CICR

Améliorer le respect du droit international humanitaire
Séminaires d'experts du CICR

Rapport préparé par le Comité International de la Croix-Rouge
Genève, octobre 2003

Compte-rendu sommaire

Améliorer le respect du droit international humanitaire
Séminaires d'experts du CICR

Introduction

Le Comité International de la Croix-Rouge (CICR), en coopération avec d'autres institutions et organisations,[1] a organisé une série de séminaires régionaux d'experts sur le thème: "Améliorer le respect du droit international humanitaire." Ces séminaires se sont déroulés dans le cadre de la préparation de la 28ème Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Ils ont été au nombre de cinq: le Caire (23-24 avril 2003), Pretoria (2-3 juin 2003), Kuala Lumpur (9-10 juin 2003), Mexico (15-16 juillet 2003) et Bruges, Belgique (11 et 12 septembre 2003).

Tous ces séminaires avaient un même ordre du jour, et ont réuni des experts gouvernementaux, des parlementaires, des universitaires, des fonctionnaires d'organisations régionales, des membres d'organisations non gouvernementales ainsi que des représentants de Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, tous intervenant à titre individuel en tant qu'experts en droit international humanitaire (DIH). Le présent compte-rendu suit l'ordre des points discutés lors des séminaires et inclut un résumé des exposés faits par les experts sur chaque question ainsi que des débats qui ont suivi et auxquels ont pris part tous les participants.

L'objectif premier de cette série de séminaires était d'impliquer des experts en droit international humanitaire venant de toutes les régions du monde dans une discussion féconde et prospective portant sur les manières de mettre en œuvre l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève ("article 1 commun"), à savoir l'obligation faite aux Etats de "faire respecter" le droit international humanitaire. Une attention particulière a été portée aux mesures visant à garantir son respect et pouvant être prises par les Etats *au cours* d'un conflit armé, plutôt qu'aux sujets plus fréquemment débattus de la mise en œuvre avant le conflit et des initiatives de diffusion ou des mesures répressives, qui sont le plus souvent prises après le conflit. L'accent a également été mis sur le problème spécifique consistant à garantir un meilleur respect du droit international humanitaire par les parties aux conflits armés non internationaux.

Tout au long des séminaires, les débats ont été animés et dynamiques, et ont révélé un vif intérêt de la part des experts participants pour le sujet discuté. Les experts ont exprimé leur gratitude au CICR pour avoir pris l'initiative d'aborder ces questions, en soulignant que ces discussions étaient autant appropriées que nécessaires dans le contexte actuel.

[1] Les séminaires régionaux d'experts ont été organisés par le CICR avec la collaboration de la Commission nationale égyptienne pour le droit international humanitaire (le Caire), du Ministère des Affaires étrangères du gouvernement de la république d'Afrique du Sud (Prétoria), du Ministère des Affaires étrangères du Mexique (Mexico) et du Collège de l'Europe (Bruges).

I. Résumé des conclusions

Dans tous les séminaires, les participants ont réaffirmé l'importance et la pertinence du droit international humanitaire dans le contexte des conflits armés contemporains, et ont soumis des idées novatrices sur la manière d'améliorer le respect du droit international humanitaire.

S'agissant de l'article 1 commun, les participants aux séminaires ont confirmé qu'il impliquait une obligation juridique, tant pour les Etats parties à un conflit armé que pour les Etats tiers non impliqués dans un conflit armé en cours. Outre l'obligation juridique claire de « respecter et faire respecter » le droit international humanitaire dans leur propre contexte national, les Etats tiers sont liés par une obligation juridique négative, à savoir ne pas encourager une partie à un conflit armé à violer le droit international humanitaire ni prendre des mesures susceptibles d'aider à la commission de telles violations. En outre, les Etats tiers ont une obligation positive de prendre, unilatéralement ou collectivement, des mesures appropriées contre les Etats qui violent le droit international humanitaire. Tous les participants ont affirmé que ces actions positives constituaient au minimum une responsabilité morale et que les Etats avaient le droit de prendre ces mesures ; la majorité des participants ont convenu qu'il s'agissait là d'une obligation juridique au titre de l'article 1 commun.

En discutant des mécanismes de DIH existants, la plupart des participants ont convenu qu'en principe, de tels mécanismes n'étaient pas viciés et présentaient même un potentiel important, mais qu'ils souffraient d'un manque d'utilisation dû à l'absence de volonté politique des Etats à les saisir. Les participants ont noté en particulier le grand potentiel de la Commission internationale d'établissement des faits (art. 90, Protocole additionnel I), ont plaidé en faveur de son utilisation et ont suggéré des moyens de la rendre plus active.

Le rôle unique et la crédibilité du CICR pour garantir le respect du droit international humanitaire ont été fréquemment mentionnés et il est clairement apparu que les participants s'attendaient à ce que le CICR continue à prendre des mesures actives à cet égard. Les participants à tous les séminaires ont félicité le CICR pour ses initiatives, en soulignant la formidable réputation d'indépendance et d'impartialité de l'institution ainsi que le prestige découlant du succès de ses entreprises. Ils ont cependant pris soin de relever qu'aucune activité du CICR dans ce domaine ne devait empiéter sur sa neutralité et son impartialité ni compromettre ses activités opérationnelles ainsi que la protection qu'il offre sur le terrain aux personnes vulnérables aux effets des conflits armés.

Les participants ont mené des discussions animées et imaginatives sur les nouveaux mécanismes susceptibles de faire respecter le droit international humanitaire. Parmi les diverses propositions ont figuré de fréquentes références à une Commission de DIH, à des procédures de rapport, à des mécanismes de plaintes individuelles ou à des missions d'observation. Toutefois, la plupart des participants ont fait observer que le climat politique actuel n'était pas propice à la création d'une institution permanente ou automatique. Certains ont proposé, à titre d'alternative, une solution où les propositions, quelles qu'elles soient, seraient mises en œuvre progressivement, en commençant peut-être par un mécanisme *ad hoc*, un organe assumant une ou deux fonctions souhaitées, ou un mécanisme régional, susceptible de susciter la confiance et le soutien requis avec le temps et en fonction de ses succès. En tout état de cause, les participants ont mis en garde contre le risque de fragmentation de l'interprétation du DIH qui pourrait découler d'une telle approche et ont demandé que soit préservée l'universalité du droit international humanitaire.

Enfin, les participants ont affirmé que tant les acteurs étatiques que les groupes armés étaient liés par les dispositions du droit international humanitaire applicables aux situations de conflits armés non internationaux, et ont demandé à tous les acteurs d'oeuvrer en vue d'un meilleur respect de ces dispositions. Parmi les suggestions importantes sur la manière d'améliorer en pratique le respect du DIH de la part des groupes armés ont figuré: la conclusion d'accords spéciaux entre les Etats et les groupes armés impliqués (art. 3 (3) commun aux quatre Conventions de Genève), les déclarations unilatérales des groupes armés et l'octroi par l'Etat d'une certaine immunité aux membres des groupes armés pour leur participation aux hostilités. Un certain nombre de propositions de nouveaux mécanismes de DIH ont été faites et, une fois encore, le CICR fut félicité comme étant l'un des acteurs les plus compétents pour apporter des améliorations au respect du droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux.

En conclusion, les expert participants se sont félicités de l'occasion de discuter de ces questions urgentes et pertinentes de respect du droit international humanitaire. Malgré les difficultés dues à l'absence de volonté politique qui paralyse les mécanismes de DIH existants et une atmosphère générale qui n'est actuellement pas propice à la création de nouveaux mécanismes permanents, les participants ont gardé bon espoir que des mesures importantes puissent être prises pour améliorer l'application du DIH dans les conflits armés internationaux et non internationaux d'aujourd'hui. Ils ont demandé au CICR de poursuivre ces débats et consultations afin de perfectionner encore les propositions issues des séminaires régionaux, en vue de continuer à améliorer le respect des obligations du droit international humanitaire par tous les acteurs.

II. Thème de discussion I – Rendre opérationnel l'article 1 commun

1) Portée et application de l'obligation de "faire respecter" le droit international humanitaire?

2) Comment traduire en pratique le devoir de chaque Etat de faire respecter le DIH dans ses politiques et ses actions?

Afin de jeter les bases des questions ultérieures relatives aux mécanismes et procédures d'application du DIH, chaque séminaire a commencé par un examen de l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève et du Protocole additionnel I, qui stipule: "Les Hautes Parties Contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstance." [2] Les participants ont été invités à examiner la portée de cette obligation ainsi qu'à identifier les mesures concrètes qu'un Etat pourrait prendre pour s'en acquitter.

Les participants aux séminaires ont reconnu que l'article 1 commun conférait une obligation, tant aux Etats parties à un conflit armé qu'aux Etats tiers non impliqués dans un conflit armé en cours. Les participants ont relevé que tous les Etats devaient s'acquitter de cette obligation conventionnelle de bonne foi.[3] Ils ont convenu de manière générale que l'obligation de l'article 1 commun conférait une obligation applicable aux situations de conflits armés tant internationaux que non internationaux.

[2] Article 1 commun aux quatre Conventions de Genève (1949) et au Protocole additionnel I aux Conventions de Genève (1977).
[3] Convention de Vienne sur le droit des traités, article 26, *Pacta sunt servanda*, "Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi."

Outre l'obligation juridique claire faite aux Etats de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire dans leur propre contexte national,[4] les discours des experts et les débats qui ont suivi lors de tous les séminaires ont souligné les obligations imposées par l'article 1 commun aux Etats tiers. Les Etats tiers sont liés par une obligation juridique de ne pas encourager une partie à un conflit armé à violer le droit international humanitaire[5] ni prendre de mesures susceptibles d'aider à la commission de telles violations. Les participants ont illustré cette obligation négative en renvoyant à des actions interdites telles que le transfert ou la vente d'armes à un Etat connu pour utiliser ces armes afin de commettre des violations du droit international humanitaire. A cet égard, outre l'article 1 commun, il a été fait référence au projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat qui mentionne, à son article 16, qu'un Etat engage sa responsabilité lorsqu'il cause aide ou assiste en toute connaissance un autre Etat à commettre un fait internationalement illicite.[6]

Les participants aux séminaires ont également reconnu une obligation positive imposant aux Etats non impliqués dans un conflit armé de prendre, unilatéralement ou collectivement, des mesures contre les Etats qui violent le droit international humanitaire, en particulier le devoir d'intervenir auprès des Etats sur lesquels ils seraient susceptibles d'avoir une certaine influence afin qu'ils mettent un terme à ces violations.[7] Tous les participants ont affirmé que cela impliquait au minimum une responsabilité morale et que les Etats avaient le droit de prendre de telles mesures[8] ; la majorité des participants ont estimé qu'il s'agissait là d'une obligation juridique en vertu de l'article 1 commun. Cela ne doit pas être interprété comme une obligation de résultat, mais plutôt comme une "obligation de moyens" imposant aux Etats de prendre toutes les mesures appropriées en vue de mettre un terme aux violations du droit international humanitaire. Les Etats ont, par exemple, exprimé cette obligation positive dans la Déclaration finale de la Conférence internationale de 1993 pour la protection des victimes de la guerre:

> Nous affirmons notre obligation, conformément à l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève, de respecter et faire respecter le droit international humanitaire en vue de protéger les victimes de la guerre. Nous demandons instamment à tous les Etats de n'épargner aucun effort pour: [...] Assurer l'efficacité du droit international humanitaire et, conformément à ce droit, prendre des mesures énergiques à l'encontre des Etats portant la responsabilité de violations du droit international humanitaire en vue de mettre un terme à ces violations.[9]

Considérant les violations du droit international humanitaire comme étant des questions de préoccupation internationale, les participants ont précisé que les mesures

---

[4] Les participants ont relevé que cela exige le respect du DIH de la part de toutes les branches du gouvernement: pouvoir exécutif; pouvoir judiciaire, pouvoir législatif et forces armées.

[5] *Voir* l'affaire Nicaragua, où la Cour Internationale de Justice a relevé qu'au titre de l'article premier commun, les Etats-Unis étaient dans "l'obligation de ne pas encourager des personnes ni des groupes engagés dans le conflit au Nicaragua à agir en violation des dispositions de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 […]". *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre ce pays (Nicaragua c/.Etats-Unis d'Amérique),* Observations sur le fond, Rapports de la CIJ 1986, p. 14, par. 115.

[6] Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (Commission de droit international, 53ème session, 2001), article 16: "L'Etat qui assiste ou aide un autre Etat dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où:
(a) ledit Etat agit en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et
(b) le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet Etat".

[7] En poussant encore plus loin la chaîne des obligations, un expert a recommandé que les Etats exercent des pressions sur un Etat dont ils connaissent l'influence sur un Etat auteur de violations, pour inciter cet Etat tiers à s'acquitter de ses obligations positives au titre de l'article 1 commun consistant à s'efforcer de faire respecter le DIH par l'Etat en violation.

[8] Lors d'un séminaire, les participants ont débattu pour savoir s'il existait des niveaux de responsabilité différents entre les Etats ennemis, les Etats neutres et les alliés, en considérant qu'il pourrait y avoir une obligation accrue faites aux Etats d'intervenir lorsque leurs alliés ou partenaires dans une coalition violent le droit international humanitaire.

[9] Revue Internationale de la Croix-Rouge, septembre-octobre 1993, CICR, Genève.

prises conformément à l'article 1 commun ne devaient pas être interprétées comme une ingérence illégale dans les affaires intérieures d'un autre Etat. En outre, il a été clairement entendu que l'article 1 commun ne justifiait pas le recours à la force, question régie exclusivement par la Charte des Nations Unies, et que les mesures prises au titre de l'article 1 commun devaient être conformes au droit international.

En se fondant sur cette approche fondamentale de la portée et des effets de l'article 1 commun, les participants aux séminaires ont ensuite été invités à examiner de quelle manière traduire concrètement cette obligation dans la pratique et les politiques des Etats. Une question essentielle à cet égard a porté sur **la manière de susciter la volonté politique des Etats**, aussi bien pour qu'ils assurent au niveau national le respect des dispositions du droit international humanitaire que pour qu'ils les fassent respecter par d'autres acteurs impliqués dans un conflit armé. Une attitude positive des Etats influents a été considérée comme un préalable indispensable à cet égard.

Au-delà de la question de la volonté politique des Etats, les participants à tous les séminaires ont également fortement plaidé pour encourager une **plus grande culture de respect du droit international humanitaire** dans tous les secteurs de la société, tant aux niveaux national qu'international.[10] Tous les acteurs – parties au conflit, Etats tiers ou société civile – doivent être sensibilisés au fait qu'un plus grand respect du droit international humanitaire est essentiel pour limiter les souffrances humaines et les destructions causées par les conflits armés.

Pour aboutir à cette "culture de respect", la **société civile** doit être sensibilisée aux questions du droit international humanitaire de la même manière qu'elle est actuellement au fait des questions liées aux droits de l'homme. Les organisations non gouvernementales traditionnelles et les autres acteurs de la société civile doivent acquérir les compétences nécessaires pour appliquer le DIH. Les efforts visant à influencer les décideurs devraient inclure d'autres acteurs tels que les églises et les communautés religieuses, les syndicats et les autres organisations communautaires, dont bon nombre ne savent peut-être pas qu'ils partagent les mêmes idées et idéaux que ceux qui sous-tendent le droit international humanitaire. Les composantes du Mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge peuvent jouer un rôle utile de sensibilisation et de renforcement des capacités. Enfin, l'opinion publique doit être renforcée, tant contre les effets de la guerre que s'agissant du rôle du droit international humanitaire pour protéger les personnes affectées par les conflits armés.

Dans une culture solide de respect du droit international humanitaire, de nombreux acteurs peuvent intervenir afin de faire assumer aux Etats les obligations qui leur incombent en DIH et, plus spécifiquement, au titre de l'article 1 commun. En ce qui concerne les mesures concrètes que les Etats pourraient prendre – soit individuellement, soit collectivement – pour s'acquitter de leurs obligations au titre de l'article 1 commun, les participants aux séminaires ont instamment invité à observer les points suivants:[11]

- **La dissémination et l'éducation** sont des mesures essentielles qui doivent être poursuivies avec vigueur en temps de paix, et s'adresser à divers secteurs parmi lesquels: responsables politiques, personnalités influentes, universitaires, jeunesse, personnel militaire, société civile, médias et grand public. A cet égard, les participants ont mis en exergue les campagnes réussies menées par la société civile et qui ont poussé les Etats à cesser d'apporter de l'aide aux Etats auteurs de violations ou ont entraîné d'autres mesures efficaces pour garantir l'application du droit international humanitaire. Les participants ont salué les efforts des organisations non

[10] A la conférence de Prétoria, un parallèle a été établi entre la stigmatisation de l'esclavage et la nécessité d'une future stigmatisation similaire des violations du DIH.
[11] Un participant a réclamé l'établissement d'une liste d'obligations minimales exigées par l'article 1 commun.

gouvernementales qui effectuent un travail extrêmement efficace d'établissement des faits et de documentation, de comptes-rendus et de dénonciation des problèmes de droit international humanitaire. Le rôle important des commissions nationales de DIH a été mentionné, et les orateurs ont encouragé les Etats à en créer. Les sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ont également été confirmées comme étant des partenaires valables pour diffuser la connaissance, bien que les participants aient considéré que leurs personnels et leurs volontaires pourraient avoir besoin d'une formation appropriée pour assumer cette tâche. Certains participants ont indiqué que les programmes de dissémination et d'éducation devraient faire l'objet d'un ajustement culturel destiné à les rendre compréhensibles.

- Les Etats doivent être encouragés à adopter une **législation pénale nationale** afin d'être en mesure de réprimer les violations du droit international humanitaire durant et après un conflit armé. La poursuite des criminels de guerre devrait bénéficier d'une forte visibilité afin d'avoir un effet dissuasif au cours des conflits armés.[12]

- Les participants se sont félicités de l'application accrue de la *compétence universelle* et d'autres **développements internationaux dans la répression des violations du droit international humanitaire**, tels que la création de la Cour pénale internationale (CPI) et de tribunaux *ad hoc*. Les Etats ont été invités à coopérer avec la CPI, ou au moins à ne pas en contrecarrer les efforts, dans le cadre de leur obligation au titre de l'article 1 commun.

- Il convient d'utiliser les **mécanismes de DIH existants**, par exemple en renvoyant des situations de conflit devant la Commission internationale d'établissement des faits ou en offrant de faire office de Puissance protectrice (point discuté ci-dessous, pp. 10-12).

- Il convient d'**examiner de près toutes les ventes d'armes envisagées** afin de garantir que leur exportation ne soit pas contraire aux dispositions des instruments applicables en droit du désarmement ou en droit international humanitaire, et que ces armes ne seront pas utilisées en violation des dispositions des Conventions existantes. A cet égard, les Etats devraient adopter une législation limitant leur capacité à aider d'autres Etats à violer le droit international humanitaire, par exemple une législation interdisant le transfert d'armes aux Etats auteurs de violations. En particulier le commerce d'armes de petit calibre à des acteurs non étatiques doit être abordé. Cela devrait se faire à tous les niveaux au plan national, en collaboration entre les gouvernements au plan régional, ainsi qu'au plan mondial. Les auteurs de violations devraient être poursuivis. Des mesures similaires ont été suggérées contre le trafic de drogue, le commerce illégal de ressources naturelles (y compris les pierres précieuses ou les diamants) et d'oeuvres d'art, souvent entrepris pour financer la poursuite d'un conflit armé.

- Dans les conflits où ils peuvent avoir une certaine influence, les Etats devraient **entamer des négociations confidentielles et discrètes**.[13]

- **Les sanctions** peuvent s'avérer une mesure efficace si elles sont convenablement ciblées et ne portent pas préjudice à ceux qu'elles sont censées protéger en fin de compte. Il a cependant été relevé que dans la pratique, il était facile d'éluder les sanctions.

[12] Il a été noté cependant qu'un accent sur la législation nationale suppose que les systèmes juridiques nationaux sont capables et efficaces, alors que bon nombre d'entre eux sont peut-être des systèmes faibles où les normes risquent d'être méprisées dans la pratique.

[13] Un participant a relevé que bien que cette forme de diplomatie de couloirs puisse s'avérer efficace, sa faiblesse réside dans le fait qu'elle ne tient pas le public informé.

- Les Etats ont été invités à engager davantage d'actions en **coopération avec l'Organisation des Nations Unies** (point discuté ci-dessous, p. 13)

- Il convient d'exercer des **pressions diplomatiques** sur les Etats auteurs de violations – de manière individuelle, collective ou par le biais d'actions d'organisations régionales ou internationales.

- Les violations du droit international humanitaire devraient être **publiquement dénoncées** – de manière individuelle, collective ou par le biais d'organisations régionales ou internationales.

- Des mesures coercitives devraient être mises en oeuvre, y compris des **représailles licites** ou des **actes de rétorsion** (notamment le refus de conclure des traités ou des accords avec les Etats auteurs de violations; l'expulsion de diplomates; la rupture des relations diplomatiques; la suspension de l'aide publique).[14] Le retrait du soutien financier, comme dans le cas de l'Afrique du Sud pendant l'apartheid, a été considéré comme une mesure efficace tout comme le refus d'accorder le droit de survol du territoire aux avions d'un Etat violant le droit international humanitaire.

- Lorsqu'une situation résulte de violations du droit international humanitaire (par ex. la création d'un nouvel Etat ou l'instauration d'un nouveau gouvernement), les Etats devraient **refuser de reconnaître la situation** sur le plan politique et geler intégralement leur aide ou assistance.

- Dans le contexte de la prochaine 28ème Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, les Etats devraient **promettre de promouvoir le respect et la mise en oeuvre du droit international humanitaire**. Pour attester de cet engagement, les Etats devraient réexaminer les Conventions de Genève et les autres instruments de droit international humanitaire et envisager de retirer leurs réserves correspondantes.

- **Recours à la Cour Internationale de Justice** (CIJ)[15] dans les cas de divergences de vues sur l'application ou l'interprétation du droit international humanitaire dans un contexte spécifique[16] ou demande d'un avis consultatif sur un point de droit lié à l'application du droit international humanitaire.[17]

- **Offrir d'envoyer des forces de maintien de la paix** en s'assurant que ces forces aient le mandat précis de faire respecter le droit international humanitaire dans le contexte en question.

---

[14] Un participant a mis en doute la licéité des mesures de représailles prises par des Etats tiers, en renvoyant au projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (Commission de droit international, 53ème session, 2001), article 54, *Mesures prises par des Etats autres qu'un Etat lésé :* « Le présent chapitre est sans préjudice du droit de tout Etat, habilité en vertu de l'article 48, paragraphe 1, à invoquer la responsabilité d'un autre Etat, de prendre des mesures licites à l'encontre de ce dernier afin d'assurer la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt de l'Etat lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée. » Sur la base de l'article 54, ce participant a affirmé que la formulation des « mesures licites » excluait les représailles.

[15] Bien que cette suggestion ait reçu le soutien de certains participants, d'autres se sont demandés si la CIJ était l'instrument le plus efficace à utiliser à cet égard.

[16] Cela est juridiquement possible si les Etats en question ont donné leur accord à la compétence de la CIJ, soit par le biais de la clause facultative de la compétence obligatoire, soit par un consentement *ad hoc*.

[17] Un avis consultatif ne peut être demandé que par l'Assemblée générale des Nations Unies, le Conseil de sécurité, ou un autre organe ou une institution spécialisée de l'ONU autorisée par l'Assemblée générale, et uniquement à propos d'une "question juridique abstraite" et non d'un différend particulier, bien que souvent ce soit un différend spécifique qui sous-tende la question posée à la Cour.

- **Amender les lois nationales sur l'asile,** pour faciliter l'accueil des individus victimes de violations du droit international humanitaire et empêcher de donner asile aux auteurs de violations.

Les participants, en particulier à Prétoria, à Mexico et à Bruges, ont fait preuve d'un vif enthousiasme pour la **coopération régionale** afin de garantir l'application du droit international humanitaire, en relevant que bon nombre des initiatives suggérées plus haut seraient renforcées si elles étaient entreprises collectivement ou au niveau régional. Les initiatives régionales ont été considérées comme efficaces, non seulement pour répondre aux violations du droit international humanitaire, mais aussi dans des systèmes préventifs "d'alerte rapide" avant que les hostilités n'éclatent. Les participants au séminaire de Prétoria ont exprimé de grands espoirs quant aux structures régionales et sous-régionales existantes et prévues.[18] Les participants au séminaire de Mexico ont fortement plaidé en faveur du recours à l'Organisation des Etats Américains (OEA) et à sa Commission inter-américaine et Cour des droits de l'homme, en soulignant en particulier la crédibilité que la Commission inter-américaine a acquise par sa manière précise et experte de traiter des questions de respect du droit international humanitaire. Les participants à Bruges ont discuté des avantages d'élaborer des « positions communes » au sein de l'Union européenne eu égard à l'application du droit international humanitaire. Au Caire et ailleurs, les participants ont plaidé en faveur de la coopération avec l'Union Inter-Parlementaire, ainsi que d'autres moyens de renforcer les lobbies internes ("lobbies des élites intérieures") dans les pays qui peuvent tisser des réseaux et convaincre les Etats de leurs obligations en droit international humanitaire. Ainsi, même lorsque des organes régionaux formels n'existent pas, les participants aux séminaires ont entériné l'utilité d'une coopération informelle entre Etats afin de faire respecter le droit international humanitaire.

3) Comment mieux utiliser les mécanismes et organes existants de droit international humanitaire?

En ce qui concerne les mécanismes existants de droit international humanitaire, la plupart des participants ont convenu qu'en principe de tels mécanismes n'étaient pas viciés et présentaient même un grand potentiel. S'il est vrai que de légères adaptations de détail pourraient être nécessaires et possibles, le principal problème tient à l'**absence de volonté politique** de la part des Etats pour les saisir, et en particulier au fait que la plupart des mécanismes de DIH existants ne peuvent intervenir sans l'initiative ou l'acceptation des parties au conflit. L'absence de volonté politique a également été considérée comme découlant d'une absence de moyens financiers et d'autres soutiens ainsi que d'une absence de connaissances quant à leur potentiel. La nécessité d'accroître la connaissance spécifique des mécanismes existants a été considérée comme particulièrement urgente parmi les personnalités influentes sur l'opinion, si bien que les participants ont mis en exergue la nécessité d'identifier les personnes à informer et à influencer à cet égard: autorités étatiques, intellectuels, médias, société civile.

Il a été convenu que les mécanismes de DIH existants pâtissaient d'une **absence d'utilisation et, partant, d'une absence d'effectivité**, bien qu'il ait également été relevé que l'absence d'utilisation en pratique rendait impossible d'évaluer convenablement l'effectivité des divers mécanismes. Plusieurs participants ont lancé un appel pour que tous se concentrent sur une manière créative et optimiste d'améliorer la situation.

[18] Une mention spécifique a été faite du rôle futur des organisations sous-régionales telles que la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC) et la Communauté économique des Etats d'Afrique de l'Ouest (ECOWAS), ainsi que des diverses instances ou conseils de l'Union africaine. Les participants à Prétoria ont également discuté de l'efficacité potentielle du processus des examens par les pairs et de la médiation par des membres du Conseil des sages de l'Union africaine.

Les participants ont été d'accord sur l'absence d'utilisation et d'effectivité, mais très divisés sur le remède approprié à apporter. Bon nombre d'entre eux ont soumis des idées de nouveaux mécanismes (voir discussion plus loin, p. 17), mais d'autres – peut-être plus nombreux – ont exprimé une vive préférence pour que les efforts soient concentrés sur la réforme ou la revitalisation des mécanismes existants (discutées immédiatement ci-dessous), en déclarant que l'effiectivité de ces mécanismes ne pouvait être dûment évaluée qu'après qu'ils aient été mis en oeuvre.

Les participants qui soutenaient le recours aux mécanismes existants ont vigoureusement défendu l'idée que davantage de mécanismes ne voudrait pas nécessairement dire davantage d'effectivité. Certains ont exprimé des craintes face à un risque de fragmentation due à la prolifération des mécanismes de mise en oeuvre du DIH et ont plaidé en faveur de la préservation de l'universalité du droit international humanitaire[19]. Ils ont mis en exergue le faible enthousiasme manifesté à l'heure actuelle pour les mécanismes existants de la part des Etats parties aux Conventions de Genève et aux Protocoles additionnels, et ont mis en garde contre l'idéalisme consistant à envisager d'introduire dans le climat actuel de nouveaux organes ou mécanismes permanents, même si cela pouvait être un but louable à long terme. Les défenseurs de cette position ont demandé à tous de se concentrer sur l'amélioration des mécanismes existants et sur leur adaptation aux situations de conflits armés non internationaux. Les mécanismes actuels pourraient être notamment revitalisés si on leur confiait des fonctions jugées souhaitables par les participants dans les éventuels mécanismes nouveaux et si l'on élargissait leurs tâches, ce qui les renforcerait au lieu de les affaiblir.

Les participants ont examiné chacun des mécanismes existants et les possibilités de réforme ou de rénovation:

Procédure d'enquête (Conventions de Genève I-IV, art. 52/53/132/149)

Certains participants ont soutenu la procédure d'enquête comme étant une option potentiellement séduisante pour les parties à un conflit armé, en raison de la nature bilatérale de cette procédure. Etant donné qu'un Etat belligérant *est tenu* d'accepter l'enquête une fois qu'elle a été déclenchée par une partie au conflit, mais que les Etats doivent accepter la procédure d'enquête ou la désignation d'un arbitre, il a été suggéré que l'établissement d'une procédure-type serait susceptible de faciliter son acceptation par les Etats. Une proposition de disposition plus rigoureuse a porté sur l'exigence de l'acceptation automatique d'une procédure-type proposée.

Il a également été recommandé que l'accord sur une procédure d'enquête soit systématiquement inclus dans les accords bilatéraux entre les parties à un conflit armé. Les participants ne se sont cependant pas entendus pour dire s'il serait plus réaliste de chercher ces accords bilatéraux pendant la phase "d'attente" précédant un conflit armé proprement dit, ou bien après le début des hostilités.

Les dispositions sur l'arbitrage contenues dans la Convention de la Haye (I) pour le règlement pacifique des conflits internationaux (La Haye I) (29 juillet 1899) révisée le 18 octobre 1907 pourraient servir de base aujourd'hui. Leur absence d'utilisation dans le passé ne signifie pas qu'elles ne puissent pas servir à l'avenir.

[19] Afin de réduire le risque de fragmentation de l'interprétation du DIH, un participant a plaidé en faveur d'un système où les affaires liées au DIH seraient renvoyées par les tribunaux nationaux à un organe de DIH, à l'image du modèle existant au sein de l'Union européenne permettant de renvoyer des dossiers devant la Cour de justice européenne. S'agissant du modèle des tribunaux *ad hoc*, il a été signalé que les Cours d'appel communes facilitent l'uniformité de la jurisprudence, et l'espoir a été exprimé que la Cour Pénale Internationale tienne compte de la jurisprudence émanant des deux tribunaux *ad hoc*.

Réunion des Hautes Parties contractantes (Protocole additionnel I, art.7)

Les participants ont vu des avantages à poursuivre les réunions des Hautes Parties contractantes. La proposition de réunions périodiques plus régulières a été soutenue.

Deux principaux défis ont été soulignés: tout d'abord, le sujet de telles réunions, et ensuite la question de savoir qui pourrait proposer la convocation d'une réunion. En ce qui concerne le sujet, l'article 7 du premier Protocole additionnel stipule que les réunions des Hautes Parties contractantes peuvent être convoquées "en vue d'examiner les problèmes généraux relatifs à l'application des Conventions et du Protocole." Bien que certains puissent estimer qu'une réunion destinée à discuter de "problèmes généraux" risque de ne pas avoir d'incidence directe sur la conduite des Parties au cours d'un conflit armé, plusieurs experts ont signalé que tous les "problèmes généraux" relatifs au respect du droit international humanitaire émanaient nécessairement de violations spécifiques. Ainsi, il ne devrait y avoir aucune hésitation à convoquer des réunions des Hautes Parties contractantes, puisque toute décision ou délibération serait pertinente pour la pratique de l'Etat. Un certain nombre de ceux jugeant séduisant de convoquer une réunion des Hautes Parties contractantes en rapport avec un conflit spécifique ont indiqué qu'une telle réunion n'aurait pas d'effet sans la possibilité d'adopter des sanctions en cas de non application.

Les réunions des Hautes Parties contractantes au titre de l'article 7 ont été discutées, lors d'un séminaire, comme une occasion pouvant être très utile pour aboutir à un consensus entre Etats sur les interprétations des problèmes généraux du droit international humanitaire. Un tel consensus sur l'interprétation a été considéré comme plus facile à obtenir qu'un accord sur des révisions ou des amendements au droit.

Au titre de l'article 7 du premier Protocole additionnel, le dépositaire du Protocole additionnel convoque des réunions des Hautes Parties contractantes à la demande de l'une des Parties. Certains participants ont suggéré que le CICR pourrait également jouer un rôle actif pour proposer que le dépositaire convoque une réunion, en relevant qu'il est souvent difficile pour les Etats de prendre une telle initiative pour des raisons politiques. Selon une nouvelle proposition, les réunions des Hautes Parties Contractantes pourraient être convoquées sur la base d'un rapport relatif aux problèmes de non respect du droit international humanitaire. Bien que certains aient été favorables à ce que ce rapport soit soumis par le CICR, il a été généralement considéré que cela pourrait avoir un impact négatif sur la neutralité de l'institution. A la place, il a été proposé de créer un nouvel organe d'experts qui serait chargé de compiler des rapports venant des Etats, des organisations non gouvernementales et des individus, et qui seraient soumis aux Hautes Parties contractantes. Cet organe ne prendrait pas de décisions concernant l'application du DIH, mais se contenterait d'établir le rapport et de demander la convocation de la réunion.

Commission internationale d'établissement des faits[20] (Protocole additionnel I, art. 90)

Parmi tous les mécanismes existants discutés, celui ayant obtenu le plus large soutien a été la Commission internationale d'établissement des faits (CIEF) en raison des avantages pouvant être tirés de sa saisine. La Commission a été décrite comme un organe d'experts existant, prêt à soutenir les efforts visant à améliorer l'application du droit international humanitaire, tant en établissant les faits qu'en aidant aux efforts de réconciliation par le biais de sa fonction de "bons offices". Par rapport à la procédure d'enquête décrite ci-dessus, elle a l'avantage d'être un organe permanent doté d'une procédure standard.

[20] La Commission est souvent également appelée Commission internationale humanitaire d'établissement des faits (CIHEF).

Néanmoins, l'**absence de volonté** de la part des parties à un conflit armé a été considérée comme le principal écueil de la procédure existante de la CIEF qui repose sur l'initiative et l'acceptation des Etats. Pour les Etats susceptibles d'être l'objet d'enquêtes, ceux-ci peuvent décider de ne pas saisir la Commission parce qu'ils veulent protéger leur souveraineté, refusent que leurs actes soient passés au crible par d'autres ou s'inquiètent de ce que les conclusions de la Commission puissent avoir un impact direct sur la responsabilité de l'Etat et éventuellement aussi sur les questions liées au *jus ad bellum* (règles internationales régissant le droit de recourir à la force). Toutefois, il a été noté que des progrès récents tels que l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale et les développements enregistrés dans le contexte de l'Organisation Mondiale du Commerce[21] signalaient un changement quant à l'assentiment des Etats à être examinés par d'autres. En revanche, pour bénéficier de ce changement d'attitude, il est nécessaire de sensibiliser davantage à l'utilité et à la nécessité de la Commission internationale d'établissement des faits.

Il a été vivement recommandé que les **Nations Unies soient encouragées à s'adresser à la Commission internationale d'établissement des faits**,[22] par exemple sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, et à profiter ainsi des compétences de ses membres. La question a été posée de savoir pourquoi les Nations Unies ont jusqu'ici eu recours à des missions *ad hoc* d'établissement des faits sans s'appuyer sur la Commission internationale d'établissement des faits existante. Vu leurs compétences en droit international humanitaire, les membres de la Commission pourraient être utilisés dans des missions d'établissement des faits mandatées par les Nations Unies, et avoir ainsi l'occasion de prouver en pratique leur compétence et d'accroître l'acceptabilité du travail de la Commission internationale d'établissement des faits à l'avenir.

Pour contrer le problème de l'absence de volonté, certains participants ont émis la possibilité d'**amendements au mécanisme déclenchant l'intervention** de la Commission internationale d'établissement des faits, afin de dissocier la saisie de cette Commission de l'initiative des Etats. Plusieurs propositions ont été avancées: la Commission pourrait avoir une compétence *proprio motu*; un droit d'initiative pourrait être donné aux organisations non gouvernementales ou aux individus; les puissances protectrices ou le Conseil de sécurité des Nations Unies pourraient saisir la Commission. Lorsque la Commission internationale d'établissement des faits elle-même prend l'initiative d'encourager les Etats à la saisir pour enquête, il a été recommandé qu'elle rende publique le refus d'un Etat à le faire. Il a été rappelé que sans modifier l'article 90 ni les procédures existantes, les Etats non impliqués dans un conflit armé pourraient déclencher l'intervention de la Commission, à condition que les Etats parties à un conflit armé en aient accepté la compétence, soit par une déclaration, soit par une acceptation *ad hoc*. Les Etats tiers devraient également encourager les parties à un conflit armé à saisir la Commission internationale d'établissement des faits.

En réaction aux craintes que les procédures de la Commission ne soient d'une lourdeur ou d'une incommodité décourageante, des membres de la Commission ont signalé que les Etats étaient **libres de modifier les procédures d'un commun accord** et d'en adopter d'autres de manière *ad hoc* si elles étaient plus compatibles avec une situation donnée. Par exemple, il a été proposé que la composition de la Commission pour une enquête donnée puisse être modifiée et ramenée à seulement trois membres (contre sept membres prévus à l'article 90).

De surcroît, l'accent devrait être davantage placé sur le deuxième rôle de la Commission internationale d'établissement des faits, celui consistant à offrir ses **bons**

[21] Eu égard à l'Organisation Mondiale du Commerce, les Etats ont accepté des procédures impliquant un certain degré d'examen automatique.
[22] De même, au cours du séminaire de Bruges, il a été suggéré que l'Union européenne adopte une position commune demandant aux Etats européens de recourir à la Commission internationale d'établissement des faits.

offices, ce qui, contrairement à la fonction d'enquête, a l'avantage d'être tourné vers l'avenir et donc peut-être perçu comme moins menaçant pour la souveraineté de l'Etat. Il a été avancé qu'un recours aux bons offices de la Commission pourrait être inclus dans les accords bilatéraux entre les parties à un conflit armé et que les procédures pourraient être adaptées aux besoins des parties.

Certains ont suggéré que la Commission internationale d'établissement des faits devrait avoir des pouvoirs **quasi-judiciaires** pour rendre des décisions contraignantes. De même, un participant a considéré que le principal problème était la question de la publication des résultats, et a recommandé que la Commission soit en mesure de rendre ses conclusions publiques.

Un problème majeur pour certains pays semble être le **fardeau financier** qu'ils doivent supporter si la Commission internationale d'établissement des faits intervient. Cet argument financier a été considéré comme crucial pour l'acceptabilité d'un mécanisme d'application quel qu'il soit. Pour y remédier, certains participants ont plaidé en faveur de la création d'un fonds géré par un organe indépendant et qui prendrait en charge cinquante pour cent des frais d'une enquête de la Commission, les cinquante pour cent restants venant des parties au conflit en question.

Puissances protectrices et leurs substituts (Conventions de Genève I-IV, art. 8/8/8/9; Protocole additionnel I, art. 5)

Bien que les Conventions de Genève et le premier Protocole additionnel prévoient une *obligation* de désigner une Puissance protectrice, ce mécanisme a été rarement utilisé depuis la Deuxième Guerre mondiale. Certains participants ont affirmé que cette disposition était désormais tombée en désuétude, et doutaient que le mécanisme puisse être relancé.[23] Un certain nombre de raisons possibles au manquement à désigner une Puissance protectrice ont été évoquées: (1) le sentiment que très peu d'Etats sont considérés comme "neutres" et peuvent ou veulent assumer le rôle de Puissance protectrice; (2) la majorité des conflits actuels sont des conflits armés non internationaux où les Puissances protectrices ne sont pas prévues; (3) les Etats peuvent ne pas reconnaître l'existence du conflit armé; (4) parfois, des relations diplomatiques sont maintenues malgré le conflit; (5) souvent, le CICR assume *de facto* l'essentiel des fonctions d'une Puissance protectrice.

Pour revitaliser le rôle des Puissances protectrices, un certain nombre de suggestions ont été faites:

- Améliorer la connaissance de l'utilité potentielle des Puissances protectrices.
- Dresser une liste d'Etats neutres désireux et capables d'assumer le rôle de Puissance protectrice.
- Suggérer la désignation d'une seule Puissance protectrice commune à toutes les parties au conflit armé.
- Inversement, alléger le fardeau pesant sur une ou deux Puissances protectrices en désignant trois Etats dont un venant de la région du conflit.
- Confier à la Puissance protectrice la fonction de saisir la CIEF pour d'éventuelles infractions graves et d'autres violations graves du droit international humanitaire, en supprimant la condition du consentement ou de l'initiative des parties au conflit.

Les participants ont également proposé que le CICR fasse preuve d'une plus grande inclination à accepter le rôle de substitut à la Puissance protectrice ou que le CICR assume automatiquement ce rôle. Il a néanmoins été relevé que le CICR préférait agir en vertue de

[23] Un point intéressant a été relevé : bien que les gouvernements européens puissent estimer que ce mécanisme est tombé en désuétude, les gouvernements d'autres régions (Asie et Afrique en particulier) ne sont apparemment pas au courant de son existence ou de son potentiel.

ses propres bases juridiques, car cela permettait à l'institution de poursuivre librement ses initiatives sans menacer ses principes fondamentaux de neutralité et d'indépendance.

Coopération avec l'Organisation des Nations Unies (Protocole additionnel I, art.89)

L'article 89 du premier Protocole additionnel stipule: "Dans les cas de violations graves des Conventions ou du présent Protocole, les Hautes Parties contractantes s'engagent à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies et conformément à la Charte des Nations Unies." Bien qu'il n'y ait eu aucune discussion approfondie sur le point de savoir si cette disposition créait ou non une *obligation* à recourir aux Nations Unies dans les cas de violations graves du droit international humanitaire, bon nombre des suggestions des participants quant à la manière dont les Etats pourraient s'acquitter de leur obligation au titre de l'article 1 commun ont fait référence à la coopération avec l'Organisation des Nations Unies et à un plus grand recours aux divers organes et mécanismes des Nations Unies pour le respect du DIH. En encourageant les Etats à envisager la coopération avec les Nations Unies à cet égard, les participants ont relevé le rôle de plus en plus actif que l'Organisation des Nations Unies et en particulier le Conseil de sécurité assument eu égard au respect du droit international humanitaire.

Les nombreuses interventions mentionnant le recours aux mécanismes existants de l'ONU sont synthétisées ci-dessous (p. 17), avec le résumé des délibérations concernant les mécanismes existants en matière de droits de l'homme. De façon plus générale, les participants ont émis les propositions supplémentaires suivantes pour la coopération des Etats avec l'Organisation des Nations Unies:

- En tant que membres des divers organes de l'Organisation des Nations Unies, les Etats devraient demander aux organes appropriés des Nations Unies: d'émettre des déclarations sur l'applicabilité du droit international humanitaire et la dénonciation des violations commises; d'imposer des sanctions; de créer des tribunaux *ad hoc*; de déclencher des poursuites par la Cour Pénale Internationale; de donner un mandat spécifique aux forces de maintien de la paix afin de garantir un meilleur respect du droit international humanitaire.
- Créer un mécanisme de surveillance du droit international humanitaire affilié au Conseil de sécurité, qui serait déclenché automatiquement quand le Conseil de sécurité adopte une résolution autorisant le recours à la force. Cela pourrait être conçu soit comme un mécanisme permanent, déclenché par une résolution au titre du Chapitre VII, soit comme un mécanisme *ad hoc* établi pour le contexte spécifique lié au recours autorisé à la force.
- Demander au Conseil de sécurité, en utilisant ses pouvoirs contraignants, de décider la saisie de la Commission internationale d'établissement des faits.
- Plaider pour la création de commissions *ad hoc* d'établissement des faits des Nations Unies afin d'évaluer l'application du droit international humanitaire. En revanche, d'autres participants ont souligné que ce rôle devrait être laissé à la Commission internationale d'établissement des faits et que les Nations Unies devraient être encouragées à saisir la Commission existante plutôt que de créer leurs propres commissions *ad hoc*.
- Obtenir de la part des chefs d'Etat une déclaration, au niveau des Nations Unies, semblable à celle du sommet du Millénaire, où ils réitèreraient leur soutien au droit international humanitaire et fixeraient des objectifs concrets.

Malgré les fréquents appels à la coopération des Etats avec l'Organisation des Nations Unies, certains participants ont également exprimé avec force leurs inquiétudes dues à ce que le Conseil de sécurité, en particulier, est actuellement trop politisé et donc bridé et sélectif dans les problèmes qu'il aborde. D'autres experts en revanche ont indiqué que le Conseil de sécurité devait être invité à agir malgré tout, sans tenir compte de telles

inquiétudes. Les intervenants ont rappelé que malgré un déséquilibre de pouvoir apparent entre décideurs, tous les Etats doivent reconnaître que les protections du droit international humanitaire sont universelles, et doivent être appliquées et respectées par les nations, tant faibles que fortes. Un certain nombre d'experts ont identifié une obligation éventuelle pesant sur les membres permanents du Conseil de sécurité de ne pas utiliser un veto déraisonnable ou fondé sur des motivations politiques, mais d'autres participants n'ont pas partagé ce point de vue.

Il est intéressant que sous ce point de l'ordre du jour, beaucoup de participants se soient concentrés sur la coopération avec des organes régionaux plutôt qu'avec l'Organisation des Nations Unies.

Rôle du CICR

Les participants à tous les séminaires ont félicité le CICR pour ses initiatives relatives au respect du droit international humanitaire, en relevant sa grande réputation d'indépendance et d'impartialité et le prestige découlant de ses entreprises couronnées de succès. Les activités du CICR dans les domaines de la promotion des traités et de leur mise en oeuvre, le contrôle de l'application du DIH, et les contributions à la poursuite du développement du droit international humanitaire ont été spécifiquement mises en exergue.

Commentant l'autorité morale et politique dont jouit le CICR, de nombreux participants ont plaidé pour que celui-ci joue un plus grand rôle en rappelant aux Etats et aux acteurs non étatiques leurs obligations en droit international humanitaire. Pour améliorer encore l'application du DIH, les participants aux séminaires ont suggéré que le CICR pourrait envisager de prendre les mesures suivantes:

- Face à des violations du droit international humanitaire dans un contexte donné, le CICR pourrait porter ces préoccupations à l'attention d'un groupe d'Etats intéressé, en les encourageant à prendre des mesures par le biais de dénonciations, de pressions bilatérales, etc. La volonté de ce faire renforcerait le rôle de facilitateur du CICR et le protégerait contre le devoir d'assumer le rôle de dénonciateur.
- Pour des violations particulièrement extrêmes et systématiques du droit international humanitaire, le CICR devrait lancer des appels publics, comme il l'a fait à diverses reprises au fil des années.
- Outre ses efforts actuels en vue d'instruire les forces armées en matière de DIH, le CICR devrait former les conseillers juridiques auprès des forces armées à la "compétence douce" consistant à savoir comment se faire entendre dans la chaîne de commandement au cours d'un conflit armé pour faire respecter le droit international humanitaire. Cela ne vise pas à accroître les connaissances, que l'instructeur militaire possède sans doute déjà, mais plutôt à se concentrer sur l'amélioration des compétences d'influence au cours du conflit armé.

Tout en lançant un appel pour une plus grande activité et une plus grande initiative de la part du CICR, les participants ont également lancé un avertissement pour protéger le rôle unique du CICR; celui-ci ne doit pas être invité à faire quoi que ce soit qui porterait atteinte à sa neutralité et à son impartialité ou compromettrait ses activités opérationnelles et la protection offerte sur le terrain aux personnes vulnérables aux effets des conflits armés. En outre, le mandat du CICR doit être renforcé pour permettre un accès accru aux victimes des conflits armés. Un participant qui n'était pas en faveur d'un rôle accru du CICR dans la dénonciation des violations a relevé que l'institution était à juste titre "orientée sur les victimes" et non "sur les violations".

Tous les mécanismes susmentionnés sont prescrits pour être utilisés au cours de conflits armés internationaux et ne s'appliquent pas *per se* aux conflits armés non internationaux. Au titre de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et de

l'article 18 du deuxième Protocole additionnel, le CICR ou d'autres organisations peuvent offrir leurs services dans des conflits armés non internationaux. En outre, la Commission internationale d'établissement des faits s'est déclarée disposée à mener des enquêtes relatives à des conflits armés non internationaux. Une plus ample discussion de l'application du droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux figure ci-après, p. 21.

4) Dans quelle mesure les mécanismes ou organes de surveillance existant dans d'autres branches du droit international pourraient-ils être efficacement utilisés dans le domaine du droit international humanitaire?

Les discussions des séminaires sur ce point se sont essentiellement concentrées sur les divers systèmes universels et régionaux de protection des droits de l'homme, et leur examen des questions de respect du droit international humanitaire.[24] Il a été relevé que bon nombre d'organes de protection des droits de l'homme – tant universels que régionaux – ont pris l'initiative d'examiner des questions de droit international humanitaire; cette tendance croissante n'est peut-être pas surprenante vu qu'en période de conflit armé, il arrive souvent que les droits de l'homme ne soient pas respectés tant que le droit international humanitaire ne l'est pas lui non plus.

Lors de tous les séminaires, la majorité des participants a reconnu une forte complémentarité entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire, en particulier eu égard à leur objectif commun: la protection de l'humanité. Les participants ont notamment relevé le chevauchement entre les droits de l'homme fondamentaux et les dispositions du droit international humanitaire relatives à des questions telles que le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des traitements dégradants et les conditions de détention. Cependant, les participants de tous les séminaires ont aussi vivement mis en garde contre tout risque de brouiller la distinction entre ces deux régimes juridiques et se sont dits inquiets à l'idée qu'un examen accru par des organes régionaux s'occupant en particulier des droits de l'homme ne puisse aboutir à une fragmentation ou à une absence d'universalité dans l'application du droit international humanitaire.

S'agissant du degré auquel les organismes et mécanismes des droits de l'homme existants devraient être encouragés à examiner les questions de droit international humanitaire, malgré le fait que chaque séminaire ait connu des participants en faveur et d'autres hostiles à cette tendance croissante, l'avis majoritaire a été sensiblement divergent d'un séminaire à l'autre. De façon générale, les participants de Prétoria et de Mexico ont fortement soutenu l'examen du droit international humanitaire par les organes de protection des droits de l'homme alors qu'à Kuala Lumpur, les experts ont préféré que l'on revigore des mécanismes de DIH existants. Les participants au Caire et à Bruges ont été à parts égales favorables aux deux options.

La majorité des participants qui se sont exprimés sur cette question à Prétoria et à Mexico ont fortement plaidé pour que les organes de protection des droits de l'homme – et en particulier les systèmes régionaux – prennent en considération le droit international humanitaire.[25] Leur pratique croissante consistant à examiner le droit international humanitaire a été généralement considérée comme utile, en raison de la disponibilité de systèmes universels ou régionaux de droits de l'homme, de la reconnaissance publique

[24] Les participants ont également discuté des options ouvertes par la répression pénale, y compris le fait de porter des affaires devant la Cour Pénale Internationale ou des tribunaux *ad hoc* ou d'engager des poursuites sur la base du principe de la compétence universelle. Cependant, étant donné que la répression pénale échappe au champ directement couvert par les séminaires, les détails précis de ces interventions ont été omis du présent rapport.

[25] Citons comme exemples: la Cour européenne appliquant les droits de l'homme aux situations de conflit; le système inter-américain mettant en lumière des violations du DIH, puis déclarant comment celles-ci violent les droits de l'homme inscrits dans le traité inter-américain. Le système africain pourrait se voir attribuer une compétence nette concernant le droit international humanitaire, bien que ce point ne soit pas encore tout à fait clair.

croissante dont ils jouissent, et de la reconnaissance de l'applicabilité des droits de l'homme aussi bien que du droit international humanitaire durant les conflits armés.

A Prétoria, les participants qui ne soutenaient pas la création de nouveaux mécanismes spécifiques au DIH ont semblé favoriser de manière prédominante le recours aux mécanismes existants des droits de l'homme pour examiner le droit international humanitaire. Bon nombre des experts de Prétoria ont manifesté leur espoir dans le potentiel présenté par les systèmes régionaux et sous-régionaux d'Afrique pour qu'ils deviennent plus efficaces dans le domaine du droit international humanitaire.

A Mexico, une bonne partie de la discussion sur ce point s'est concentrée sur la pratique actuelle de l'Organisation des Etats Américains (OEA) et de sa Commission inter-américaine des droits de l'homme et de la Cour inter-américaine des droits de l'homme. En particulier, la Commission inter-américaine a été félicitée pour avoir invoqué le droit international humanitaire dans ses rapports par pays, ses rapports généraux et ses affaires. La Cour inter-américaine a indiqué clairement que ni la Commission, ni la Cour n'ont compétence pour appliquer directement le droit international humanitaire ou prononcer l'existence de violations à ce droit, bien qu'elles soient libres d'examiner et d'utiliser le droit international humanitaire pour interpréter les dispositions de la Convention inter-américaine, en particulier en discutant des droits de l'homme dans le contexte d'un conflit armé. L'OEA dans son ensemble a également été félicitée pour être très axée sur le DIH.

Il convient de relever que tant à Prétoria qu'à Mexico, malgré les appels lancés pour que les organes des droits de l'homme soient plus actifs dans le domaine du droit international humanitaire, les participants ont également mis en garde contre un risque de brouiller les distinctions entre les deux régimes juridiques. Par ailleurs, la plupart des experts ont été généralement en faveur d'un examen *concurrent* du droit international humanitaire par des mécanismes des droits de l'homme, en sus de la revitalisation ou de la création d'un organe de DIH où les droits de l'homme ne seraient pas examinés.

A chaque séminaire, les participants qui s'élevaient contre l'examen accru du droit international humanitaire par des organes des droits de l'homme ont relevé un certain nombre de problèmes spécifiques: absence de compétence expresse pour examiner les questions de droit international humanitaire, sauf lorsque certains droits de l'homme fondamentaux et certaines protections fondamentales du droit international humanitaire se chevauchent ; absence de connaissance suffisante du droit international humanitaire de la part des membres des organes des droits de l'homme; lenteur du rythme des délibérations et des décisions de bon nombre des organes des droits de l'homme; absence de capacité à réagir à des violations commises par des groupes armés; avis selon lequel, dans certaines régions, les organes des droits de l'homme sont excessivement politisés ou manquent de neutralité; risque de fragmentation ou de "régionalisation" du droit international humanitaire.

A Kuala Lumpur, en particulier, la majorité des participants s'exprimant sur cette question a vivement mis en garde pour que les mécanismes reflètent la distinction claire entre les organes des droits de l'homme et le droit international humanitaire. En outre, un certain nombre d'experts asiatiques ont exprimé l'avis que les mécanismes de protection des droits de l'homme étaient devenus trop politisés et qu'il existait donc un risque de "polluer" le droit international humanitaire en soumettant son examen à de tels mécanismes. En conclusion, la majorité des experts à Kuala Lumpur a semblé convenir que, bien que les organes de protection des droits de l'homme existants puissent être en mesure d'apporter une certaine contribution à l'amélioration du respect du droit international humanitaire, les mécanismes des droits de l'homme ne devaient pas être le seul recours et ne devraient pas être activement encouragés vu les risques inhérents à cette approche décrits plus haut. Ils ont préféré, en revanche, concentrer les efforts sur la revitalisation des mécanismes de DIH existants.

Les participants aux séminaires qui plaidaient pour mettre davantage l'accent sur le droit international humanitaire par les mécanismes existants relevant des droits de l'homme ont suggéré ce qui suit:[26]

- Porter les affaires de droit international humanitaire devant la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies, en utilisant ses procédures publiques et confidentielles.
- Encourager la désignation de rapporteurs spéciaux ou de groupes de travail sur les questions de respect du DIH.
- Elargir la portée des rapports périodiques des Etats sur le respect afin d'inclure les questions de droit international humanitaire, devant être suivis comme d'ordinaire par un examen public et l'émission d'observations générales ou de recommandations.
- Continuer à soutenir l'examen du droit international humanitaire par des organes régionaux des droits de l'homme, en utilisant le droit international humanitaire indirectement comme source de conseils fiables pour appliquer les traités des droits de l'homme en périodes de conflit armé.

5) De nouveaux mécanismes de surveillance peuvent-ils être envisagés?

6) Un nouvel organe de droit international humanitaire peut-il être envisagé?

Les participants à tous les séminaires ont mené des délibérations créatives et productives sur les nouvelles propositions susceptibles d'être envisagées, et qui sont résumées ci-dessous[27]. De manière générale, les participants ont noté que les propositions de nouveaux mécanismes devaient être considérées comme complémentaires aux améliorations des mécanismes existants déjà recommandés; certains participants ont fait valoir que les nouvelles innovations devraient servir à renforcer les mécanismes existants.

Il a été suggéré que la création d'un nouvel organe permanent de DIH soit entreprise progressivement, peut-être en commençant comme un mécanisme *ad hoc,* un organe assumant une ou deux fonctions, ou un mécanisme chargé d'un sujet spécifique et se concentrant sur un seul aspect du droit, afin de susciter progressivement la confiance et donc le soutien. Cette proposition visait à réagir aux préoccupations exprimées du fait que l'atmosphère générale actuelle n'est pas propice à la création d'une institution permanente ou à compétence automatique. Les participants ont attribué cela au problème de la volonté politique, en relevant que les Etats semblent vouloir réserver l'option de n'engager une procédure ou utiliser un mécanisme que quand ils ont des chances d'en tirer profit. Les participants à un séminaire ont suggéré que l'acceptation progressive pourrait être accomplie par la création initiale d'un mécanisme de DIH régional. C'est pourquoi, malgré le risque potentiel de partialité ou de sélectivité, la plupart des participants ont plaidé pour un début progressif avec des mécanismes ou procédures *ad hoc*, dans le but ultime de prendre un élan aboutissant à une institution permanente, tout comme les tribunaux *ad hoc* ont ouvert la voie au grand succès de l'acceptation de la Cour Pénale Internationale. En tout état de cause, l'universalité du droit international humanitaire doit être préservée.

Afin d'examiner de façon plus constructive des propositions de nouvel organe ou mécanisme de DIH, les participants aux séminaires ont conseillé d'examiner les

[26] Il convient de relever que des suggestions ont été faites sans discuter de la faisabilité ou de la probabilité du changement de mandat nécessaire pour que les organes et mécanismes de droits de l'homme existants puissent directement examiner les questions de DIH. Sans changement de mandat, la portée de cet examen serait limitée aux dispositions sur les droits de l'homme qui présentent un chevauchement direct avec les questions de droit international humanitaire.

[27] Outre les nouveaux moyens juridiques permettant d'améliorer l'application du DIH, les participants ont également signalé la nécessité d'adopter une approche échappant au cadre juridique et d'envisager des moyens extra-juridiques. Ces considérations sont discutées tout au long du rapport.

échecs/faiblesses des mécanismes existants[28]. En bref, il a été recommandé que tout nouveau mécanisme ou organe proposé:

- Soit neutre et impartial; toute forme de parti pris ou de défense d'intérêts propres de la part d'un organe de surveillance du DIH saperait l'ensemble du processus.
- Ait un pouvoir suffisant sur les Etats pour pouvoir agir efficacement.
- Soit en mesure d'agir indépendamment de l'initiative ou de l'acceptation des Etats en question (en d'autres termes ait des pouvoirs contraignants).
- Prenne en considération le fardeau financier et administratif.

En gardant à l'esprit ces diverses considérations, les participants ont émis les propositions suivantes de nouveaux mécanismes ou organes de surveillance du DIH:

Une des propositions récurrentes a porté sur une **Commission de DIH** ou sur un **Haut-Commissariat au Droit international humanitaire**. Une telle Commission pourrait être créée par résolution lors d'une réunion des Hautes Parties Contractantes, lors de la Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, comme un "organe conventionnel" issu des Conventions de Genève par le biais d'un protocole facultatif, à l'initiative du CICR ou par le biais du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale des Nations Unies. Bon nombre des fonctions proposées pour une Commission de DIH sont analogues à celles trouvées dans les organes de protection des droits de l'homme existants, y compris les suivantes:

- Système de rapports
- Mécanisme de plaintes individuelles
- Examen des plaintes déposées par un Etat contre un autre, ou des plaintes déposées par ou contre des groupes armés
- Mécanisme d'observation ou d'établissement des faits lié à des rapports ou à des recommandations générales
- Examen quasi-judiciaire des violations

Plusieurs des fonctions proposées ont également été envisagées indépendamment de la création d'une Commission faîtière. Ces fonctions et propositions individuelles sont décrites plus en détails ci-après.

S'agissant de la Commission de DIH proposée, certains participants ont exprimé la crainte qu'elle n'empiète sur le mandat actuel et le travail du CICR, ainsi que leur préférence pour un renforcement du rôle du CICR et des autres mécanismes existants. Citons parmi les autres inquiétudes évoquées par les participants: les frais, une bureaucratie inefficace, le climat politique actuel ainsi que la faisabilité de cette création.

En ce qui concerne la suggestion d'un système de rapports, quelques variations ont été proposées. Tout d'abord, un **système d'échange d'informations / système de rapports périodiques** a été envisagé, où les Etats soumettraient des rapports sur la mise en œuvre du droit international humanitaire. Vu les inquiétudes dues à la "lassitude à établir des rapports" ("*reporting fatigue*") qui existe dans les systèmes de rapports obligatoires et que l'on observe dans les droits de l'homme et d'autres domaines juridiques, il a été suggéré que le système du DIH puisse commencer comme une procédure d'examen volontaire de la part des Etats acceptant de soumettre de tels rapports, en attendant que son acceptation et

[28] En outre, un intervenant a recommandé qu'en étudiant les nouveaux mécanismes de DIH, on tire les enseignements d'autres organes de droit international. En particulier, cet expert a relevé que dans les domaines du droit du travail, du droit de l'environnement et du droit du désarmement, les divers mécanismes de surveillance et d'exécution existants (y compris les mécanismes de comptes-rendus, d'enquêtes, de règlement des différends et d'inapplication) sont conçus pour répondre aux spécificités et aux objectifs de chaque branche juridique concernée. En outre, des mécanismes effectifs considèrent souvent que la vérification de l'application est un processus à long terme impliquant un dialogue avec l'Etat auteur de violations, dans le but de l'inciter à revenir dans le giron de la communauté conventionnelle.

sa permanence s'accroissent à partir de là.[29] Les participants ont relevé que cette proposition risquait de n'être efficace qu'en temps de paix.

D'autres participants ont plaidé pour un système de **rapports *ad hoc***, où les Etats prétendument en violation du droit international humanitaire sont invités à soumettre un rapport sur ces allégations, soit pendant le conflit, soit après. Bien qu'en reconnaissant qu'il serait difficile de s'attendre à ce qu'un Etat en conflit ou sortant tout juste d'un conflit soit précis ou présente un rapport factuel, les participants ont estimé qu'un tel système de comptes-rendus *ad hoc* visant les prétendus violateurs serait plus efficace en matière de respect du DIH et pourrait plus facilement être mis en œuvre dans les cas de conflits ou d'occupation de longue durée.

Sur ces deux propositions, il a été estimé que les rapports pourraient être soumis à une nouvelle Commission du DIH (discutée plus haut) ou indépendamment, peut-être à une réunion des Hautes Parties contractantes, à la Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, ou à un comité établi dans le seul but d'examiner ces rapports et de vérifier les informations qui y figurent.[30] Certains experts ont estimé qu'un mécanisme de rapports, quel qu'il soit, devrait s'accompagner d'un mécanisme d'inspection. Comme pour les systèmes de rapports dans le droit de l'environnement ou le droit du désarmement, il a été noté que l'objectif ultime d'un système de rapport en droit international humanitaire devait être de donner des solutions ou d'œuvrer en vue d'améliorer la situation; ainsi, il faudrait aussi se demander quel suivi un tel mécanisme devrait exiger de la part des Etats examinés.

Certains participants ont exprimé une position généralement favorable à la création d'un **mécanisme de plaintes individuelles**,[31] soit indépendant, soit intégré à une Commission de DIH (discutée plus haut). Les défenseurs ont souligné l'effet d'auto-discipline qu'un tel mécanisme aurait sur les Etats et ont également mis en exergue son potentiel en tant que forum accordant des recours aux victimes de violations du droit international humanitaire[32]. Il a, à nouveau, été relevé que ce mécanisme pourrait ne pas être efficace dans les conflits armés actifs, sauf en cas de conflit ou d'occupation de longue durée. Dans la même veine que les discussions sur un système de rapports, les experts ont formé l'espoir qu'un mécanisme de plaintes puisse être, sous une forme ou sous une autre, associé à un instrument de suivi aboutissant à l'amélioration de la situation pour tous, et ne se contentant pas de réagir aux violations commises contre quelques plaignants. Bien que la notion de mécanisme de plaintes individuelles ait été favorablement accueillie par certains participants, de nombreuses questions sont restées sans réponse, en ce qui concerne les procédures, la compétence quant au fond, l'épuisement des voies de recours internes, l'implication des groupes armés et la question de savoir si l'issue souhaitée devrait être des recommandations, des décisions ou une sorte de sentence quasi-judiciaire.

De façon plus générale, il a été suggéré que, pour être efficace, la Commission de DIH proposée soit dotée de **pouvoirs quasi-judiciaires**. Cela pourrait être accompli par la création d'un **Comité quasi-judiciaire sur le DIH** ou par l'octroi de tels pouvoirs à un **Comité des Etats** ou à un **Comité d'experts en DIH** proposés à titre alternatif (et discuté ci-après). Les capacités quasi-judiciaires pour la Commission de DIH proposée ont été suggérées comme alternative à une précédente proposition visant à doter de tels pouvoirs la

[29] Un prototype de Système d'échange d'informations (IES) a été récemment testé en Allemagne, sur des questions de mise en œuvre nationale. La Croix-Rouge allemande a préparé le cadre et les Ministères ont donné l'information.
[30] Un participant a encouragé les participants à envisager de s'appuyer sur les préparations en cours de la 28ème Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, où tous les Etats ont été invités à soumettre un rapport sur l'état de leurs promesses et de leurs plans d'action découlant de la Conférence précédente.
[31] Ce mécanisme est à l'étude depuis un certain temps, à commencer par une proposition faite par l'Appel de la Haye pour la Paix, actuellement examiné par l'Université d'Amsterdam.
[32] L'exigence du paiement d'une indemnisation aux victimes est contenue dans la Convention (IV) de la Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, du 18 octobre 1907, article 3 : « La partie belligérante qui violerait les dispositions dudit Règlement sera tenue à indemnités, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée. » Il a été affirmé que cette disposition conférait un droit pour l'individu de réclamer des indemnités.

Commission internationale d'établissement des faits existante. Le CICR ou d'autres organes indépendants pourraient renvoyer des violations prétendues du droit international humanitaire devant un tel Comité ou une telle Commission pour examen.

Un certain nombre de participants ont plaidé pour la création d'une enceinte diplomatique telle qu'un **Comité des Etats** ou un **Comité des experts en DIH**, semblable à la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies ou à sa Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme. L'un ou l'autre organe pourrait être créé indépendamment ou être considéré comme faisant partie d'une Commission de DIH (discutée plus haut). Un tel Comité pourrait donner des observations générales pour dégager la doctrine, étudier des situations thématiques ou relatives à un pays spécifique, désigner des rapporteurs spéciaux ou des groupes de travail susceptibles de mener des missions d'établissement des faits ou d'étudier d'une autre manière des questions spécifiques relatives au respect du droit international humanitaire. Les participants n'ont pas délibéré sur la manière dont les Etats pourraient être sélectionnés pour un tel Comité, mais s'agissant du Comité d'experts en DIH proposé, il a été recommandé que ces experts soient des personnalités indépendantes de haute intégrité, agissant en leur capacité personnelle. Les participants ont étudié la possibilité que le CICR puisse saisir ce Comité lors de craintes particulières de violations, sans déborder de son mandat.

Au cours d'un séminaire, les participants ont vivement soutenu la proposition de déploiement **"d'observateurs" ("monitors")** sur le terrain lors d'un conflit armé, qui seront les témoins oculaires des violations, ce qui inciterait les Etats à respecter le droit international humanitaire. Il a été proposé que la contribution des individus pour faire office d'observateurs puisse émaner conjointement d'organisations non gouvernementales, de l'Organisation des Nations Unies et de la société civile, avec un organe de coordination. Dans l'idéal, les observateurs seraient sur le terrain avant que les hostilités n'éclatent, et pourraient ainsi servir dans le cadre d'un système régional ou mondial "d'alerte rapide".

D'autres propositions non discutées plus en détails ont été notamment les suivantes:

2) **Commissions nationales de DIH – mandat proposé d'établissement des faits**, où les commissions nationales se verraient donner le mandat de contrôler ou de réaliser des tâches d'établissement des faits pendant qu'un conflit est en cours. Il a été noté que les Etats pourraient se sentir plus à l'aise avec cette suggestion que face à une enquête entreprise par la Commission internationale d'établissement des faits, étant donné qu'il s'agirait d'un organe national. Un tel mécanisme national ne devrait toutefois pas être considéré comme un obstacle aux initiatives d'un mécanisme ou organe international.
3) Sur la base de concepts tirés de la Convention de 1954 pour les biens culturels
    - création d'un **Haut-Commissariat national au DIH** (voir art. 6 du Règlement d'exécution de la Convention de 1954);
    - **inspecteurs nationaux sur place** (inspectant les forces armées, la police, les autorités gouvernementales) (voir art. 7 du Règlement d'exécution de la Convention de 1954);
    - **un représentant des personnes et groupes spécialement protégés** et des objets protégés, compétent pour les personnes ou biens placés sous le contrôle de ce pays (sur la base de l'art. 2 (a) du Règlement d'exécution de la Convention de 1954).
4) **Réseau de lobbies internationaux**, établissant un réseau régional ou mondial d'élites internes venant des Etats (Ministère des Affaires étrangères, Ministère de la Défense, parlementaires) qui plaideront ensemble pour un plus grand respect du droit international humanitaire. Un tel réseau pourrait également être utile pour les efforts de dissémination et faire office de groupe de pression pour réagir au problème de l'absence de volonté politique des Etats.

III. Thème de discussion II – Comment faire respecter le DIH dans les conflits armés non internationaux

Les discussions animées sur la question de l'amélioration du respect du DIH au cours des conflits armés non internationaux ont révélé l'intérêt des experts participants pour cette tâche particulièrement ambitieuse. Etant donné que la plupart des conflits armés actuels sont menés à l'intérieur des frontières des Etats, les participants se sont félicités de l'occasion offerte de s'attaquer à ce sujet urgent et opportun.

Les questions posées au cours de cette partie des séminaires traitaient de la manière de mieux tenir les groupes armés pour responsables du respect du droit international humanitaire, ainsi que des mécanismes et procédures susceptibles d'être envisagés pour accroître le respect du droit international humanitaire tant par les acteurs étatiques que par les groupes armés.

Les participants aux séminaires ont souscrit à l'idée que tant les acteurs étatiques que les groupes armés étaient, de toute évidence, liés par les règles du droit international humanitaire applicables aux conflits armés non internationaux.[33] Cependant, les participants ont également noté un certain nombre d'obstacles qui entravent les tentatives de veiller à leur respect: les Etats contestent souvent l'applicabilité du droit international humanitaire par réticence à reconnaître qu'une situation de violence équivaut à un conflit armé interne et par refus d'accorder une "légitimité" au groupe armé en le reconnaissant comme une partie au conflit. La fréquente "internationalisation" de nombreux conflits armés internes contemporains crée une confusion quant à la qualification juridique et donc à l'ensemble de règles applicables au conflit. En outre, les groupes armés sont souvent insuffisamment incités à se conformer au droit international humanitaire, étant donné que la mise en œuvre de leurs obligations en DIH leur est généralement de peu d'utilité pour échapper aux sanctions en droit national pour leur simple participation au conflit. D'autres problèmes discutés incluent la nature asymétrique de la relation et les méthodes de faire la guerre entre les forces armées de l'Etat et les groupes armés; la prévalence accrue de l'implication de sociétés de sécurité privées dans les situations de conflits armés, ainsi que les dilemmes posés par les conflits dans des Etats déstructurés.

Un thème récurrent tout au long des délibérations a été l'importance de prendre en considération la cause du conflit ou la motivation des groupes armés, en étudiant les incitations ou les solutions qui pourraient être utiles pour améliorer le respect du DIH. Les mobiles de la guerre sont aussi divers que les acteurs en présence: poursuite du pouvoir, litiges territoriaux, intérêts économiques, différends ethniques ou religieux, refus de reconnaître les droits de l'homme fondamentaux ou les droits des minorités, ou criminalité ordinaire. Les participants ont indiqué qu'une solution proposée, quelle qu'elle soit, mécanisme de supervision, offre d'incitations ou négociations de médiation, devait prendre en considération les objectifs des parties au conflit. Les propositions devraient également tenir compte d'autres caractéristiques variables d'un conflit armé non international à un autre, y compris le degré d'organisation et de contrôle du groupe armé et le degré d'intensité du conflit et de la violence dans ce contexte particulier.

A titre de moyen pour assurer le respect du droit international humanitaire par tous les acteurs, les participants ont également envisagé le potentiel d'une réaffirmation des considérations élémentaires d'humanité, peut-être par le biais d'un texte qui rassemblerait et

[33] Les normes de droit international humanitaire applicables aux conflits armés non internationaux incluent les dispositions de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, le Protocole additionnel II (si l'Etat l'a ratifié), et les normes de droit international coutumier.

réitérerait les normes juridiques fondamentales à observer dans toutes les situations de violence armée organisée.

1) Comment les groupes armés peuvent-ils mieux être tenus pour responsables de l'application du droit international humanitaire?

Bien qu'il ait été reconnu que les groupes armés sont liés par les dispositions du droit international humanitaire régissant les conflits armés non internationaux, il a été recommandé d'améliorer la responsabilité des groupes armés envers le droit international humanitaire en leur donnant l'occasion d'exprimer leur consentement à être liés par les règles, ce qui n'est pas prévu actuellement par le droit des traités de DIH. Le consentement exprimé donnerait la preuve de la volonté de respecter le DIH et pourrait avoir un impact énorme en termes de dissémination.

Les participants ont plaidé pour l'encouragement d'**accords spéciaux** entre Etats et groupes armés, tels que ceux envisagés au titre de l'article commun 3 (3) des Conventions de Genève, vu que ces accords sont en l'état actuel du droit conventionnel l'une des manières les plus efficaces de mieux réglementer les conflits armés non internationaux. Des accords spéciaux donnent des incitations supplémentaires à appliquer le DIH sur la base du consentement mutuel des parties, en indiquant clairement les obligations de droit international humanitaire imposées de manière égale à l'Etat comme aux groupes armés. L'obstacle premier serait la volonté des Etats à conclure de tels accords, en particulier lorsque l'Etat nie que la violence a atteint le niveau d'un conflit armé interne ou lorsque l'Etat refuse de reconnaître le groupe armé comme étant une partie au conflit. Il faut souligner que la formulation simple de l'article 3 commun indique qu'un accord spécial n'affecte pas le statut juridique des parties.

Si un accord spécial sur la mise en œuvre à plus large échelle des obligations du droit international humanitaire est impossible à réaliser, les acteurs étatiques et les groupes armés pourraient être convaincus de conclure un accord limité sur certaines dispositions spécifiques du DIH qui pourraient séduire les deux parties, par exemple les dispositions afférentes aux zones sanitaires ou de sécurité, aux personnes portées disparues que l'on trouve à l'article 33 du premier Protocole additionnel, ou aux garanties judiciaires. Un accord sur un nombre plus limité de dispositions supplémentaires ne changerait pas le fait que les parties au conflit armé resteraient malgré tout liées par toutes les normes applicables du droit international humanitaire.

Une **déclaration unilatérale** par le groupe armé de s'engager à respecter le droit international humanitaire pourrait également être recherchée, surtout si l'Etat n'est pas désireux de conclure un accord spécial. Instrument déjà utilisé par l'Appel de Genève[34] eu égard au traité d'Ottawa qui interdit les mines terrestres anti-personnel, une telle déclaration a pour but d'avoir un effet d'auto-discipline sur les groupes armés, en particulier lorsque de tels groupes se soucient de leur image et de leur réputation auprès du public. Tout en reconnaissant le risque que des déclarations unilatérales puissent être faites pour des raisons purement politiques sans engagement réel à se conformer aux règles qui y sont énoncées, les participants aux séminaires ont accueilli ces déclarations de manière positive, comme un outil supplémentaire de pression disponible pour encourager le respect du droit international humanitaire. Pour une meilleure mise en oeuvre, un certain nombre de participants ont proposé que la déclaration unilatérale soit combinée avec un mécanisme de vérification susceptible de contrôler le respect du droit international humanitaire dans le conflit. Il n'a pas été dit clairement auprès de qui ces déclarations devraient être déposées,

[34] L'Appel de Genève est une organisation non gouvernementale qui se consacre à pousser les groupes armés à interdire les mines terrestres et à respecter les normes humanitaires. Pour faciliter ce processus, l'Appel de Genève donne l'occasion aux groupes armés de signer un "Acte d'engagement au respect d'une interdiction totale des mines anti-personnel et pour la coopération dans l'action contre les mines."

bien qu'un expert ait suggéré la création d'un "Forum international des acteurs non étatiques" pouvant servir de dépositaire. Les rôles de supervision et de dépositaire pourraient également être confiés à une Commission de DIH proposée, discutée plus haut, ou au CICR, bien que certains participant s'y soient opposés en soulignant les limites du mandat du CICR.

Les groupes armés devraient également être encouragés à adopter un code de conduite interne ou un code disciplinaire incorporant les dispositions du droit international humanitaire. Probablement moins notoire qu'une déclaration ou un accord spécial, ce dispositif pourrait néanmoins aboutir à une plus large mise en œuvre des normes du DIH par le groupe armé et ainsi avoir un impact plus direct sur leur formation et leur dissémination. La volonté du groupe armé à inclure ces dispositions pourrait également être rendue publique.

Enfin, il a également été suggéré qu'un engagement à adhérer aux normes de droit international humanitaire soit inclus dans les accords de cessez-le-feu. Un tel engagement s'appliquerait aux dispositions du droit qui entrent en vigueur après la cessation des hostilités, notamment à celles relatives au rapatriement, et serait également important en cas de reprise des hostilités.

2) Quel type d'incitation peut être donnée à des groupes armés pour qu'ils appliquent le droit international humanitaire dans la pratique, étant donné qu'ils ne jouissent pas d'immunité pénale pour une simple participation aux hostilités?

Face à un conflit armé interne, il est probable que les Etats réagissent par des actions répressives et des sanctions lourdes contre les membres des groupes armés, même s'ils appliquent le droit international humanitaire. Les participants ont noté que cela incite peu les groupes armés à observer le droit international humanitaire dans la pratique, puisqu'ils savent qu'ils encourent des peines maximales pour une simple participation aux hostilités.

A la question de savoir quelles autres mesures incitatives pourraient être données aux groupes armés pour respecter le droit international humanitaire, les participants se sont lancés dans d'intenses discussions sur les possibilités **d'octroi d'une immunité contre des poursuites pour participation au conflit armé**. Tout au long de l'examen des méthodes possibles pour accorder l'immunité, discutées ci-après, tous les participants ont bien entendu souligné qu'il ne pouvait y avoir amnistie ni autre forme de protection contre un procès pénal en cas de crimes de guerre prétendus ou d'autres violations graves du droit international humanitaire.

Les participants ont vu un grand potentiel dans l'éventualité de **l'octroi d'une amnistie** aux membres des groupes armés pour des actes de simple participation aux hostilités. Reconnaissant que la formulation du deuxième Protocole additionnel selon laquelle les Etats devraient envisager d'accorder l'amnistie "la plus large possible" (Protocole additionnel II, art. 6(5)) ne vient qu'à la fin d'un conflit armé et ne contient aucune garantie pour les membres des groupes armés, les participants ont recommandé que les Etats soient convaincus de s'engager à une **amnistie obligatoire** pour les actes de simple participation aux hostilités. Selon les termes d'un participant, il s'agirait simplement, dans les conflits armés non internationaux, de s'abstenir de poursuivre des actes qui seraient licites dans un conflit armé international.

Les participants ont plaidé pour un lien entre l'octroi proposé d'une amnistie par l'Etat et le consentement exprès de respecter le droit international humanitaire de la part du groupe armé, reconnaissant que si les membres des groupes armés recevaient les garanties

nécessaires, ils pourraient plus aisément s'engager à se conformer aux dispositions du droit international humanitaire. C'est pourquoi les Etats pourraient contracter un tel engagement dans un accord spécial conclu avec le groupe armé, en conditionnant l'amnistie à l'engagement du groupe armé à respecter de manière effective le droit international humanitaire.

Les Etats pourraient également envisager d'inclure dans leur droit pénal une certaine forme d'immunité pour les actes de participation aux hostilités. S'il est vrai que les Etats pourraient considérer un tel engagement d'octroyer l'immunité comme une incitation à la rébellion, les participants ont estimé qu'il serait possible de les convaincre des avantages qui en découleraient, en termes de plus grand respect du droit international humanitaire par les deux parties au conflit armé. Certains participants ont relevé qu'une telle immunité ne couvrirait pas tous les actes enclenchant une rébellion ou une émeute; s'agissant des poursuites éventuelles pour avoir recouru à la violence armée en violation du droit national d'un Etat, les autorités au pouvoir devraient s'abstenir d'appliquer la peine maximale.

Les participants ont réfléchi à la pratique récente notamment dans le contexte latino-américain consistant à accorder des amnisties "générales" indues pour crimes de guerre et autres violations graves du droit international humanitaire et des droits de l'homme, le plus souvent au profit des acteurs étatiques. En raison de cette pratique, certains participants qui par ailleurs soutenaient l'octroi de l'immunité pour participation aux hostilités ont été hésitants à souscrire à la notion d'"amnistie". A Mexico, il a donc été suggéré de ne pas utiliser le terme d'"amnistie", mais un autre terme pour l'octroi de cette immunité admissible en droit international humanitaire.

Bien que les amnisties aient été le point focal principal des débats, les participants ont aussi discuté d'une éventuelle **réduction de peine** pour application du droit international humanitaire, qui serait accordée lorsqu'un tribunal national, statuant contre des membres de groupes armés poursuivis pour participation aux hostilités, prendrait en considération leur niveau de respect du droit international humanitaire pour infliger une peine ou une sentence. Un certain nombre de participants ont considéré cette proposition comme une incitation utile.

Enfin, il a été suggéré que les membres des groupes armés se voient octroyer une sorte de **statut "similaire à celui d'un combattant"**, s'ils remplissent certaines conditions telles que la distinction par rapport à la population civile et le respect des dispositions du droit international humanitaire. Au cours des discussions limitées de cette proposition, des avis divergents ont été exprimés.

Outre ces incitations juridiques, les experts aux séminaires ont également étudié les **incitations ou arguments stratégiques** pouvant être utilisés pour convaincre les groupes armés, ainsi que les acteurs étatiques, des avantages et des protections découlant de l'observation du droit international humanitaire. Les dirigeants des groupes armés devraient être avisés que le respect du DIH pourrait entraîner les avantages suivants: respect réciproque par les acteurs étatiques, y compris traitement approprié des membres des groupes armés détenus; accroissement de l'efficacité et de la cohésion du groupe armé lui-même ; plus grande légitimité en tant qu'acteur politique; possibilité de sauver des vies et de préserver la dignité des civils; plus grande probabilité de dialogue avec l'Etat; facilitation de l'aide ou de l'assistance aux zones touchées par le conflit par le biais de "couloirs humanitaires" fixés d'un commun accord. En outre, il faudrait rappeler aux groupes armés qu'un jour, le conflit se terminera, et qu'ils pourraient être tenus pour responsables des crimes commis durant le conflit, qu'ils assument ou non le rôle d'autorité gouvernante légitime. Inversement, les participants ont observé que bon nombre de ces mesures d'incitation risquaient de ne pas séduire les groupes armés motivés par la pure criminalité ou ayant des liens avec le crime organisé. Les arguments stratégiques soulevés devront prendre en considération la motivation et les objectifs du groupe armé.

Les participants ont fait remarquer que les Etats pourraient également être réceptifs à bon nombre de ces arguments stratégiques, surtout si le conflit dure longtemps ou en cas de violences prolongées entre divers groupes armés. Parmi les considérations supplémentaires à exposer aux Etats figurent les suivantes: la criminalisation seule risque d'entraîner une violence illimitée; le respect du droit international humanitaire peut servir de modèle pour le respect humanitaire dans la société civile; l'observation du droit international humanitaire et l'appel lancé au groupe armé de faire de même peut aboutir à une stigmatisation des pratiques contraires ou à un changement dans la perception qu'a le public du groupe armé s'il refuse de s'y plier.

Toutefois, le défi prépondérant pour faire passer de tels arguments stratégiques tient au point de savoir qui pourrait faire office de messager, notamment envers les groupes armés. Les participants ont persisté à demander au CICR de jouer ce rôle, en faisant référence à la pratique éprouvée de l'institution à nouer des contacts avec les groupes armés, tant pour leur rappeler leurs obligations en droit international humanitaire que pour plaider en faveur de la protection et de l'assistance aux populations civiles. Bien que d'autres acteurs puissent recourir à des stratégies similaires en tentant de négocier entre groupes armés et acteurs étatiques, beaucoup de participants ont conclu que le CICR était le mieux placé pour réussir à cet égard, surtout à la lumière de ses bases juridiques pour agir au cours des conflits armés non internationaux.

Il a été suggéré que le CICR s'engage à préparer une étude de la pratique dans les conflits armés non internationaux en vue d'identifier les situations où des amnisties ou un statut similaire à celui de combattant seraient accordés aux groupes armés, et de résumer les "enseignements tirés". Cette étude devrait également examiner les mobiles qui, dans le passé, ont incité les groupes armés et les acteurs étatiques à respecter le droit international humanitaire.

3) Comment utiliser les mécanismes et organes de droit international humanitaire existants dans les conflits armés non internationaux?

Aucun des mécanismes de surveillance du DIH existants, à l'exception du CICR, n'est expressément mandaté pour faire face à des situations de conflits armés non internationaux. Cependant, la **Commission internationale d'établissement des faits** s'est dite disposée à être saisie dans les situations de conflits armés non internationaux, et la plupart des participants ont recommandé que cette Commission soit effectivement utilisée de la sorte, sur une base *ad hoc*.

En outre, les participants se sont demandés comment la **procédure d'enquête bilatérale** et la notion de **Puissances protectrices** pourraient être utilisées comme modèles dans des situations de conflits armés non internationaux. Un intérêt particulier a été manifesté pour la fonction de protection d'une puissance protectrice, les participants estimant que le CICR pourrait intervenir comme Puissance protectrice de substitution pour nouer des contacts entre les parties, aider les victimes et rappeler aux parties leurs responsabilités en droit international humanitaire. Les Etats tiers, en particulier ceux qui jouissent de crédibilité auprès des deux parties au conflit, pourraient envisager de faire de même, voire accepter de tenter de négocier entre l'Etat et les groupes armés, comme la Norvège l'a fait au Sri Lanka. Des organes régionaux pourraient également désigner des facilitateurs pour rapprocher les parties à un conflit armé interne. Quelle que soit l'instance jouant ce rôle, de nombreux participants ont relevé qu'il était vital d'avoir un tiers neutre susceptible d'offrir ses bons offices aux parties au conflit.

Une fois encore, le **CICR** a été salué comme ayant le plus de chances de réussir dans ces efforts. Alors que des acteurs externes pourraient être accusés "d'ingérence illégale", la confiance et le respect dont jouit le CICR ainsi que le rôle qui lui est reconnu par l'article 3 commun le placent dans une meilleure position pour encourager des accords spéciaux ou des déclarations unilatérales, pour plaider en faveur des victimes ou pour attirer l'attention sur les obligations de droit international humanitaire incombant aux deux parties au conflit.

En l'absence d'autres mécanismes existants, les participants ont souligné que les Etats devaient criminaliser les violations graves du droit international humanitaire selon leurs législations nationales sur la base de la compétence universelle afin de garantir que les violations puissent être punies, quel qu'en soit l'auteur. Les poursuites nationales, qui doivent couvrir les deux parties au conflit, seront alors possibles au cours d'un conflit armé, alors que les tribunaux internationaux n'interviennent souvent qu'au terme d'un conflit armé.

Vu que le mandat pour faire face aux conflits armés non internationaux fait défaut aux mécanismes de DIH, des **mécanismes et organes d'autres branches du droit international** tels que la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies et la Commission inter-américaine des droits de l'homme ont pris l'initiative à cet égard. Toutefois, comme discuté précédemment, l'absence d'un mandat formel en droit international humanitaire restreint leur pratique. En outre, les mécanismes des droits de l'homme n'ont pas compétence pour traiter directement des violations commises par des groupes armés, bien qu'ils tentent d'y réagir dans leurs rapports ou leurs recommandations générales, ou en tenant les Etats pour responsables d'omission ou d'acquiescement face à des violations commises par des groupes armés.[35] Les mécanismes existants de plaintes individuelles dans le régime des droits de l'homme ne sont donc que partiellement utiles dans les situations de conflits armés non internationaux. Il n'en reste pas moins que les participants ont à nouveau exprimé de grands espoirs pour le potentiel des **systèmes régionaux** à faire face aux questions de respect du droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux, en particulier en Afrique et en Amérique latine.

4) Le besoin en question de mécanismes spécifiques de supervision, d'enquête ou d'établissement des faits

Les délibérations relatives à un nouveau mécanisme ou organe pour traiter du respect du droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux ont souvent évoqué les mêmes sentiments que ceux des discussions précédentes portant sur les conflits armés internationaux. Comme dit plus haut, certains participants se sont dits convaincus que dans le climat politique actuel, il était plus recommandé d'envisager une approche progressive, avec des systèmes *ad hoc* ou des mécanismes incorporant un nombre de fonctions limité, en aspirant à la mise en place d'un organe permanent et exhaustif ultérieurement.

Malgré cette hésitation, les participants se sont néanmoins engagés dans des délibérations imaginatives sur les mécanismes qu'il pourrait être utile d'envisager à long terme. Une fois encore, l'idée d'une **Commission de DIH** a été évoquée, et les participants ont suggéré que bon nombre des fonctions envisagées précédemment dans le contexte des conflits armés internationaux pourraient tout autant servir à améliorer le respect du DIH dans les conflits armés non internationaux. Des fonctions individuelles pourraient également être considérées de manière indépendante et comporter éventuellement **des rapports**, un **mécanisme de plainte** et des **missions d'observation ou d'établissement des faits**. Pour

[35] Un expert a signalé qu'une faiblesse du système existant tenait à l'absence de mécanisme international pour examiner scrupuleusement l'application du DIH par les groupes armés, disponible en cas de violations commises par une collectivité. Pour l'instant, il faut se fonder uniquement sur des concepts de responsabilité individuelle pour crimes de guerre.

qu'une Commission de DIH ou tout autre mécanisme individuel réussisse lors d'un conflit armé non international, il faudrait soigneusement réfléchir à la manière d'inclure les droits et responsabilités des groupes armés. Pour le contexte des conflits armés non internationaux, il a également été suggéré qu'une Commission de DIH pourrait assumer les tâches supplémentaires consistant à surveiller ou à contrôler les déclarations unilatérales ou les accords spéciaux conclus par les parties, ou faire office de dépositaire pour ces déclarations ou ces accords spéciaux.

Une légère variante a été avancée lors des discussions sur les conflits armés non internationaux, avec la suggestion d'un **Haut Commissariat au DIH** ou d'un **Ombudsman du DIH** selon le modèle du Haut-Commissariat de l'OSCE pour les minorités nationales. A cet égard, ce Haut Commissaire ou cet ombudsman serait envisagé comme un homme d'Etat sage qui engagerait des discussions essentiellement en coulisses, en vue d'anticiper les différends et en fin de compte de les résoudre. Cette proposition a été soutenue comme étant susceptible de servir en particulier dans les conflits armés internes.

Une autre proposition nouvelle a été celle de créer un **groupe d'hommes d'Etat respectés**, incluant d'anciens chefs d'Etat ou ambassadeurs ou d'anciens chefs d'organisations humanitaires, ou un "comité des sages", qui pourrait être appelé à intervenir dans des conflits armés non internationaux, peut-être en négociant entre l'Etat et les groupes armés afin d'aboutir à un cessez-le-feu ou à des accords de paix.

En particulier, lors du séminaire de Prétoria, les participants ont soutenu l'idée que les organisations non gouvernementales devraient être encouragées à établir des rapports sur le respect du droit international humanitaire comme elles le font sur le respect des droits de l'homme.

Outre les propositions spécifiques de nouveaux mécanismes ou de nouvelles procédures de DIH, les participants aux séminaires ont également discuté des mesures pouvant être prises de manière plus générale pour améliorer le respect du droit international humanitaire dans le contexte des conflits armés non internationaux. Comme pour le débat sur les conflits armés internationaux, bon nombre de participants ont plaidé en faveur d'une plus grande **diffusion et éducation** au sein des groupes armés, en leur remémorant leurs obligations en droit international humanitaire et en leur rappelant que du fait que le conflit prendra fin un jour ou l'autre, leur acceptation future et leur future position au pouvoir étaient susceptibles de dépendre de leur adhésion aux principes du droit international humanitaire durant le conflit armé. La dissémination *avant* que n'éclate un conflit armé interne est essentielle, puisqu'elle aide non seulement à juguler les violations pendant le conflit armé, mais aussi crée, dans l'idéal, un esprit d'humanitarisme servant à atténuer les tensions au sein d'une société avant l'apparition du conflit armé, en diminuant si possible la probabilité qu'il n'éclate. Les participants ont souligné qu'il était important de former le grand public aux protections et aux dispositions du droit international humanitaire, et de le sensibiliser aux conditions dans lesquelles ce droit s'applique et aux protections qui doivent être accordées.

L'idée de sanctions a également été soutenue, contre des Etats ou des groupes armés qui violent le droit international humanitaire lors de conflits armés internes (en coupant les lignes d'approvisionnement et le soutien financier, en imposant des restrictions aux voyages, des embargos sur les armes, etc.), ainsi que contre les Etats qui aident les groupes armés qui violent le droit international humanitaire.

Enfin, il a été recommandé que les groupes armés se voient offrir une **assistance technique** afin de mieux respecter le droit international humanitaire, par exemple une assistance pour le nettoyage des mines terrestres.