
Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains

Extrait du Rapport préparé par le Comité International de la Croix-Rouge pour la 28^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge Genève, décembre 2003 *

Il y a trente ans, le Comité International de la Croix-Rouge (CICR) a présenté un rapport sur la « réaffirmation et le développement des lois et coutumes applicables aux conflits armés » à la 21^e Conférence internationale de la Croix-Rouge qui se tenait à Istanbul¹. Le but de ce rapport était d'identifier les questions juridiques qui, de l'avis du CICR, justifiaient un nouvel effort pour codifier le droit international humanitaire (DIH). Comme on le sait, près d'une décennie plus tard, les textes des deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève ont été adoptés et ouverts à signature et ratification. Le Protocole additionnel I, entre autres, codifiait les règles relatives à la conduite des hostilités, élargissait la protection de certaines catégories de personnes et faisait entrer, notamment, les guerres de libération nationale dans le périmètre des conflits armés internationaux. Le Protocole II, bien qu'envisagé dès le début de manière plus ambitieuse, développait les dispositions de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et fixait des garanties de base à appliquer lors des conflits armés non internationaux.

Depuis la présentation du rapport de 1969, le monde a assisté à des changements spectaculaires sur de nombreux fronts : politique, économique et social, mais la réalité et, surtout, les conséquences des conflits armés n'ont hélas pas changé. Les souffrances humaines, la mort, le défigurement, la destruction et la

* La version complète de ce rapport, avec ses annexes attachées, est un document de la 28^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

perte d'espoir en l'avenir continuent, comme toujours, à constituer les effets immédiats et à plus long terme de la guerre sur les sociétés et sur les individus qui les composent. Outre les conflits armés internationaux et non internationaux, le monde a été récemment confronté à une recrudescence d'actes de terrorisme transnational, qui a réouvert certains dilemmes sur la relation entre la sécurité de l'Etat et la protection de l'individu. Ce phénomène a également poussé à réexaminer la viabilité du droit international humanitaire à un point que l'on n'avait pas connu depuis les efforts en vue de compléter les Conventions de Genève par les deux Protocoles additionnels.

Le but du présent rapport du CICR est de donner un aperçu de quelques-uns des défis que les conflits armés contemporains posent au droit international humanitaire, d'encourager la poursuite des réflexions et d'esquisser des perspectives d'actions pour le CICR. Ce rapport n'est pas intitulé « Réaffirmation et développement du DIH », parce que son champ d'application est délibérément plus restreint que celui du rapport de 1969.

Tout d'abord, le CICR considère, comme cela sera présenté plus loin, que les quatre Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels, ainsi que l'éventail des autres traités internationaux de DIH et les normes de droit coutumier constituent une base de principes et de règles qui doivent continuer à guider la conduite des hostilités et le traitement des personnes tombées au pouvoir d'une partie à un conflit armé. Ensuite, comme nous le démontrons également plus loin, certains des dilemmes auxquels s'est confrontée la communauté internationale il y a des décennies ont été, en général, résolus de manière satisfaisante par l'évolution du DIH. Aujourd'hui, le défi numéro un dans ces domaines consiste à assurer une clarification des règles ou bien à les perfectionner. Troisièmement, l'opinion internationale – des gouvernements comme des experts ainsi que du grand public – reste largement divisée sur la manière de faire face à de nouvelles formes de violence, essentiellement aux actes de terrorisme transnational, sur le plan juridique. Bien que personne ne puisse prédire ce que l'avenir nous réserve, le présent rapport se propose de présenter comme une photographie instantanée des défis actuellement posés au DIH tels que les voit le CICR. Il a pour but de réaffirmer les axiomes du

1 « Réaffirmation et développement des lois et coutumes applicables lors de conflits armés », rapport présenté par le Comité International de la Croix-Rouge, (point 4 a, b et e de l'ordre du jour provisoire de la Commission du droit international humanitaire et des secours aux populations civiles en cas de conflits armés), 21^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, Istanbul, septembre 1969 (ci-après appelé le « rapport de 1969 »).

droit qui ont fait leurs preuves et de suggérer une approche nuancée quant à leur clarification et à leur développement éventuels.

Enfin, et l'on ne saurait trop insister sur ce point dans l'introduction, le présent rapport ne traite que d'un nombre limité de défis identifiés par le CICR et ne doit en aucun cas être considéré comme un examen exhaustif de tous les problèmes liés au DIH qui seront examinés actuellement ou à l'avenir. Les problèmes liés aux personnes disparues ou aux armes ne font pas partie du plan général présenté ci-dessous parce qu'ils seront examinés séparément lors de la Conférence internationale. Puisse le présent rapport essentiellement encourager le débat sur les questions de la pertinence et de l'adéquation du DIH, tout comme sur la manière d'améliorer le respect du droit, et ainsi permettre aux délégués à la Conférence internationale de contribuer à poursuivre les réflexions et les actions à mener sur les défis esquissés, ou à en suggérer d'autres, le cas échéant.

Le rapport se subdivise en cinq sections : Le cadre général, Les conflits armés internationaux et le DIH, Les conflits armés non internationaux et le DIH, Le DIH et la lutte contre le terrorisme, Améliorer le respect du DIH.

Le cadre général

Etant donné que d'autres documents et exposés de la part de délégués à la Conférence internationale décriront comme il convient le contexte politique, économique et social international actuel, ainsi que son impact au niveau national, le présent chapitre très succinct consacré à l'arrière-plan contextuel se propose de mettre en lumière certaines des principales évolutions touchant l'application du DIH depuis la dernière Conférence internationale. Cet aperçu repose sur la réalité déjà mentionnée des conflits armés, tant internationaux que non internationaux, qui continuent à faire rage dans le monde entier.

Très récemment, des conflits armés internationaux ont eu lieu en Afghanistan et en Irak, entraînant l'établissement d'un gouvernement soutenu par les États-Unis en Afghanistan et l'occupation militaire de l'Irak. Des conflits armés non internationaux ont éclaté ou ont continué à causer des pertes en vies humaines en Afrique, en Asie, en Europe et en Amérique latine, tandis que l'occupation militaire et la violence au Moyen-Orient restait un des principaux sujets de préoccupation internationale. Bon nombre de ces conflits ont été éclipsés par l'accent prépondérant mis par la communauté internationale sur la « lutte contre le terrorisme ».

S'il est possible de débattre des justifications et des qualifications de certaines de ces situations de violence, il ne saurait en revanche y avoir de

controverses sur l'ampleur des souffrances humaines provoquées par la violence armée quelle qu'elle soit. Là où le droit international humanitaire n'est pas respecté, la souffrance humaine devient d'autant plus aiguë et ses conséquences d'autant plus difficiles à surmonter. Les attaques délibérées contre les civils, les attaques frappant sans discrimination, le déplacement forcé de populations, la destruction d'infrastructures vitales pour la population civile, le recours aux civils comme boucliers humains, le viol et les autres formes de violence sexuelle, la torture, la destruction de biens civils et le pillage sont perpétrés dans le monde entier par des forces gouvernementales ou des groupes armés. Des violations du DIH sont également régulièrement commises contre le personnel médical, les travailleurs humanitaires et les détenus. Le non rapatriement de prisonniers de guerre, contraire à la troisième Convention de Genève, s'avère par exemple être une violation grave et récurrente. De même, l'accès aux populations ayant besoin d'aide humanitaire reste un problème constant qui aggrave le sort déjà tragique de millions de personnes aux prises avec la guerre.

Les caractéristiques nouvelles ou aggravées de la violence contemporaine posent d'énormes défis en termes de protection des civils et d'application du DIH. Il semble que les conflits armés soient devenus plus complexes et les accords de paix permanents plus difficiles à conclure. L'instrumentalisation des différences ethniques et religieuses semble être devenue une caractéristique permanente de nombreux conflits. De nouveaux acteurs capables de s'engager dans la violence ont fait leur apparition. La nature fragmentée des conflits dans les États faibles ou déstructurés donne lieu à une multiplication d'acteurs armés. Le chevauchement entre les objectifs politiques et privés contribue à brouiller la distinction entre conflits armés et activités criminelles. Des techniques de plus en plus sophistiquées sont utilisées par ceux qui les possèdent pour faire la guerre. La disponibilité incontrôlée de grandes quantités et de vastes catégories d'armes a également connu une augmentation spectaculaire. Jointes à la tendance confirmée à l'instrumentalisation des activités humanitaires à des fins militaires ou politiques, ces caractéristiques rendent le travail des organisations humanitaires particulièrement difficiles dans de tels contextes.

S'agissant de l'impact des nouvelles technologies, il suffit de dire dans ce bref aperçu que la supériorité technologique à elle seule permet désormais des guerres où une armée n'a pas besoin de jamais mettre le pied sur un sol étranger pour battre son adversaire. L'impact de la guerre asymétrique sur l'application du DIH commence à peine à être étudié.

Les forces armées s'appuient de plus en plus sur les civils, ceux-ci se voient confier des tâches qui étaient naguère du strict ressort des militaires, et il est fait appel à des entreprises de sécurité privées: voilà quelques autres caractéristiques nouvelles qui remettent en cause les catégories d'acteurs acceptées dans les conflits armés.

Une autre évolution qu'il convient de mentionner séparément eu égard à son impact sur l'application du DIH depuis la dernière Conférence internationale est l'émergence de réseaux transnationaux capables d'infliger des dommages et des destructions énormes. Il faut rappeler que quels qu'en soient les mobiles, les attaques intentionnelles et directes contre des civils lors de conflits armés – y compris par le biais d'actions suicide – ainsi que les attaques frappant sans discrimination, sont strictement interdites en DIH. C'est également le cas des actes ou des menaces de violence dont le but premier est de répandre la terreur dans la population civile. En dehors des conflits armés, les actes de violence visant des civils sont des crimes réprimés par le droit pénal international et national.

Les événements du 11 septembre 2001 aux États-Unis ont, dans certains milieux, affecté la perception de ce qui constitue une guerre au sens juridique du terme, sujet qui sera traité au chapitre IV du présent rapport. Dans le même temps, les réponses données par les États à des actes de terrorisme transnational ont donné naissance à deux tendances qui méritent d'être brièvement mentionnées ici:

1) l'érosion, dans la lutte contre le terrorisme, des normes internationales existantes de protection des individus, y compris des protections garanties par le droit international humanitaire, et 2) le brouillage de la distinction entre le *jus ad bellum* (les règles internationales régissant le droit de recourir à la force) et le *jus in bello* (le DIH, les règles internationales régissant la manière dont les conflits armés sont menés):

1) La « lutte mondiale contre le terrorisme », quelle que soit la manière dont ce phénomène peut être caractérisé au sens juridique, a entraîné un réexamen de l'équilibre entre la sécurité des États et la protection des individus, au détriment de ces derniers. Le débat en cours sur l'admissibilité de la torture en est un exemple. Après des décennies d'améliorations des normes internationales régissant le traitement des personnes privées de liberté, les discussions sur la question de savoir si la torture pourrait être autorisée dans certains cas ont refait surface, bien que cette pratique odieuse soit un crime en DIH et selon d'autres corps de droit, et soit interdite en toutes circonstances. Les exécutions extra-judiciaires et la détention sans application des

garanties judiciaires les plus fondamentales se sont révélées d'autres conséquences de la lutte contre le terrorisme. D'autres exemples pourraient encore être cités. De l'avis du CICR, le défi juridique et moral prépondérant auquel est actuellement confrontée la communauté internationale consiste à trouver des moyens de faire face à de nouvelles formes de violence tout en préservant les niveaux de protection existants prévus par le droit international, y compris le droit international humanitaire.

2) Le droit international humanitaire est applicable dès qu'une situation de violence atteint le niveau d'un conflit armé. Les causes sous-jacentes du conflit armé n'ont aucune incidence sur l'application du DIH. Toutefois, parallèlement au réexamen des axiomes établis du *jus ad bellum*, il semble également que d'aucuns remettent en cause le principe de base selon lequel dès qu'un conflit armé se produit, il est régi par le DIH (*jus in bello*). L'invocation de la justesse du recours à la force armée, en particulier dans la « guerre contre le terrorisme », a assez souvent servi de justification pour refuser d'appliquer toute la gamme des normes de droit international humanitaire dans des situations où cet ensemble de règles était de toute évidence applicable.

Afin de susciter des réflexions et des actions internes et externes sur certains des défis susmentionnés posés au droit international humanitaire, et à d'autres qui seront décrits plus avant dans le présent rapport, le CICR a créé en octobre 2002 un Projet destiné à compléter le travail en cours de la Division juridique du CICR dans ce domaine. Ce Projet est placé sous la houlette d'un chef de projet et d'un groupe de pilotage qui font rapport à la Direction du CICR, permettant l'implication de l'ensemble de l'institution dans le processus décisionnel. Le résultat des activités en cours du CICR, ainsi que de certaines anticipées prochainement, est spécifiquement mentionné dans les chapitres qui suivent.

Les conflits armés internationaux et le DIH

Les conflits armés internationaux sont, de loin, le type de conflits le plus réglementé en DIH. Tant les règles de droit de la Haye de 1899 et de 1907 que les Conventions de Genève (à l'exception de l'article 3 commun aux Conventions), s'appliquent aux conflits armés internationaux et à l'occupation, tout comme le premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève².

² Outre les conflits armés entre États, le Protocole additionnel I couvre également « les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » (article 1 (4)).

Malgré certaines ambiguïtés qui ont entraîné des divergences d'interprétation – ce qui est la caractéristique de n'importe quel ensemble de règles juridiques – le CICR estime que ce cadre juridique est dans l'ensemble adéquat pour faire face aux conflits armés actuels opposant des États. Pour l'essentiel, ce cadre a résisté à l'épreuve du temps parce qu'il avait été rédigé sous forme d'un équilibre rigoureux entre l'impératif de réduction des souffrances dues à la guerre et les exigences militaires.

Les quatre Conventions de Genève de 1949 ont été ratifiées par la quasi-totalité de la communauté des nations (191 États parties à ce jour) et leurs dispositions relatives à la protection des personnes tombées au pouvoir de l'ennemi reflètent le droit international coutumier. Tel est le cas notamment de la section de la quatrième Convention de Genève consacrée à l'occupation, qui énonce les normes fondamentales relatives à l'administration des territoires occupés et à la protection des populations sous occupation étrangère. Bien qu'une ratification universelle fasse encore défaut au Protocole additionnel I (161 États parties à ce jour), il n'est pas contesté que la plupart de ses normes relatives à la conduite des hostilités reflètent elles aussi le droit international coutumier.

Il n'a pas été facile de déterminer quelles questions juridiques, parmi les nombreuses liées aux conflits armés internationaux, méritent d'être examinées dans le cadre du Projet du CICR et donc d'être brièvement esquissées dans le présent rapport. Les choix initiaux ont été opérés sur la base des divergences d'interprétations auxquelles les normes pertinentes donnent lieu dans la pratique et, surtout, sur les conséquences que ces interprétations ont pour la protection des civils. Parmi elles figurent la notion de participation directe aux hostilités en DIH, les questions connexes sur la conduite des hostilités, et la notion d'occupation.

Participation directe aux hostilités

En vertu du droit humanitaire applicable dans les conflits armés internationaux, les civils jouissent d'une protection générale contre les attaques «sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation»³. Nul ne conteste qu'outre la perte de protection générale contre les attaques pendant la durée de leur participation directe, les civils,

3 Protocole additionnel I, article 51 (3).

contrairement aux combattants⁴, peuvent également faire l'objet de poursuites pénales en droit national pour le simple fait d'avoir pris part aux hostilités. En d'autres termes, ils ne jouissent pas du « privilège » du combattant ou du belligérant consistant à ne pas être passible de poursuites pour avoir pris les armes, et sont donc parfois qualifiés de combattants « illégaux » ou belligérants « non privilégiés »⁵. Une question qui a suscité une énorme controverse, surtout ces derniers mois, est celle du statut et du traitement des civils qui ont pris directement part aux hostilités. Cette question est liée à celle de la signification de ce qui constitue une participation « directe » aux hostilités, que le CICR a commencé à examiner avec l'aide d'experts juristes.

Il existe actuellement toute une série de positions gouvernementales et universitaires sur la question du statut et du traitement des civils qui ont directement participé à des hostilités et sont tombés au pouvoir de l'ennemi. A une extrémité, on trouve ceux – une minorité – qui prétendent que ces personnes échappent à toute protection conférée par le droit international humanitaire. La position médiane est défendue par ceux qui considèrent que des combattants « non privilégiés » ne sont couverts que par l'article 3 commun aux Conventions de Genève et par l'article 75 du Protocole additionnel I (soit à titre conventionnel, soit en tant que reflet du droit coutumier). Selon l'interprétation défendue par le CICR et d'autres, les civils qui ont pris directement part aux hostilités et qui répondent au critère de nationalité prévu par la quatrième Convention de Genève restent des personnes protégées au titre de cette Convention⁶. Ceux qui ne satisfont pas au critère de

⁴ Conformément à l'article 43 (2) du Protocole additionnel I, « Les membres des forces armées d'une Partie à un conflit (autres que le personnel sanitaire et religieux visé à l'article 33 de la troisième Convention) sont des combattants, c'est-à-dire ont le droit de participer directement aux hostilités ». Conformément à l'article 50 (1) du Protocole additionnel I, « Est considérée comme civile toute personne n'appartenant pas à l'une des catégories visées à l'article 4 A 1), 2), 3) et 6) de la troisième Convention et à l'article 43 du présent Protocole. En cas de doute, ladite personne sera considérée comme civile ».

⁵ Cependant, tant les combattants que les non combattants peuvent être poursuivis aussi bien au plan international qu'au plan national pour crimes de guerre.

⁶ Au titre de l'article 4 (1) et (2) de la quatrième Convention de Genève: « Sont protégées par la Convention les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes. Les ressortissants d'un État qui n'est pas lié par la Convention ne sont pas protégés par elle. Les ressortissants d'un État neutre se trouvant sur le territoire d'un État belligérant et les ressortissants d'un État co-belligérant ne seront pas considérés comme des personnes protégées aussi longtemps que l'État dont ils sont ressortissants aura une représentation diplomatique normale auprès de l'État au pouvoir duquel ils se trouvent ».

nationalité sont au minimum protégés par les dispositions de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et de l'article 75 du Protocole additionnel I (soit à titre conventionnel, soit en tant que reflet du droit coutumier).

C'est pourquoi le CICR considère qu'il n'existe pas une catégorie de personnes affectées par des conflits armés internationaux ou impliquées dans ces conflits qui échapperait à toute protection accordée par le DIH, ni qu'il existe dans la couverture donnée par le DIH un « fossé » entre les troisième et quatrième Conventions de Genève, en d'autres termes un statut intermédiaire où tomberaient les civils (« belligérants non privilégiés ») remplissant les critères de nationalité. Le droit international humanitaire stipule que les combattants ne peuvent pas subir de conséquences pénales pour leur participation directe aux hostilités et qu'ils jouissent du statut de prisonniers de guerre lorsqu'ils sont capturés. Le DIH n'interdit pas aux civils de lutter pour leur pays⁷, mais l'absence de statut de prisonnier de guerre implique que ces personnes ne sont, entre autres, pas protégées contre les poursuites au titre du droit national applicable lorsqu'elles sont capturées. La participation directe de civils aux hostilités, il faut le relever, n'est pas un crime de guerre.

Outre le fait qu'ils ne sont pas protégés contre les sanctions pénales nationales, les civils qui participent directement aux hostilités perdent leur protection générale contre les attaques au cours de la période de leur participation directe. Les civils peuvent également être internés par l'adversaire – sous réserve d'un examen périodique – si la sécurité de la puissance détenrice le rend absolument nécessaire⁸. Pendant leur détention, ils peuvent être considérés comme étant privés de certains droits et privilèges prévus par la quatrième Convention de Genève dans les limites fixées par l'article 5 de cette Convention et par le droit international coutumier. De l'avis du CICR, on voit mal quelles autres mesures devraient être applicables à ces personnes sans entraîner le risque d'aboutir à des violations inacceptables de la vie humaine, de l'intégrité physique et de la dignité prohibées par le droit international humanitaire et les droits de l'homme.

⁷ Dans un cas – la situation de levée en masse – prévu à l'article 4 (A) (6) de la troisième Convention de Genève, les habitants d'un territoire non occupé qui prennent spontanément les armes pour résister aux forces de l'invasisseur sont, à certaines conditions, considérés comme des combattants et reconnus comme prisonniers de guerre lorsqu'ils tombent au pouvoir de l'ennemi.

⁸ La quatrième Convention de Genève comporte des règles détaillées pour le traitement de personnes mises en résidence forcée ou internées dans les cas où la sécurité de la puissance détenrice ou occupante rend une telle mesure absolument nécessaire. Voir Partie III, Section IV de la quatrième Convention de Genève sur les « Règles relatives au traitement des internés » (articles 79-141).

Alors que le CICR estime qu'il n'existe pas de catégorie «intermédiaire» entre les combattants et les civils dans les conflits armés internationaux, les questions de savoir ce qui constitue une participation «directe» aux hostilités et comment définir l'aspect temporel de la participation («pendant la période de cette participation») restent ouvertes. De l'avis du CICR – vu les conséquences mentionnées plus haut de la participation directe et l'importance de disposer d'une définition applicable qui maintiendrait le principe de la distinction – la notion de participation directe est une question juridique qui mérite réflexion et étude plus approfondies, ainsi qu'un effort pour aboutir à des propositions visant à clarifier ce concept. Ce point est d'autant plus important que la participation des civils aux hostilités survient dans des conflits armés aussi bien internationaux que non internationaux.

En vue de susciter un débat sur ce sujet, le CICR a organisé un séminaire d'experts d'une journée à La Haye sur «La notion de participation directe aux hostilités en DIH» en coopération avec l'institut TMC Asser⁹. Il suffira de dire que les participants au séminaire ont convenu qu'un effort pour clarifier la notion de «participation directe aux hostilités» était justifié. L'avis a également été exprimé selon lequel une définition juridique de la «participation directe», accompagnée par une liste d'exemples non exhaustive, serait une issue souhaitable. La question de savoir à quelle forme définitive le travail futur devrait aboutir a été laissée pour une date ultérieure. Le CICR envisage de donner suite au processus ainsi engagé, avec l'aide d'experts juristes de renom, pour proposer des moyens de faire avancer les choses quant au fond et quant à la forme.

Questions liées à la conduite des hostilités

L'ensemble des règles du DIH relatives à la conduite des hostilités a été l'un des résultats majeurs du processus diplomatique qui a abouti à l'adoption du premier Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève. S'il est vrai que la plupart de ces règles ont recueilli une large acceptation et sont depuis lors entrées dans le droit coutumier, il est établi que certaines ambiguïtés dans la formulation ont donné naissance à des divergences d'interprétation, et donc à des différences d'application en pratique. L'évolution de la guerre due, entre autres, aux progrès constants de la technique militaire, a également

⁹ Les thèmes et les débats du séminaire de juin 2003 font l'objet d'un compte-rendu succinct joint en annexe au rapport circulé lors de la 28^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Annexe 1) et qui ne sera pas répété ici.

contribué à des lectures divergentes des dispositions pertinentes. Parmi elles figurent la définition des objectifs militaires, le principe de la proportionnalité et les règles relatives aux mesures de précaution.

- Objectifs militaires

Dans la conduite des opérations militaires, seuls des objectifs militaires peuvent être directement attaqués. La définition des objectifs militaires stipulée au Protocole additionnel I est généralement considérée comme reflétant le droit international coutumier. Selon l'article 52 (2) du Protocole, «les objectifs militaires sont limités aux biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis».

Le fait que le Protocole additionnel I contienne une définition générale plutôt qu'une liste spécifique d'objectifs militaires exige des parties à un conflit armé à respecter de manière rigoureuse les conditions énoncées à l'article 52 : à savoir que l'objet de l'attaque doit contribuer effectivement à l'action militaire de l'ennemi et que sa destruction, sa capture ou sa neutralisation doit offrir un avantage militaire précis à la partie adverse dans les circonstances prévalant en l'occurrence. Par ce biais, les rédacteurs voulaient exclure les contributions indirectes et les avantages éventuels. Sans ces restrictions, la limitation des attaques licites aux objectifs «militaires» pourrait trop facilement être sapée et le principe de la distinction être vidé de son sens.

La définition des objectifs militaires, lue conjointement avec le principe de distinction, l'interdiction des attaques frappant sans discrimination, l'obligation de réduire autant que possible les pertes civiles, ainsi que le principe de proportionnalité, réfute manifestement les interprétations avancées naguère dans les doctrines de la «guerre totale», qui incluait parmi les objectifs militaires «tous les objectifs contribuant véritablement à la destruction des moyens de résistance de l'ennemi et à l'atténuation de sa détermination à combattre»¹⁰.

Si l'importance politique, économique, sociale ou psychologique des biens devient le facteur déterminant – comme le suggèrent certains écrits militaires – la question de savoir si un objet est un objectif militaire devient

¹⁰ Définition de l'Air Marshall Trenchard datant de 1928, citée dans Charles Webster et Noble Frankland, *The Strategic Air Offensive Against Germany 1939-1945*, HMSO, Londres, 1961, p. 96.

éminemment spéculative et invite à des interprétations infinies. Du même coup, les interprétations qui acceptent les attaques lancées sur le moral de la population civile comme un moyen d'influer sur la détermination de l'ennemi à combattre entraîneraient une guerre illimitée et ne pourraient pas être soutenues par le CICR. Il y aurait réellement un très petit pas à franchir entre le fait de plonger simplement les populations civiles dans des situations précaires, qui est une conséquence inévitable de tous les conflits armés, et celui de causer des dégâts substantiels, par exemple, aux infrastructures civiles, ce qui pourrait inciter les belligérants à abandonner peu à peu toute forme de modération dans le choix des cibles.

Un problème particulier se pose eu égard à ce que l'on appelle les objets à double usage, à savoir ceux qui servent à la fois à des fins civiles et militaires, tels que les aéroports et les ponts. Il convient de souligner que le terme «double usage» n'est pas un terme juridique. De l'avis du CICR, la nature de l'objet quel qu'il soit doit être évaluée à la lumière de la définition des objectifs militaires figurant au Protocole additionnel I. Ainsi, on peut affirmer que même un usage militaire secondaire peut transformer un tel objet en objectif militaire. En revanche, une attaque contre un tel objet peut être illicite malgré tout si les effets sur l'utilisation civile de l'objet en question violent le principe de proportionnalité, c'est-à-dire si l'on peut s'attendre à ce qu'elle provoque des dommages ou des pertes civiles incidentes excessives, ou si les méthodes ou moyens de l'attaque ne sont pas choisis en vue d'éviter ou au moins de réduire autant que possible les pertes en vies humaines ou les dommages civils incidents.

- Principe de proportionnalité dans la conduite des hostilités

Afin d'épargner les civils et de préserver autant que possible les biens civils des effets de la guerre, le droit international humanitaire interdit les attaques disproportionnées. Une attaque disproportionnée est définie comme «une attaque dont on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu». (Protocole additionnel I, article 51 (5) (b). Cette définition est généralement considérée comme reflétant le droit international coutumier.

Le texte de l'article 51 (5) (b) du Protocole additionnel I tel qu'adopté a été critiqué lors de la Conférence diplomatique de 1974-77 et ultérieurement.

Ces critiques visaient notamment les imprécisions dans le libellé et la terminologie ainsi que la difficulté d'appliquer le critère d'équilibre requis. La mise en œuvre de cette disposition dans la pratique exige une totale bonne foi de la part des belligérants, ainsi qu'un désir de se conformer au principe général du respect de la population civile.

La disproportion entre d'une part les pertes et dommages civils causés et d'autre part l'avantage militaire escompté soulève un problème délicat : dans certaines situations, le doute ne sera pas permis alors que dans d'autres, on pourrait avoir des raisons d'hésiter. Dans des cas aussi complexes, les intérêts de la population civile devraient l'emporter. N'oublions pas que le droit international humanitaire exige qu'un soin constant soit déployé pour épargner la population civile, les civils et les objets civils. Il ne faut pas perdre de vue que même les attaques éventuellement licites, c'est-à-dire conformes à la règle de proportionnalité et aux autres principes juridiques, provoquent malgré tout d'énormes souffrances chez les civils.

S'agissant de l'interprétation du principe de proportionnalité, le sens de l'expression « avantage militaire concret et direct » est crucial. On ne saurait trop insister sur le fait que l'avantage escompté doit être un avantage militaire, consistant généralement dans un gain de terrain ou dans la destruction ou l'affaiblissement des forces armées de l'ennemi. L'expression « concret et direct » était destinée à montrer que l'avantage en question devait être substantiel et relativement immédiat, et qu'un avantage à peine perceptible ou qui n'apparaîtrait qu'à long terme devrait être négligé.

En ce qui concerne les dommages civils pertinents pour déterminer si une attaque donnée viole le principe de proportionnalité, la question se pose de savoir quel dommage est pertinent pour le critère d'équilibre prévu au Protocole additionnel I. Par exemple, les attaques contre des installations industrielles, des réseaux électriques ou l'infrastructure des télécommunications, qui peuvent être des objectifs militaires dans une situation particulière, peuvent provoquer des préjudices incidents touchant la vie future et le bien-être de la population civile. Des conséquences directes et indirectes sont très probables, telles que le décès de patients dans les installations médicales, la rupture prolongée de l'approvisionnement en électricité, les dommages environnementaux et écologiques dus au bombardement d'usines industrielles et chimiques et l'appauvrissement de vastes segments de la population dû à la destruction d'installations industrielles fournissant des revenus à des dizaines de milliers de familles. De même, de grandes quantités de restes explosifs de la guerre provenant d'une attaque, tels que des obus d'artillerie non explosés,

des mortiers, des grenades et des sous-munitions de bombes à dispersion, peuvent avoir des conséquences graves et prolongées sur la population civile.

Si la notion d'avantage militaire devait être élargie, il semblerait logique d'examiner également de tels «effets différés», à savoir ceux qui ne sont pas directement et immédiatement causés par l'attaque, mais qui en sont malgré tout le produit. De l'avis du CICR, la même échelle doit être appliquée eu égard à l'avantage militaire et aux pertes civiles correspondantes. Cela signifie que l'avantage militaire prévisible d'une opération militaire donnée doit être mis en regard des pertes en vies humaines ou des dommages civils incidents prévisibles d'une telle opération, y compris les effets différés. Etant donné le caractère de plus en plus interconnecté et interdépendant de la société moderne dans des domaines tels que l'infrastructure, les communications et les systèmes d'information, la question des effets différés prend de plus en plus d'importance.

- Mesures de précaution

Afin de mettre en œuvre les restrictions et les interdictions relatives à la conduite des hostilités et visant à réduire autant que possible les pertes en vies humaines et les dommages civils, des règles spécifiques sur les précautions à prendre lors des attaques doivent être observées. Ces règles sont codifiées à l'article 57 du Protocole additionnel I et s'appliquent à la planification d'une attaque ainsi qu'à l'attaque elle-même. Elles reflètent largement le droit international coutumier et visent à garantir que dans la conduite des opérations militaires, un soin constant soit pris pour épargner les civils et les objets civils.

Plusieurs obligations stipulées ne sont pas absolues, mais dépendent de ce qui est «pratiquement possible» au moment considéré. Ainsi, là encore, une certaine discrétion est donnée à ceux qui planifient une attaque ou la décident. Selon diverses interprétations données à l'époque de la signature ou de la ratification du Protocole additionnel I et les définitions adoptées ultérieurement dans le Protocole sur les mines (dans sa version initiale et amendée), ainsi que dans le Protocole sur les armes incendiaires, relatifs à la Convention de 1980 sur certaines armes classiques, les précautions matériellement possibles sont celles «qui sont praticables ou possibles dans la pratique compte tenu de toutes les circonstances prévalant à l'époque, y compris les considérations humanitaires et militaires»¹¹.

¹¹ Article 3 (4) du Protocole sur l'interdiction des mines, pièges et autres dispositifs (Protocole II) à la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou frappant sans discrimination. Voir aussi l'article 3 (10) du Protocole II tel qu'amendé en 1996 et l'article 1 (5) du Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III).

Dans ce contexte, on peut débattre du poids qui peut être donné au but compréhensible consistant à garantir la sécurité des forces armées de l'attaquant («considération militaire») lorsqu'une attaque est lancée. Il ne semble guère défendable de prétendre qu'il puisse servir de justification pour ne pas prendre la moindre mesure de précaution, exposant ainsi la population civile ou les objets civils à un plus grand risque. S'il est vrai que selon les réglementations nationales, les commandants militaires sont généralement tenus de protéger leurs troupes, en droit international humanitaire, les combattants ont le droit de participer directement aux hostilités, le corollaire étant qu'ils peuvent également être attaqués de manière licite par leur adversaire. Les civils, tant qu'ils ne participent pas directement aux hostilités, ainsi que les objets civils, ne doivent pas être pris pour objets d'une attaque. Ainsi, les dispositions du droit international humanitaire soulignent clairement la protection des civils et des objets civils.

Dans la conduite des hostilités, l'attaquant n'est pas le seul à avoir des obligations visant à garantir la protection de la population civile et des civils : c'est également le cas de la partie qui se défend. De manière générale, cette dernière doit prendre les mesures de précaution nécessaires pour protéger la population civile, les personnes civiles et les objets civils sous son contrôle contre les dangers découlant des opérations militaires, notamment en leur faisant quitter la proximité des objectifs militaires ou en évitant dans toute la mesure du possible de placer des objectifs militaires dans des zones à forte densité de population ou à proximité. Les civils ne peuvent en aucune circonstance être utilisés comme boucliers pour protéger des objectifs militaires contre une attaque ou lors d'opérations militaires.

Étant donné que la partie qui se défend peut exercer un contrôle sur sa population civile, certains théoriciens suggèrent parfois qu'elle devrait assumer davantage de responsabilités pour prendre des précautions. Selon cette thèse, les règles du Protocole additionnel sur les précautions contre les attaques sont assez faibles et le Protocole crée un déséquilibre qui est déraisonnablement favorable à la partie qui se défend. Néanmoins, aucune proposition concrète n'a été faite jusqu'ici sur la manière pour la partie qui se défend de renforcer la protection de sa population civile. De même, certains affirment parfois qu'une autre approche devrait être adoptée et que les obligations imposées à l'attaquant devraient être moins strictes.

Le CICR ne pourrait pas soutenir des tentatives visant à réduire les obligations imposées à l'attaquant. Néanmoins, les États doivent être encouragés à prendre déjà en temps de paix les mesures nécessaires pour réduire ou

éliminer le danger planant sur la population civile. En particulier, l'obligation d'éviter de placer des objectifs militaires dans des zones à forte densité de population ou à proximité ne peut souvent pas être respectée au cœur d'un conflit armé et devrait être respectée en temps de paix.

Selon l'estimation du CICR, il n'est actuellement guère probable que les règles relatives aux objectifs militaires, au principe de proportionnalité ou aux précautions lors des attaques, ni d'autres règles relatives à la conduite des hostilités stipulées dans le Protocole additionnel I, puissent être développées en vue de renforcer la protection des civils ou des biens de caractère civil. Des écrits importants – émanant d'experts juristes comme de militaires – ainsi que la pratique des Etats suggèrent en fait un abaissement du niveau de protection envisagé par le Protocole additionnel I. Le défi actuel consiste donc à évaluer l'effet pratique des règles existantes en termes de protection des personnes et des biens civils, à améliorer l'application des règles ou à clarifier l'interprétation de notions spécifiques sur lesquelles les règles s'appuient sans perturber le cadre et les axiomes juridiques du Protocole additionnel dont le but est de garantir la protection des civils.

Le CICR envisage à l'avenir d'entamer, par ses propres moyens ou en collaboration avec d'autres organisations, des consultations d'experts afin de dresser le bilan de la doctrine et de la pratique actuelles, et de déterminer si un processus de clarification des règles dans les domaines susmentionnés pourrait être utilement entrepris, et le cas échéant de quelle manière.

Notion d'occupation

Il ne fait pas de doute que les règles relatives à l'occupation énoncées dans la quatrième Convention de Genève restent pleinement applicables dans tous les cas d'occupation partielle ou totale d'un territoire étranger par une Haute Partie contractante, que l'occupation se heurte ou non à une résistance armée¹². Il est reconnu que ces règles traduisent une notion d'occupation basée sur l'expérience de la Deuxième Guerre mondiale et sur le droit de la Haye qui l'a précédée¹³. Ces règles prévoient une notion d'occupation fondée sur le contrôle effectif d'un territoire et sur l'hypothèse que la puissance occupante peut ou veut remplacer l'autorité de l'ancien gouvernement par la sienne. Elles impliquent également que la puissance occupante a

¹² Article 2 (1) et (2) commun aux quatre Conventions de Genève.

¹³ Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à la Convention IV de la Haye, article 42.

l'intention de conserver le territoire en question, au moins temporairement, et de l'administrer.

S'il est vrai que des cas correspondant à la notion traditionnelle d'occupation persistent et que de nouvelles situations de la même nature sont survenues récemment, la pratique a également montré qu'il en existe d'autres où une approche plus fonctionnelle de l'occupation pourrait s'avérer nécessaire pour garantir la protection complète des personnes. Un exemple serait lorsque les forces armées d'un État, bien que « n'occupant » pas le territoire étranger au sens décrit plus haut, exercent malgré tout un contrôle total et exclusif sur les personnes et/ou les installations de ce territoire pendant une certaine période et dans un but limité, sans supplanter l'autorité nationale (du fait que cette autorité n'existe pas ou n'est pas en mesure d'exercer ses pouvoirs).

Un autre point qui mérite d'être examiné serait la protection des personnes qui se trouvent au pouvoir d'une partie au conflit en raison d'opérations militaires précédant l'établissement du contrôle territorial effectif ou dans des situations d'opérations militaires qui n'aboutissent pas à une occupation au sens traditionnel. La question déjà mentionnée de la protection qui s'applique aux civils qui ont pris une part directe aux hostilités et qui sont capturés dans une zone qui n'est pas considérée comme « occupée » au sens traditionnel du terme s'inscrirait dans le cadre de cette réflexion.

Une question tout à fait différente est celle des règles applicables aux forces multinationales présentes sur un territoire en vertu d'un mandat des Nations Unies. Alors que la quatrième Convention de Genève n'est pas généralement applicable aux forces de maintien de la paix, la pratique a montré que les forces multinationales appliquent en réalité par analogie certaines des règles pertinentes du droit de l'occupation. Une petite réunion d'experts destinée à donner le coup d'envoi de la discussion de certains des problèmes juridiques liés à l'administration internationale de territoires sera organisée par le CICR en décembre 2003 à Genève.

Le CICR estime que certains points pratiques liés à la notion d'occupation soulèvent un certain nombre de questions juridiques qui méritent d'être examinées à l'avenir. L'institution envisage de poursuivre ses réflexions et ses consultations sur ces sujets en vue de déterminer si une clarification est nécessaire et faisable.

Les conflits armés non internationaux et le DIH

La portée et le nombre des traités de DIH régissant les conflits armés non internationaux sont bien plus réduits que ceux applicables aux conflits

armés internationaux. Les conflits armés internes sont couverts par l'article 3 commun aux Conventions de Genève, par le Protocole additionnel II aux Conventions adopté en 1977 (156 Etats parties à ce jour), par un certain nombre d'autres traités¹⁴, ainsi que par le droit international coutumier. On le sait, le processus de rédaction qui a abouti au deuxième Protocole additionnel envisageait un instrument sensiblement plus complet, mais l'absence d'accord politique dans les derniers jours de la Conférence diplomatique de 1977 n'a pas permis une telle issue. Le Protocole additionnel II a néanmoins été novateur en ce sens qu'il a été le premier traité distinct fixant des normes pour la protection des personnes ainsi que des règles de base sur les méthodes de conduite des hostilités applicables par les États comme par les groupes armés non étatiques impliqués dans des conflits armés internes.

Dans les vingt-cinq années et plus qui se sont écoulées depuis l'adoption du Protocole, il est apparu que, par suite de la pratique des États et de la pratique internationale, de nombreuses règles applicables dans les conflits armés internationaux le sont également devenues dans les conflits armés internes en tant que droit international coutumier¹⁵. La prochaine étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier applicable aux conflits armés confirme cette évolution.

Cette étude a été suggérée pour la première fois à la réunion de janvier 1995 du Groupe d'experts intergouvernemental pour la protection des victimes de la guerre, qui s'est tenue à Genève, et à l'occasion de laquelle une série de recommandations visant à renforcer le respect du droit international humanitaire a été adoptée. Parmi ces recommandations figurait une invitation lancée au CICR de préparer, avec l'aide d'experts, un rapport sur les règles coutumières de DIH applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux. En décembre 1995, la XXVI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge a entériné cette recommandation et a officiellement chargé le CICR de préparer un tel rapport.

Le travail sur cette étude a été effectué par la Division juridique du CICR et plus de 50 équipes de recherche nationales qui ont rassemblé et

¹⁴ Par ex. la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, et ses Protocoles; la Convention de la Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé.

¹⁵ Pour un examen des approches actuelles relatives à la manière d'améliorer le respect du DIH dans les conflits armés non internationaux, voir pp. 25-26 du rapport circulé lors de la 28^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, ainsi que son Annexe 3.

analysé la pratique de toutes les régions du monde, sous la supervision d'un Comité de pilotage composé d'éminents experts dans le domaine du droit international humanitaire. Cette étude est divisée en six chapitres relatifs au principe de distinction ; aux personnes et aux biens bénéficiant d'une protection spéciale ; aux méthodes spécifiques de combat ; aux armes ; au traitement des civils et des combattants hors de combat, et à la mise en œuvre. Elle est divisée en deux parties : le volume I (« Règles ») contient les règles coutumières de DIH assorties d'un bref commentaire, ainsi que des indications de tendances de la pratique dans les cas où aucune règle claire de droit international coutumier n'est encore apparue (environ 400 pages). Le volume II (Pratique) contient le résumé de toute la pratique d'où les règles et les commentaires du volume I ont été tirés par induction (environ 4000 pages).

Cette étude révèle l'énorme quantité de pratique dans le domaine du droit international humanitaire – depuis les manuels militaires et la législation nationale jusqu'aux actions entreprises par les Nations Unies et le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Elle confirme également le profond impact et l'acceptation globale des règles des Protocoles additionnels. Elle montre que 25 ans après leur adoption, les règles essentielles des Protocoles sont devenues partie intégrante du droit international coutumier et lient tous les États et toutes les parties à tous les conflits armés.

Le résultat peut-être le plus frappant de cette étude – et le motif justifiant d'en inclure un bref aperçu dans ce chapitre du présent rapport – est le nombre de règles que l'on trouve et qui sont aujourd'hui coutumières dans les conflits armés non internationaux. C'est particulièrement vrai des règles sur la conduite des hostilités. L'étude confirme que le principe de distinction, la définition des objectifs militaires, l'interdiction des attaques frappant sans discrimination, le principe de proportionnalité et le devoir de prendre des précautions dans les attaques font partie du droit international coutumier, quel que soit le type de conflit armé en cause.

Toutefois, cette étude ne se limite pas seulement à la conduite des hostilités. De façon peu surprenante, elle montre également, par exemple, que le devoir de respecter et de protéger le personnel et les objets médicaux et religieux, ainsi que le personnel de secours humanitaire impartial et les objets utilisés pour des opérations de secours humanitaire sont des règles de droit international coutumier contraignantes dans tous les types de conflits armés. Il en va de même du devoir de protéger les biens culturels et l'environnement naturel. L'étude spécifie également les règles du droit international coutu-

mier applicables au traitement des personnes privées de liberté et les garanties judiciaires qui doivent être observées à l'égard des personnes poursuivies pénalement.

Les résultats de l'étude eu égard à la nature de droit coutumier de certaines règles quel que soit le type de conflit armé en cause auront pour effet bénéfique de faciliter la connaissance des règles applicables aux conflits armés non internationaux et de les clarifier. Les utilisations particulières qui en seront faites par d'autres, telles que l'utilisation comme outil de diffusion, l'inclusion des résultats dans les manuels militaires et l'étude par les tribunaux nationaux et internationaux chargés d'interpréter le DIH, débordent les limites du présent rapport. Ce que l'on peut dire à ce stade, c'est qu'une fois que les experts gouvernementaux et autres auront eu l'occasion de se familiariser avec l'étude, le CICR consacra le temps et les ressources nécessaires pour la rendre accessible à toute une série d'autres publics. Il s'emploiera également à effectuer les autres analyses juridiques, clarifications et interprétations de certaines dispositions de l'ensemble des règles juridiques contraignantes pour les conflits armés non internationaux auxquelles l'étude donnera lieu, processus qui sera engagé à partir de 2004.

Malgré tous les avantages que l'on peut espérer retirer de cette étude, il ne fait pas de doute que sa publication constituera à certains égards le début d'un processus plutôt que son achèvement. L'étude devra être actualisée périodiquement pour garder toute sa valeur. Surtout, elle devrait permettre un processus de consolidation du droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux.

Il ne faut cependant pas oublier que les normes du droit coutumier sont formulées de manière plutôt générale, et que des questions ne manqueront pas de se poser sur la manière de les interpréter dans la pratique. Les divergences d'interprétation déjà mentionnées portant sur des concepts tels que la participation directe aux hostilités, les objectifs militaires, la proportionnalité dans l'attaque et les mesures de précaution qui surviennent dans les conflits armés internationaux suscitent les mêmes interrogations, voire des interrogations encore plus nombreuses, dans les conflits armés non internationaux. En outre, comme nous l'avons déjà relevé, il existe des domaines où l'étude n'a pas ou pratiquement pas trouvé de règles applicables aux conflits armés non internationaux, et la question demeurera de savoir comment combler ces lacunes. Le CICR suivra de près les discussions juridiques et autres qui seront suscitées par le processus de consolidation et proposera d'autres mesures éventuellement nécessaires pour soutenir ce processus.

Si cela signifie examiner la faisabilité d'une autre tentative normative à l'avenir, le CICR sera préparé à entreprendre cette tâche.

En résumé, l'accroissement de la protection des civils et des autres personnes affectées par les conflits armés non internationaux reste un défi prépondérant qui sera une priorité du CICR à l'avenir.

Le DIH et la lutte contre le terrorisme

Les séquelles immédiates des attaques du 11 septembre 2001 contre les États-Unis ont vu le lancement de ce que l'on a appelé souvent la « guerre contre le terrorisme ». Étant donné que le terrorisme est essentiellement un phénomène criminel – comme le trafic de drogue contre lequel des « guerres » ont également été déclarées par les États – la question est de savoir si la « guerre contre le terrorisme » est une « guerre » au sens juridique du terme. A ce jour, il n'existe pas de réponse uniforme à cette question¹⁶.

Les défenseurs de la thèse selon laquelle on est en présence d'une « guerre » au sens juridique du terme considèrent essentiellement que le 11 septembre 2001 et les événements qui ont suivi ont confirmé l'émergence d'un phénomène nouveau, de réseaux transnationaux capables d'infliger une violence mortelle à des cibles situées dans des États géographiquement éloignés. La nature transnationale, plutôt qu'internationale, de tels réseaux est attestée par le fait que leurs activités, qui sont également dispersées sur le plan géographique, ne sont généralement pas imputables à un État précis en vertu des règles internationales sur la responsabilité des États.

Selon cette thèse, le paradigme du maintien de l'ordre, précédemment applicable à la lutte contre les actes terroristes tant sur le plan international que sur le plan national, n'est plus approprié parce que l'ampleur déjà avérée et potentielle des attaques terroristes justifie leur qualification d'actes de guerre. Cette thèse ajoute que les preuves requises dans les procédures pénales ne permettraient pas la détention ou la mise en jugement d'une majorité d'individus soupçonnés d'actes terroristes et que les systèmes judiciaires nationaux, avec leurs règles détaillées et leurs procédures laborieuses, seraient engloutis sous le nombre d'affaires susceptibles d'être portées devant eux.

Un autre problème, selon cette thèse, est que le modèle d'exécution du droit est axé sur des actions punitives plutôt que préventives. En outre, la coopération internationale en matière pénale, ainsi que l'application pratique

¹⁶ Rappelons que le terrorisme n'est pas défini en droit international. Le travail sur la rédaction d'une Convention exhaustive sur le terrorisme est au point mort aux Nations Unies depuis plusieurs années déjà.

des dispositions conventionnelles relatives au devoir « d'extrader ou de poursuivre », ne sont pas fiables, en raison d'obstacles politiques, bureaucratiques et juridiques qui surgissent souvent dans les relations entre États.

La conclusion des défenseurs des arguments présentés ci-dessus est que le monde est confronté à un nouveau type de violence auquel le droit des conflits armés devrait être applicable. Selon cette position, la violence transnationale ne répond pas à la définition d'un conflit armé international parce qu'elle ne fait pas rage entre des États, et ne correspond pas à l'approche traditionnelle des conflits armés non internationaux, parce qu'elle se déroule sur une vaste zone géographique. Ainsi, le droit des conflits armés doit être adapté pour devenir le principal instrument juridique pour faire face aux actes de terrorisme transnational. Il est avancé que, pour l'instant, une telle adaptation est en train de se dérouler en pratique, à savoir par le biais du développement du droit international humanitaire coutumier (sans que des traités ni d'autres instruments juridiques ne soient proposés). Certains défenseurs de cette thèse affirment que les personnes soupçonnées d'être impliquées dans des actes de terrorisme constituent des « combattants ennemis » qui peuvent faire l'objet d'attaques directes, et, une fois capturés, être détenus jusqu'à la fin des hostilités actives dans la « guerre contre le terrorisme ».

Les arguments contraires peuvent également se résumer brièvement comme suit : le terrorisme n'est pas un phénomène nouveau. Au contraire, des actes terroristes sont commis tant au plan national qu'international depuis des siècles, entraînant une série de conventions internationales pénalisant des actes spécifiques de terrorisme et obligeant les États à coopérer pour les prévenir et les réprimer. Le caractère non étatique, c'est-à-dire privé, de cette forme de violence, généralement pratiquée pour des raisons idéologiques ou politiques plutôt que pour un gain privé, est également une caractéristique traditionnelle du terrorisme. Le fait que des personnes ou des groupes puissent désormais prendre pour leur violence des cibles situées au-delà des frontières nationales ou créer des réseaux transnationaux ne justifie pas, en soi, que l'on qualifie de conflit armé ce phénomène essentiellement criminel.

Une confusion malheureuse – selon ce point de vue – a été créée par l'utilisation du terme de « guerre » pour qualifier la totalité des activités qu'il vaudrait mieux appeler « lutte contre le terrorisme ». Il est évident que la plupart des activités entreprises pour prévenir ou réprimer les actes terroristes n'équivalent pas à un conflit armé ou n'en incluent pas un. La campagne anti-terroriste est menée par une multitude de moyens tels que la collecte d'informations, la coopération des polices et des systèmes judiciaires, les extraditions,

les sanctions pénales, les pressions diplomatiques et économiques, les enquêtes financières, le gel des actifs, les efforts pour juguler la prolifération des armes de destruction massive, etc., qui n'impliquent pas le recours à la force armée. Par ailleurs, il est signalé qu'aucun ensemble de règles juridiques, en soi, ne peut garantir la suppression totale des actes terroristes puisque le terrorisme est un phénomène qui, comme d'autres, ne peut être éradiqué que si l'on s'attaque à ses racines et non pas seulement à ses conséquences.

Les défenseurs de cette thèse soulignent que la coopération internationale dans la lutte contre la violence terroriste ne doit pas être abandonnée, mais au contraire renforcée, précisément en raison du caractère transnational des réseaux impliqués et parce que l'exécution du droit assume également une fonction préventive. Surtout, l'urgence dans la manière de traiter les personnes soupçonnées d'actes de terrorisme ne peut pas constituer une excuse pour commettre des exécutions extrajudiciaires, pour refuser d'accorder aux individus des droits fondamentaux lorsqu'ils sont détenus, ou pour leur refuser l'accès à des tribunaux indépendants et constitués en bonne et due forme lorsqu'ils font l'objet de poursuites pénales. Les normes internationales et nationales de respect des procédures judiciaires ont été établies historiquement pour éviter l'arbitraire et sauvegarder la vie humaine, la santé et la dignité quelle que soit la nature abominable d'un acte qu'une personne est soupçonnée avoir commis. Diluer ces normes signifierait mettre le doigt dans un engrenage sans fin.

Comme il l'a déjà déclaré publiquement à diverses reprises, le CICR considère que le droit international humanitaire est applicable lorsque la « lutte contre le terrorisme » équivaut à un conflit armé ou inclut un tel conflit. Tel était le cas en Afghanistan, une situation qui était manifestement régie par les règles du droit international humanitaire applicables aux conflits armés internationaux. En l'absence d'autres preuves factuelles, on peut douter que la totalité des violences qui se déroulent entre États et réseaux transnationaux puisse être réputée constituer un conflit armé au sens juridique du terme. Tout conflit armé exige une certaine intensité de violence et, entre autres, l'existence de parties adverses. Le terme de partie à un conflit armé s'applique généralement à des forces armées ou à des groupes armés ayant un certain niveau d'organisation, une structure de commandement et, donc, la capacité de mettre en œuvre le droit international humanitaire.

La logique même qui sous-tend le DIH exige l'existence de parties identifiables au sens ci-dessus parce que cet ensemble de règles – sans affecter pour autant le statut juridique des parties – établit l'égalité des droits et des

obligations entre elles en DIH (mais pas en droit national) lorsqu'elles sont en guerre. Les droits et obligations des parties en DIH sont prévues de manière à ce que les deux côtés connaissent les règles à l'intérieur desquelles elles sont autorisées à opérer et afin qu'elles soient en mesure d'attendre une conduite similaire de la part de leur adversaire. Les civils en sont les premiers bénéficiaires, tout comme les autres personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités et que le DIH aspire à protéger en priorité.

Dans le cas qui nous occupe, on voit mal comment un réseau clandestin de cellules sans liens étroits entre elles – caractérisation qui n'est pas contestée pour l'instant – pourrait être qualifié de «partie» au conflit. De nombreuses questions restent sans réponse, notamment : quels réseaux clandestins sont en cause ? Quels actes de terrorisme perpétrés en des endroits géographiquement distincts du monde peuvent être liés à ces réseaux ? Quelle serait la caractérisation d'actes purement individuels ? En somme, de plus amples connaissances factuelles sur le point de savoir qui constitue la «partie» au conflit seraient nécessaires pour approfondir la qualification juridique. Des questions liées à la conduite des hostilités pourraient également être posées, notamment : quels objets constitueraient des objectifs militaires dans la «guerre contre le terrorisme» ? Comment appliquer le principe de proportionnalité, etc ?

Un autre aspect qu'il ne faudrait pas négliger tient à ce que, comme nous l'avons déjà dit, le DIH implique l'égalité des droits et des obligations pour les parties engagées dans un conflit armé. Tel est particulièrement le cas dans les conflits armés internationaux qui sont les seuls types de conflits qui connaissent – tant en vertu des traités que du droit international humanitaire coutumier – le statut juridique de «combattant». Dès lors qu'il est un «combattant», l'individu ne peut pas être puni pour avoir pris directement part aux hostilités, et a notamment droit au statut de prisonnier de guerre s'il est capturé. Si cet individu n'est pas un «combattant», il ne peut être pris pour cible que dans la mesure et pendant la période où il prend directement part aux hostilités, ce qui impose des limites claires à l'attaquant.

Le principe d'égalité des belligérants sous-tend le droit des conflits armés ; en d'autres termes, sur le plan du droit, il ne peut y avoir de guerre dans laquelle une partie aurait tous les droits alors que l'autre n'en aurait aucun. Appliquer la logique des conflits armés à toutes les violences survenant entre des États et des réseaux transnationaux signifierait que ces réseaux ou groupes devraient se voir accorder les mêmes droits et obligations en DIH que ceux accordés aux États qui les combattent, une proposition que les États ne semblent pas disposés à envisager.

Il est estimé qu'en l'absence de davantage de preuves factuelles qui permettraient de creuser les analyses juridiques, les actes de terrorisme transnational et les réponses qui leur sont apportées doivent être qualifiées au cas par cas. Dans certains cas, la violence utilisée équivaldra à une situation couverte par le DIH (conflit armé au sens juridique du terme), mais pas dans d'autres. Autre point tout aussi important : qu'il y ait ou non conflit armé au sens juridique du terme, le DIH ne constitue pas le seul cadre juridique applicable. Le DIH n'exclut pas – et ne devrait pas servir à exclure – l'intervention d'autres corps de droit pertinents, tels que les normes internationales en matière de droits de l'homme, le droit pénal international ou le droit national.

Le CICR a entamé une analyse juridique poussée des dilemmes susmentionnés et d'autres encore liés à la violence transnationale, et maintiendra son engagement, en restant ouvert à tous les moyens de répondre aux défis posés. Son principe directeur, comme toujours, sera que toute évolution éventuelle du droit dans ce domaine, comme dans d'autres, devra préserver les normes existantes de protection des personnes.

La table ronde de San Remo

En vue de susciter un débat sur certaines des questions juridiques en suspens liées aux situations actuelles de violence, y compris la « lutte contre le terrorisme », le CICR et l'Institut international de droit humanitaire ont consacré la 27^e table ronde sur les problèmes actuels du droit international humanitaire au sujet suivant : « DIH et autres régimes juridiques : interaction dans les situations de violence ». Cette table ronde s'est tenue à San Remo, Italie, en septembre 2003. En raison de divers délais imposés à la production de documents pour la Conférence internationale, un rapport des débats de cette table ronde ne pourra être mis à disposition des délégués que lors de la Conférence elle-même¹⁷.

Comme son titre l'indique, la table ronde avait pour objectif premier d'examiner l'interaction des divers corps de droit en présence : DIH, normes internationales des droits de l'homme, droit des réfugiés et droit pénal international dans des situations de violence, et de débattre des divers critères juridiques et factuels permettant de qualifier juridiquement les situations de violence. Citons, parmi les questions qui ont été examinées : la définition juridique du conflit armé international (par ex. des situations autres que celles prévues à l'article 2 commun aux Conventions de Genève peuvent-elles

¹⁷ L'Annexe 2 au rapport circulé lors de la 28^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge comporte le programme de la table ronde.

être qualifiées de conflit armé international au titre du DIH coutumier? Si oui, quelles seraient ces situations, et quelles règles de droit coutumier s'y appliqueraient?). Les conflits armés non internationaux étaient également abordés (par ex. quelle est l'interaction entre le DIH et les normes internationales des droits de l'homme dans les conflits armés non internationaux?).

Les participants à la table ronde ont également eu l'occasion de réfléchir au droit applicable aux opérations extraterritoriales dites «d'auto-protection» («self-help»), aux règles applicables selon les différents régimes juridiques à la détention de personnes et à la relation entre ces règles, ainsi qu'aux dispositions du DIH et des droits de l'homme relatives aux garanties judiciaires. De nouvelles consultations d'experts dans le but de clarifier le droit, en particulier relativement à certaines de ces questions spécifiques, sont envisagées.

Améliorer le respect du DIH

Le respect insuffisant des règles du droit international humanitaire est le résultat constant – et malheureux – de l'absence de volonté politique et de capacité pratique des États et des groupes armés engagés dans un conflit armé à se conformer à leurs obligations juridiques. Certes, ce problème ne touche pas le seul droit international humanitaire, mais se retrouve également dans d'autres régimes de droit international visant à la protection des personnes. En tant que gardien du DIH détenant un mandat spécial au titre des traités de droit humanitaire, le CICR a développé, sur une longue période, toute une série d'activités opérationnelles et autres visant à améliorer le respect du DIH aussi bien en temps de paix que lors de conflits armés. Cet objectif restera une priorité institutionnelle permanente¹⁸.

Au fil des années, les États, soutenus par d'autres acteurs, ont consacré des efforts considérables pour élaborer et mettre en œuvre en temps de paix des mesures préventives visant à garantir un meilleur respect du DIH. La diffusion du DIH a été renforcée de manière générale, dans les milieux universitaires et parmi les forces armées et les groupes armés, et le DIH a été de plus en plus incorporé aux manuels et à la doctrine militaires. Des lois et règlements nationaux ont été adoptés ou adaptés progressivement, et les structures nécessaires ont été instaurées pour mettre en œuvre les règles figurant dans les traités de DIH pertinents. Dans de nombreux États, des organismes consultatifs spécifiques, tels que des Commissions nationales de DIH, ont été créés, et le DIH est de plus en plus considéré comme partie intégrante du

¹⁸ Voir par exemple le Rapport annuel du CICR pour 2002.

programme politique des gouvernements. Dans le même temps, en encourageant la poursuite des crimes de guerre au niveau national et, surtout, en créant des organismes internationaux tels que les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* et la Cour Pénale Internationale, la communauté internationale concentre ses efforts, depuis le début des années 1990, sur la répression des violations graves du droit international humanitaire¹⁹.

Il est vrai que les efforts pour améliorer tant la prévention que la répression des violations du DIH sont fondamentaux et doivent se poursuivre; la question demeure néanmoins de savoir comment garantir une meilleure application du droit international humanitaire durant les conflits armés. Selon l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève, les Etats s'engagent à «respecter et faire respecter» ces conventions en toutes circonstances. Cette disposition est aujourd'hui généralement interprétée comme énonçant une responsabilité spécifique des Etats tiers non impliqués dans un conflit armé à garantir que les parties au conflit respectent le droit international humanitaire. En outre, l'article 89 du Protocole additionnel I prévoit la possibilité d'actions de la part des parties contractantes en coopération avec l'Organisation des Nations Unies dans les situations de violations graves des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I. Bien que ces dispositions aient été invoquées de temps à autre, cela n'a pas été fait de manière cohérente. Il est évident cependant que le rôle et l'influence des Etats tiers, ainsi que des organisations internationales – tant universelles que régionales – sont cruciaux pour améliorer le respect du droit international humanitaire.

En 2003, le CICR, avec le concours d'autres institutions et organisations²⁰, a organisé une série de séminaires d'experts régionaux pour étudier cette question. Des séminaires régionaux ont eu lieu au Caire, à Prétoria, à Kuala Lumpur, à Mexico et à Bruges (Belgique). Parmi les participants figuraient des experts gouvernementaux, des parlementaires, des universitaires, des membres d'organismes régionaux ou d'organisations non gouvernementales, et des représentants de sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Tous ces séminaires avaient pour thème général: «Améliorer le respect du droit international humanitaire». Le but était de se concentrer notamment sur les manières de rendre opérationnel l'article 1 commun aux Conventions de

¹⁹ Voir par exemple le Rapport biennal des services consultatifs du CICR pour 2000-2001.

²⁰ 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), le Ministère des Affaires étrangères du gouvernement de la république d'Afrique du Sud (Prétoria), le Ministère des Affaires étrangères du Mexique (Mexico) et le Collège d'Europe (Bruges).

Genève, à savoir l'obligation faite aux États de « faire respecter » le droit international humanitaire, ainsi que de mieux utiliser le potentiel de l'article 89 du Protocole additionnel I. L'accent était également mis sur le problème spécifique de l'amélioration de l'application du droit international humanitaire par des parties à des conflits armés non internationaux.

Il était escompté que les débats susciteraient des réflexions fécondes sur les procédures existantes ou nouvelles et éventuellement sur des mécanismes nouveaux de supervision du DIH qui pourraient avoir un impact concret sur le respect du droit²¹.

Vu la vaste gamme de débats et la pléthore d'idées et de propositions qui ont émané des participants aux séminaires d'experts, le présent chapitre tentera seulement de mettre en lumière quelques points généraux :

Portée et obligation de « faire respecter » le DIH

Tout au long des séminaires, les discussions ont réaffirmé l'importance et la pertinence du DIH dans le contexte des conflits armés contemporains. Tant les discours des experts que les débats ont souligné que l'obligation de l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève implique que les États ne doivent ni encourager une partie à un conflit armé à violer le DIH, ni prendre des mesures susceptibles d'aider à de telles violations. Les participants ont illustré cette obligation négative en faisant référence à l'interdiction, par exemple, de transférer ou de vendre des armes à un État connu pour s'en servir afin de commettre des violations du DIH. A cet égard, certains ont mentionné le projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des États (article 16), qui attribue la responsabilité à un État qui assiste ou aide en connaissance de cause à la commission d'un fait internationalement illicite.

Les participants aux séminaires ont également reconnu une obligation positive faite aux États non impliqués dans un conflit armé de prendre des mesures contre les États qui violent le DIH, notamment en usant de leur influence pour mettre un terme aux violations. Ils ont généralement convenu que cela constituait une obligation juridique au titre de l'article 1 commun. Ils n'ont pas considéré comme obligatoire de parvenir à un résultat spécifique, mais ont plutôt estimé qu'il existait une « obligation de moyens » faite aux États de prendre toutes les mesures appropriées possibles pour tenter

²¹ Un compte-rendu succinct esquissant les résultats de ces cinq séminaires est joint dans l'Annexe 3 du rapport circulé lors de la 28^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

de mettre fin aux violations du DIH. Parmi les mesures éventuelles qu'un Etat peut envisager de prendre contre les auteurs de violations du DIH figurent l'examen rigoureux des ventes d'armes, le refus du droit de survoler le territoire, le gel des actifs et le conditionnement de l'octroi d'une aide gouvernementale ou d'une aide au développement au respect préalable du DIH.

L'obligation faite aux Etats de «respecter et faire respecter» les Conventions de Genève, contenue à l'article 1 commun, a été confirmée comme applicable aux conflits armés tant internationaux que non internationaux.

Mécanismes et organes existant en DIH

Les participants à tous les séminaires régionaux ont félicité le CICR pour ses initiatives en matière de respect du droit international humanitaire, en relevant sa grande réputation d'indépendance et d'impartialité ainsi que le prestige émanant du succès de ses entreprises. Les activités du CICR pour promouvoir les traités de DIH et leur mise en œuvre, son travail de protection et d'assistance, son contrôle de l'application du DIH ainsi que ses contributions au développement du droit international humanitaire ont été spécifiquement mentionnés. Les participants ont estimé que le mandat du CICR devrait être renforcé, notamment s'agissant de l'accès aux victimes de conflits armés.

En ce qui concerne les autres mécanismes de DIH existants, la plupart des participants aux séminaires ont convenu que, en principe, ceux-ci n'étaient pas défectueux. Même si une certaine amélioration est encore possible et nécessaire, le principal problème tient à l'absence de volonté politique des États de les saisir, et en particulier au fait que le déclenchement de la plupart des mécanismes de DIH existants dépend du consentement des parties au conflit. Il a également été considéré que l'absence de volonté politique découlait de l'absence de moyens financiers et d'autres conditions pratiques, ainsi que du manque de connaissances sur le potentiel offert par ces mécanismes. La nécessité de remédier à l'absence de connaissances spécifiques sur les mécanismes existants parmi les personnalités influentes a été considérée comme particulièrement urgente, et les participants ont fait valoir la nécessité d'identifier ceux qui doivent être informés et influencés à cet égard : pouvoirs publics, intellectuels, médias et société civile.

Tous ont déclaré unanimement que les mécanismes existants de mise en œuvre du DIH souffraient d'être sous-utilisés et insuffisamment efficaces, tout en relevant que l'absence d'utilisation dans la pratique rendait impossible une évaluation convenable de l'efficacité des divers mécanismes de DIH. Néanmoins, malgré leur accord sur l'absence d'utilisation et d'efficacité, les

participants aux séminaires ont pris des positions très divergentes sur le point de savoir quelles mesures il convenait de prendre. De nombreux participants ont soumis des idées de nouveaux mécanismes, mais d'autres ont vigoureusement défendu leur préférence pour que les efforts soient concentrés sur la réforme ou la revitalisation des mécanismes existants, en déclarant que ceux-ci ne pourraient prouver leur efficacité que s'ils étaient utilisés.

Parmi les mécanismes existants discutés, la Commission internationale d'établissement des faits, prévue à l'article 90 du Protocole additionnel I, a été considérée par les participants comme présentant le plus grand potentiel. Les grands avantages de la Commission internationale d'établissement des faits tiennent à ce qu'elle existe déjà, à ce qu'elle possède des règles de procédure détaillées et à ce qu'elle est disponible à tout moment. Les participants ont relevé que ses limites actuelles, telles que la restriction de sa compétence aux conflits armés internationaux, peuvent être corrigées avec l'accord des parties concernées. De la même manière, ses procédures peuvent être modifiées par consensus. Il a également été suggéré que la Commission internationale d'établissement des faits puisse offrir ses «bons offices», comme le prévoit l'article 90, pour œuvrer avec les parties à un conflit armé en vue de la réconciliation et d'une attitude de respect du DIH.

En ce qui concerne les mécanismes de surveillance existants ou les organes d'autres branches du droit international, il a été généralement convenu que les organes existants en matière de droits de l'homme – et en particulier les organes régionaux – ont été utiles dans leur prise en compte du DIH. Toutefois, vu leur absence de compétence expresse pour examiner les questions de DIH et vu le risque potentiel de brouiller les distinctions entre ces deux régimes juridiques, certains participants ont mis en garde contre le fait d'encourager activement cette pratique de plus en plus fréquente²².

Nouveaux mécanismes de surveillance du DIH : arguments pour et contre

En général, les participants favorables à l'idée de créer de nouveaux mécanismes de surveillance du DIH pour remédier aux faiblesses des mécanismes existants ont convenu que tout mécanisme de surveillance nouveau susceptible d'être adopté par les Etats devait être neutre et impartial, être constitué d'une manière lui permettant de fonctionner efficacement, être

²² Un résumé détaillé des discussions sur ce point figure à l'Annexe 3 du rapport circulé lors de la 28^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

capable d'agir sans le consentement des parties en question (c'est-à-dire avoir une force obligatoire), et tenir compte des frais et charges administratives imposés aux Etats. Cependant, certains participants ont reconnu que l'atmosphère internationale générale n'était guère propice à la création de nouveaux mécanismes à l'heure actuelle. Ainsi, de nombreux participants ont plaidé en faveur d'un processus progressif, commençant par la création et l'utilisation de mécanismes *ad hoc* ou régionaux, capables de susciter la confiance et de recevoir un soutien au fil du temps, avant d'aboutir à terme à la création éventuelle d'un nouveau mécanisme universel et permanent.

Citons parmi les nouveaux mécanismes suggérés un système de comptes-rendus *ad hoc* ou périodiques ainsi que la création d'un mécanisme de plaintes individuelles, soit indépendant, soit intégré à une Commission de DIH (voir proposition ci-dessous). Néanmoins, de nombreuses questions ont été laissées en suspens, quant à la faisabilité politique et juridique d'un mécanisme de plaintes individuelles, à ses procédures, à sa compétence quant au fond, à la question de l'épuisement des voies de recours internes et à son impact sur l'application du DIH au cours d'un conflit armé.

L'idée a également été émise de créer un « Forum diplomatique » qui serait composé d'un comité d'Etats ou d'une commission d'experts en DIH, à l'image de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et de sa sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme. Selon les participants, bon nombre des mécanismes susmentionnés pourraient être placés à l'intérieur d'une Commission de DIH ou d'un Haut-Commissariat au DIH qui serait créé comme « organe du traité » par rapport aux Conventions de Genève et aux Protocoles additionnels. Ses fonctions pourraient inclure l'examen de rapports, l'examen de plaintes individuelles, la publication d'observations générales, etc.²³.

Les participants qui soutenaient le recours aux mécanismes existants, plutôt que la création de mécanismes nouveaux, ont âprement défendu l'idée qu'un plus grand nombre de mécanismes n'aboutirait pas nécessairement à une plus grande efficacité. Certains ont exprimé leur inquiétude face au risque de fragmentation qui pourrait découler d'une prolifération de mécanismes d'application du DIH et ont plaidé pour la préservation de l'universalité du DIH. Ils ont souligné le faible enthousiasme existant pour les mécanismes actuels de la part des États parties aux Conventions de Genève et aux

²³ Un compte-rendu détaillé des diverses propositions sur ces différents mécanismes figure à l'Annexe 3 du rapport circulé lors de la 28^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

Protocoles additionnels et ont signalé qu'il ne serait pas réaliste dans le climat international actuel d'envisager l'introduction d'organismes nouveaux, même s'il s'agit là d'un objectif louable à terme. Le risque de faire double emploi avec les tâches assumées efficacement par le CICR a également été mentionné. Les défenseurs de cette position ont demandé à tous de se concentrer sur l'amélioration des mécanismes existants, ainsi que sur leur adaptation pour faire face aux situations de conflits armés non internationaux. Pour revitaliser les mécanismes existants, on pourrait entre autres leur confier des fonctions jugées souhaitables dans le cadre d'éventuels mécanismes nouveaux, ce qui renforcerait le mandat des mécanismes existants.

Améliorer le respect du DIH dans les conflits armés non internationaux

Les discussions lors des séminaires régionaux d'experts ont confirmé que l'amélioration du respect du DIH dans les conflits armés non internationaux restait une tâche périlleuse. Parmi les obstacles généraux cités figuraient le fait que les Etats refusent souvent d'appliquer le DIH parce qu'ils hésitent à reconnaître qu'une situation de violence équivaut à un conflit armé interne. Il a été souligné que l'ingérence internationale dans de nombreux conflits armés internes crée également une confusion quant à la qualification juridique et donc au corps de règles applicables au conflit. En outre, les groupes armés manquent d'incitations suffisantes pour se conformer au DIH étant donné que la mise en œuvre de leurs obligations juridiques de droit humanitaire ne leur est généralement pas d'une grande utilité pour échapper aux poursuites en droit national.

Il est possible d'exiger des Etats et des groupes armés qu'ils assument mieux leurs responsabilités envers les obligations du DIH, notamment, en encourageant des accords spéciaux entre Etats et groupes armés, tels que ceux envisagés par l'article 3 commun aux Conventions de Genève. Il a également été suggéré que les groupes armés puissent être encouragés à émettre et à déposer des déclarations unilatérales exposant leur engagement à respecter le DIH, ainsi qu'à adopter des codes de conduite internes sur le respect du DIH. L'implication de tiers sous forme de « bons offices » et d'autres initiatives diplomatiques a été jugée utile. Les participants ont souligné que la diffusion du DIH aussi bien avant que n'éclate un conflit armé qu'après restait une méthode essentielle pour garantir un meilleur respect du DIH de la part de tous les acteurs impliqués, y compris les membres de groupes armés.

Le fait que les groupes armés ne jouissent généralement d'aucune immunité contre des poursuites pénales nationales pour le simple fait de participer aux hostilités (même s'ils respectent le DIH) continue dans la pratique à dissua-

der largement de tels groupes de mieux appliquer le DIH. Les participants ont estimé que l'octroi de l'immunité contre toute poursuite pour la simple participation aux hostilités, sous forme d'une amnistie ou par l'introduction d'un système d'amnisties obligatoires, ainsi que par l'octroi d'une forme d'immunité pour les combattants, pourrait être un moyen d'inciter les groupes armés à observer le DIH. La réduction des sanctions pénales en droit national en cas de respect du DIH par les groupes armés a été suggérée, tout comme d'autres mesures d'incitation. Bien entendu, il a été souligné qu'aucune amnistie ni autre forme de protection contre des poursuites pénales ne saurait être accordée aux membres de groupes armés soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre.

Il a été suggéré que le CICR s'engage à préparer une étude de la pratique des conflits armés non internationaux en vue d'identifier les situations où un statut similaire à celui de combattant était accordé aux groupes armés, et de résumer les « enseignements tirés ». Il a été estimé qu'une telle étude devrait également se concentrer sur les raisons qui poussent les groupes armés à respecter le DIH le cas échéant²⁴.

Il a été observé qu'à l'exception du rôle du CICR mentionné à l'article 3 commun aux Conventions de Genève, aucun des mécanismes de surveillance du DIH existants n'était expressément mandaté pour faire face à des situations de conflit armé non international, et que les mécanismes d'autres régimes juridiques (la Commission des droits de l'homme des Nations Unies ou la Commission interaméricaine des droits de l'homme) étaient en train d'assumer ce rôle. La plupart des participants se sont félicités que la Commission internationale d'établissement des faits, créée en vertu de l'article 90 du Protocole Additionnel I, se soit dite disposée à être saisie également dans des situations de conflits armés non internationaux.

Les participants ont également soumis des idées, telles que la création d'un groupe composé d'hommes d'État respectés et auquel il serait possible de faire appel dans des situations de conflits armés non internationaux, afin d'encourager une meilleure application du DIH par les diverses parties.

Enfin, les experts ont estimé que l'initiative du CICR consistant à aborder ces questions était à la fois judicieuse et arrivait à point nommé. Le CICR a été encouragé à poursuivre ses consultations afin de perfectionner encore les propositions faites lors des séminaires régionaux en vue de garantir l'amélioration de l'application du DIH de la part de tous les acteurs aux conflits armés.

²⁴ Une étude du CICR en cours d'achèvement aborde en fait, entre autres, la question mentionnée plus haut de la motivation poussant à appliquer le DIH.

Compte tenu du fait que l'analyse des débats des séminaires régionaux d'experts n'était pas achevée au moment de la rédaction du présent rapport, il serait prématuré de présenter des conclusions générales. La seule remarque que l'on pourrait faire serait de relever que les participants aux séminaires ont souvent mentionné l'absence de volonté politique de la part des Etats – et des groupes armés – comme étant la principale entrave à une meilleure application du DIH. Bien que le suivi donné par le CICR au processus des séminaires ne sera déterminé qu'après une analyse exhaustive de ces réunions, il convient de souligner que les règles, même les meilleures, ne sauraient compenser l'absence de volonté de garantir le respect du droit. Ce problème bien connu n'est pas inhérent au droit international humanitaire mais, comme nous l'avons dit au début, caractérise hélas d'autres régimes de droit international.

Conclusion

Le présent rapport a tenté de mettre en lumière plusieurs défis au droit international humanitaire posés par les conflits armés contemporains, d'esquisser la position du CICR face à la plupart d'entre eux, et de fournir des informations sur les activités que le CICR se propose d'engager pour relever ces défis à l'avenir. De l'avis du CICR, le tableau général qui se présente est celui d'un ensemble de règles juridiques mûr et solidement établi dont les axiomes de base, pour peu qu'ils soient appliqués de bonne foi et avec la volonté politique requise, continueront à servir leur but initial, qui est de réguler la conduite de la guerre et par ce biais d'atténuer les souffrances causées par la guerre. La mise en œuvre et le développement du droit international humanitaire ont contribué, au fil du temps, à sauver d'innombrables vies, à protéger l'intégrité, la santé et la dignité humaines et à faire prendre conscience des principes fondamentaux sur lesquels repose notre civilisation commune.

Le droit international humanitaire est un édifice bâti par une expérience ancestrale et qui est conçu pour trouver un équilibre entre les considérations opposées de l'humanité et de la nécessité militaire. De l'avis du CICR, cet ensemble de règles continue, globalement, à répondre de manière adéquate à l'environnement actuel des conflits. Le droit international humanitaire a fait la preuve de sa flexibilité dans le passé et continuera à évoluer en tenant compte des nouvelles réalités de la guerre. Le rôle du CICR dans ce processus consistera, comme toujours, à veiller à ce que les évolutions du droit international humanitaire et son application pratique préservent les normes existantes relatives à la protection des personnes. Dans la plus large mesure possible, le CICR continuera à œuvrer pour améliorer ces protections.