une manière qui n'est pas acceptée par une bonne part de la communauté internationale et l'attitude des juges internationaux reste incertaine à cet égard. On voit de ce fait qu'il existe un lien entre la clarification de certaines normes et l'émergence d'un consensus véritable sur leur interprétation, d'une part, le développement de la justice internationale, d'autre part.

Un autre aspect de ce problème est que l'insuffisante clarté de certaines normes concernant la conduite des hostilités et la difficulté d'établir les faits pour certaines d'entre elles - par exemple quand il s'agit de juger de l'avantage militaire apporté par une attaque qui a causé de graves dommages civils incidents - risquent de conduire la justice internationale à renoncer à prendre ses responsabilités dans ce domaine et à renvoyer le problème au législateur. C'est l'attitude qui a été adoptée par le procureur du TPIY suite aux premières investigations entreprises concernant les bombardements de l'OTAN au Kosovo, qui ont fait l'objet d'un non lieu, notamment pour cette raison. Or ces dispositions concernent tout particulièrement les bombardements aériens et, de ce

¹⁸⁸ Arrêt

¹⁸⁹ Sur cet arrêt, cf. notamment

¹⁹⁰ Sur cette question, cf. notamment Lattanzi, F. « La compétences de la Cour Pénale Internationale et le consentement des Etats », *Revue générale de droit international public*, 1999-2, pp.430ss.

fait, plutôt les grandes puissances militaires. Les Etats plus faibles risquent donc de voir dans cette passivité de la justice internationale à l'égard de ce type d'infractions un parti pris pour les grandes Puissances. Et cela, aussi, est de nature à affaiblir la crédibilité de la justice internationale.

Ce sentiment d'une justice internationale orientée davantage vers les intérêts des grandes Puissances pourrait par ailleurs se renforcer du fait de la difficulté rencontrée dans la définition du crime d'agression. L'introduction de cette infraction dans le statut de la CPI faisait partie, dans le consensus final, des revendications exprimées en particulier par les Etats les moins développés. Or, on le sait, l'introduction concrète de cette infraction a dû être reportée faute d'un accord sur la définition de l'agression. Il paraît peu probable que l'on parvienne plus facilement à un accord lors de la première révision du statut. Les actes de terrorisme qui se sont développés depuis lors et, suite à ces actes, l'émergence ou le retour de concepts peu clairs comme ceux de « guerre au terrorisme » ou de « légitime défense préventive » sont en effet de nature à compliquer encore une négociation qui l'était déjà. Et la crédibilité de l'ensemble de la justice internationale risque aussi de souffrir de la mise à l'écart prolongée du crime d'agression.

2. Eléments de réflexion

L'approche adoptée dans le statut de la CPI est de se concentrer sur des situations particulières, même les crimes contre l'humanité devant avoir été commis dans le cadre d'une « attaque systématique et généralisée » contre la population civile. L'introduction d'autres crimes, comme celui de terrorisme - voeu souvent exprimé - impliquerait une approche différente si l'on voulait que de tels crimes soient poursuivis en toutes circonstances. Cette nouvelle approche aurait le mérite d'ouvrir une nouvelle réflexion sur la justice pénale internationale, les crimes poursuivis actuellement pouvant paraître davantage comme le résultat des horreurs commises au XX^{ème} siècle que comme la prévention des catastrophes que l'on peut craindre pour le XXI^{ème}. La pénurie d'eau potable et les catastrophes écologiques, notamment, justifieraient des règles internationales beaucoup plus strictes et une répression universelle des grands pollueurs ou des gouvernants corrompus, dans le cadre d'une défense plus rigoureuse d'intérêts planétaires.

Cette nouvelle approche va par ailleurs dans le sens de la criminalisation sur le plan international de crimes commis lors des conflits non internationaux. Derrière cette évolution se cache une réaction de bon sens de la communauté internationale : les crimes qui méritent d'être punis ne sont pas moins abominables s'ils sont commis lors d'un conflit non international que s'ils sont commis lors d'un conflit international. Or on peut pousser le raisonnement plus loin en constatant que ces crimes sont abominables indépendamment de toute situation. Un argument qui mérite réflexion en ce sens est que l'on peut se trouver, face à des situations de violence armée, dans la situation paradoxale que le mépris délibéré du droit international humanitaire affiché par des belligérants pourrait être considéré comme un raison de ne pas leur reconnaître le statut de partie à un conflit armé non international et, donc, de nier l'existence même d'un tel conflit. Des individus pratiquant le terrorisme et la prise d'otages ne seraient alors pas des criminels de guerre, faute de la reconnaissance d'un conflit armé, et échapperaient de ce fait à la justice pénale internationale.

Ces arguments pour un développement de la justice pénale internationale doivent toutefois être tempérés, en tout cas pour deux raisons.

La première est que l'on doit veiller à ne pas demander à la justice pénale internationale davantage que ce qu'elle peut absorber, sous peine de lui faire perdre sa crédibilité. Avant toute formalisation de l'élargissement des compétences de juridiction pénales internationales, il faudrait donc que des garanties soient fournies sur les moyens, techniques et financiers, qui seraient donnés à de telles juridictions, ainsi que sur la qualité et l'indépendance de leurs organes. En sortant du champ de situations particulières, on risque dès lors d'ouvrir un champ beaucoup trop vastes à la justice pénale internationale par rapport aux moyens dont elle dispose et ceux que l'on peut raisonnablement envisager. Il faudrait donc en tout état de cause définir les infractions non inscrites dans une situation particulière de manière très restrictive, en visant avant tout les principaux responsables, le haut de la pyramide. On voit aisément la complexité de la tâche.

La deuxième raison est que l'on doit se demander si le droit international pénal, qui est devenu aujourd'hui un véritable moteur du droit international, n'a pas pris trop d'avance sur celui-ci dans certains domaines. La pénalisation d'infractions à des règles concernant la conduite des hostilités insuffisamment claires en est un exemple. Sur un plan général, il est bien des domaines - celui des dommages à l'environnement naturel évoqué ci-dessus en est tout particulièrement un - où le droit international doit avant tout fixer des règles claires et universellement reconnues. C'est sur cette base que l'on pourra ensuite construire des outils de mise en oeuvre sur le plan international, y compris des infractions pénales propres à renforcer l'application de ces règles. Plus que sur le droit international pénal, c'est donc sur le droit international en général et sur sa place dans le système international qu'il est nécessaire aujourd'hui de porter un nouveau regard.

C'est pourquoi l'on peut à juste titre prétendre qu'il serait plus sage à ce stade de consolider le système qui vient d'être mis en place dans le cadre de la CPI avant de prétendre le développer. Dans cette optique de consolidation, la clarification des normes concernant la conduite des hostilités et, surtout, la définition du crime d'agression doivent probablement rester prioritaires.

La réflexion à court terme devra porter, enfin, sur la relation qui s'établira entre les juridictions pénales nationales et les juridictions pénales internationales, tout particulièrement en ce qui concerne l'exercice par les Etats de leur compétence de juridiction universelle. On peut notamment se demander si l'évolution constatée avec la reconnaissance de crimes de guerre dans les conflits non internationaux a déjà un caractère coutumier et dans quelle mesure elle implique que les Etats exercent cette compétence à l'égard de personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes de guerre lors de tels conflits, ou au moins si elle les autorise à l'exercer.

La remise à la CPI des personnes arrêtées par les Etats dans le cadre de l'obligation de la juridiction universelle devrait par ailleurs logiquement devenir la règle. Sera-ce le cas, y aura-t-il des exceptions, faudra-t-il que la CPI revendique ces personnes? Ces questions restent ouvertes.